

Tesis de Doctorado

*El Derecho internacional  
y el sistema jurídico  
mexicano:  
problemas actuales*

Director de Tesis  
Dr. Joaquín Alcaide Fernández

Doctorando  
Luis Ernesto Orozco Torres

Sevilla, 2015







CONTENIDO

ABREVIATURAS _____	9
TABLA DE CASOS _____	11
TABLA DE DOCUMENTOS Y MATERIALES OFICIALES NACIONALES E INTERNACIONALES _____	18
<i>INTRODUCCIÓN GENERAL</i> _____	27
<i>PRIMERA PARTE. RELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y LOS SISTEMAS JURÍDICOS NACIONALES: PRESUPUESTOS GENERALES</i> _____	61
<i>CAPÍTULO I. CARÁCTER Y ALCANCE DE LA RELACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL Y LOS SISTEMAS JURÍDICOS NACIONALES</i> _____	61
1. Interacción entre el Derecho internacional y los Derechos nacionales _____	63
1.1. Dualismo y monismo, de nuevo _____	69
1.2. Tendencias moderadas _____	76
2. Fundamento del deber de obedecer las normas jurídicas internacionales: carácter y condición el Derecho internacional _____	97
2.1. Consideraciones generales _____	97
2.1.1. Fundamentación objetiva _____	100
2.1.2. Fundamentación subjetiva _____	111
2.2. El deber de obedecer: tendencias actuales _____	114
2.2.1. El interés estatal como fundamento _____	115
2.2.2. El contenido mínimo de ley natural _____	123
2.2.3. El fundamento necesariamente utópico _____	126
2.2.4. A manera de conclusión _____	128
3. Carácter y condición del Derecho internacional y su impacto en la relación entre ambos ordenamientos _____	131
3.1. El consentimiento del Estado: carácter actual _____	157
3.2. <i>Pacta sunt servanda</i> : principio rector del Derecho internacional _____	165
3.3. Primacía del Derecho internacional _____	176
3.4. La aplicación de las normas y obligaciones jurídicas internacionales _____	184
<i>SEGUNDA PARTE. LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS</i> _____	191
<i>CAPÍTULO II. EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO</i> _____	191

1. La interacción entre el Derecho internacional y el sistema jurídico mexicano: génesis y concreción _____	193
1.1. Primeras disposiciones constitucionales autóctonas sobre Derecho internacional _____	214
1.2. Sistema de incorporación del Derecho internacional en México _____	221
2. El régimen de aplicación del Derecho internacional en México _____	233
2.1. Consideraciones conceptuales, principios y lineamientos rectores del sistema. Disposiciones que rigen la celebración, entrada en vigor y aplicación de tratados internacionales en México _____	238
2.1.1. Principios y lineamientos sustantivos del sistema _____	240
2.1.1.1. <i>Establecidos a nivel constitucional</i> _____	241
2.1.1.2. <i>Establecidos a nivel legislativo</i> _____	246
2.1.2. Principios y lineamientos adjetivos del sistema _____	248
2.1.2.1. <i>Establecidos a nivel constitucional</i> _____	248
2.1.2.2. <i>Establecidos a nivel legislativo</i> _____	251
2.2. Régimen de los llamados acuerdos interinstitucionales _____	254
2.2.1. Análisis desde la perspectiva del sistema jurídico mexicano: ¿fin del duopolio “Presidente-Senado” sobre la facultad de law making en el sistema jurídico mexicano? _____	256
2.2.2. Análisis desde la perspectiva del Derecho internacional: ¿tratados internacionales atípicos? _____	270
2.2.3. Análisis del Proyecto de Ley General sobre celebración y Aprobación de tratados _____	288
2.3. Régimen de aplicación de los actos de los Tribunales internacionales con jurisdicción obligatoria para México _____	293
3. Cláusula de supremacía normativa en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos _____	301
3.1. La cláusula de supremacía normativa en el diseño constitucional mexicano _____	301
3.2. Derecho internacional de los derechos humanos, tratados internacionales y el control jurisdiccional de regularidad constitucional en México _____	304
3.2.1. Control jurisdiccional _____	317
3.2.1.1. <i>Control concentrado: tribunales federales</i> _____	321
a. Control orgánico _____	321
b. De protección derechos humanos: amparo indirecto _____	323
3.2.1.2. <i>Control Difuso</i> _____	327
3.2.2. Control parajurisdiccional _____	332
3.2.3.1. <i>Comisión Nacional de Derechos Humanos</i> _____	333
3.2.3.1. <i>Comisiones Estatales de Derechos Humanos</i> _____	338
3.2.3. Control no jurisdiccional _____	338
3.2.4. Déficit de control de constitucionalidad previo de los tratados internacionales _____	341

3.3. Aplicación y desarrollo jurisprudencial de la cláusula de supremacía normativa en México, con referencia a las normas jurídicas internacionales _____	344
3.3.1. Evolución histórica de la jerarquía de las normas jurídicas internacionales convencionales en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación _____	344
3.3.2. Déficit normativo y jurisprudencial referente a las normas jurídicas internacionales consuetudinarias _____	352

**CAPÍTULO III. LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN LA PRÁCTICA: CASOS TEST** \_\_\_\_\_ 363

1. Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el sistema jurídico mexicano _____	365
1.1. La reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011 _____	365
1.1.1. El Estado mexicano y los derechos humanos en perspectiva histórica. Análisis del contexto socio-político _____	365
1.1.2. La reforma constitucional en materia de derechos humanos en perspectiva iusinternacional. Análisis de su carácter, alcance e implicaciones _____	380
1.2. Matizaciones a la reforma constitucional en materia de amparo y derechos humanos de 10 de junio de 2011, por vía de interpretación jurisdiccional _____	391
1.3. Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables en México _____	422
2. Crímenes contra el Derecho Internacional Humanitario y otros crímenes en el sistema jurídico mexicano _____	432
2.1. Tipificación de los crímenes internacionales _____	438
2.1.1. Terrorismo internacional _____	444
2.1.2. Piratería _____	464
2.1.3. Violaciones de los deberes de humanidad _____	485
2.1.4. Genocidio _____	487
2.2. Jurisdicción sobre los crímenes internacionales y cuestiones de imprescriptibilidad en el sistema jurídico mexicano _____	494
2.3. Práctica jurisdiccional _____	500
2.3.1. El caso Cavallo _____	503
2.3.2. El caso “extradición de vascos” _____	511
3. La reforma constitucional <i>ad hoc</i> para el Estatuto de Roma _____	525
3.1. El contexto socio-político de la reforma constitucional para el Estatuto de Roma _____	541
3.2. El principio de complementariedad y el párrafo 8º del artículo 21 constitucional: intento de vaciar de contenido al Estatuto de Roma _____	551

<i>CONCLUSIONES</i> _____	583
<i>BIBLIOGRAFÍA</i> _____	601
<i>ÍNDICE DE AUTORES</i> _____	703
<i>ÍNDICE DE CASOS, DOCUMENTOS OFICIALES Y MATERIALES NORMATIVOS NACIONALES E INTERNACIONALES</i> _____	709
<i>ÍNDICE DE CUADROS</i> _____	718



## **ABREVIATURAS**

- CCTTPCID — Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes
- CFPP — Código Federal de Procedimientos Penales
- CIDH — Corte Interamericana de Derechos Humanos
- CIJ — Corte Internacional de Justicia
- CIPST — Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura
- CIPTPCDF — Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas
- CISDFP — Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas
- CNUDM — Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar
- ComIDH — Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- CPA — Corte Permanente de Arbitraje
- CPEUM — Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- CPF — Código Penal Federal
- CPI — Corte Penal Internacional
- CNPP — Código Nacional de Procedimientos Penales
- CRC — Control de regularidad constitucional
- DH — Derechos humanos
- DI — Derecho internacional
- DOF — Diario Oficial de la Federación
- ER — Estatuto de Roma
- LEI — Ley de Extradición Internacional
- LGSCAT — Ley General Sobre Celebración y Aprobación de Tratados
- LSATME — Ley Sobre Aprobación de Tratados en Materia económica
- LSCT — Ley Sobre Celebración de Tratados
- PAN — Partido Acción Nacional
- PRD — Partido de la Revolución Democrática
- PRI — Partido Revolucionario Institucional
- PVEM — Partido Verde Ecologista de México
- RENAVE — Registro Nacional de Vehículos
- SCJN — Suprema Corte de Justicia de la Nación
- TEPJD — Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
- TIDM — Tribunal Internacional del Derecho del Mar
- TPIR — Tribunal Penal Internacional para Ruanda
- TPIY — Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia



## **TABLA DE CASOS**

### **Casos ante tribunales internacionales**

*Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*, Judgment, I. C. J. Reports 1984, pp. 246-352.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Radilla Pacheco vs. Los Estados Unidos Mexicanos*, sentencia de 23 de noviembre de 2009. Disponible en línea, consultado el 20 de febrero de 2015: [www.ordenjuridico.gob.mx/jurInt/STCIDHM4.pdf](http://www.ordenjuridico.gob.mx/jurInt/STCIDHM4.pdf)

*Exchange of Greek and Turkish populations*, Advisory opinion, Permanent Court of International Justice, Collection of Advisory Opinions, Series B, N° 10, 1923. Disponible en línea, consultado el 2 de septiembre de 2014: [http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_B/B\\_10/01\\_Echange\\_des\\_populations\\_grecques\\_et\\_turques\\_Avis\\_consultatif.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_B/B_10/01_Echange_des_populations_grecques_et_turques_Avis_consultatif.pdf)

S.S. "Wimbledon" (Poland v. Germany), Judgment, Permanent Court of International Justice, Collection of Judgments, series A, N° 1, 1923. Disponible en línea, consultado el 1 de Julio de 2014: [http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_A/A\\_01/03\\_Wimbledon\\_Arret\\_08\\_1923.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_01/03_Wimbledon_Arret_08_1923.pdf)

*Concerning certain German interests in Polish Upper Silesia* (Germany v. Poland), Judgment, Permanent Court of International Justice, Collection of Judgments, series A, N° 7, 1926. Disponible en línea, consultado el 1 de julio de 2014: [http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_A/A\\_07/17\\_Interets\\_allemands\\_en\\_Haute\\_Silesie\\_polonaise\\_Fond\\_Arret.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_07/17_Interets_allemands_en_Haute_Silesie_polonaise_Fond_Arret.pdf)

*The greco-bulgarian communities*, Advisory opinion, Permanent Court of International Justice, Collection of Advisory Opinions, Series B, N° 17, 1930. Disponible en línea, consultado el 2 de septiembre de 2014: [http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_B/B\\_17/01\\_Communautes\\_greco-bulgares\\_Avis\\_consultatif.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_B/B_17/01_Communautes_greco-bulgares_Avis_consultatif.pdf)

*Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory opinion, International Court of Justice, I. C. J. Reports 1949, pp. 174-220. Disponible en

línea, consultado el 29 de octubre de 2014: <http://www.icj-cij.org/docket/files/4/1835.pdf>

*Reservations to the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide*, Advisory opinion, International Court of Justice, I. C. J. Reports 1951, pp. 15-58. Disponible en línea, consultado el 11 de noviembre de 2014: <http://www.icj-cij.org/docket/files/12/4283.pdf>

*Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, International Court of Justice, I.C.J. Reports 2007, pp. 43-240. Disponible en línea, consultado el 17 de febrero de 2013: <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf>

*Questions Relating To The Obligation To Prosecute or Extradite* (Belgium V. Senegal), Judgment, International Court of Justice, I.C.J. Reports 2012, pp. 422-463. Disponible en línea, consultado el 3 de septiembre de 2014: <http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17064.pdf>

*Military and Paramilitary Activities in und against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, International Court of Justice, I.C.J. Reports 1986, pp. 14-140. Disponible en línea, consultado el 10 de octubre de 2014: <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>

### **Votos particulares de jueces de tribunales internacionales**

Moore, J. B., *Dissenting Opinion by M. Moore, Case of the S.S. "Lotus"*, Collection of Judgments, Publications of the Permanent Court of International Justice, Series A-No. 10, September 7th, 1927, p. 71. Disponible en línea, consultado el 13 de febrero de 2014: [http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_A/A\\_10/35\\_Lotus\\_Opinion\\_Moore.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_10/35_Lotus_Opinion_Moore.pdf)

### **Casos nacionales**

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Resolución expediente varios 912/2010, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro I, Octubre

de 2011, Tomo 1, p. 313. Disponible en línea, consultado el 3 de marzo de 2015:  
<http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=23183&Clase=DetalleTesisEjecutorias#>

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el 26 de agosto de 2013. Disponible en línea, consultada el 23 de mayo de 2014:  
[https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver\\_taquigraficas/26082013PO.pdf](https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/26082013PO.pdf)

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el 27 de agosto de 2013. Disponible en línea, consultado el 23 de mayo de 2014:  
[https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver\\_taquigraficas/27082013PO.pdf](https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/27082013PO.pdf)

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el 29 de agosto de 2013. Disponible en línea, consultado el 23 de mayo de 2014:  
[https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver\\_taquigraficas/29082013PO.pdf](https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/29082013PO.pdf)

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el 2 de septiembre de 2013. Disponible en línea, consultado el 23 de mayo de 2014:  
[https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver\\_taquigraficas/02092013PO.pdf](https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/02092013PO.pdf)

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el 3 de septiembre de 2013.  
[https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver\\_taquigraficas/03092013PO.pdf](https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/03092013PO.pdf)

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el jueves 6 de abril de 2006 (caso expulsión de vascos). Disponible en línea, consultado el 8 de septiembre de 2014:  
[https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver\\_taquigraficas/PL060406.pdf](https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/PL060406.pdf)

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el

*martes 10 de junio de 2003* (caso extradición de Ricardo Miguel Cavallo). Disponible en línea, consultado el 5 de septiembre de 2014: [https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver\\_taquigraficas/2003jun2.pdf](https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/2003jun2.pdf)

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo Directo en revisión 2922/98. Tesis P. LX/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo X, agosto de 1999, p. 55. La ejecutoria, se encuentra disponible en línea, consultada el 2 de diciembre de 2014: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=5717&Clase=DetalleTesisEjecutorias>

Suprema Corte de Justicia de la Nación, DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. Tesis P./J., 20/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 5, tomo I, abril de 2014, p. 202.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Tesis. P. LXX/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, libro III, diciembre de 2011, tomo 1, p. 557.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, CONTRADICCIÓN DE TESIS. EXISTE CUANDO LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN O LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO ADOPTAN EN SUS SENTENCIAS CRITERIOS JURÍDICOS DISCREPANTES SOBRE UN MISMO PUNTO DE DERECHO, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE LAS CUESTIONES FÁCTICAS QUE LO RODEAN NO SEAN EXACTAMENTE IGUALES. Tesis P./J. 72/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXXII, agosto de 2010, p. 7.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. Tesis. P. VIII/2007, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena época, tomo XXV, abril de 2007, p. 6, tesis aislada, materia(s): constitucional.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, 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. Tesis. P. IX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XXV, abril de 2007, p. 6, tesis aislada.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, EXTRADICIÓN. CONSISTE EN LA ENTREGA DE UNA PERSONA QUE EL ESTADO REQUERIDO HACE AL ESTADO REQUIRENTE, PERO CONSTITUYENDO UN ACTO EXCEPCIONAL EN RELACIÓN CON SU SOBERANÍA, LA SOLICITUD PUEDE VÁLIDAMENTE SER NEGADA SI NO SE CUMPLEN LOS REQUISITOS LEGALES ESTABLECIDOS. Tesis P. XIX/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XIV, Junio de 2003, p. 21.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, TERRORISMO, NO ES DELITO POLÍTICO. Tesis P. IV/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XVII, Junio de 2003, p. 7.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, HUSOS HORARIOS. LOS ACUERDOS DE LOS QUE EMANAN HAN SIDO RESPETADOS POR MÉXICO CONFORME A LA COSTUMBRE INTERNACIONAL. Tesis P./J. 105/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XIV, septiembre de 2001, p. 1098.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, TRATADOS INTERNACIONALES. Tesis Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo VI, 6 de enero de 1920, p. 43.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, TRATADOS INTERNACIONALES, VALIDEZ DE LOS. Amparo penal en revisión 7798/47. Tesis aislada, 1ª Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XCVI, 11 de junio de 1948, p. 1639.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. P. C/92, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, núm. 60, diciembre de 1992, p. 27.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, DELITO CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE INTRODUCCIÓN DE NARCÓTICOS, CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 194, FRACCIÓN II, DEL

CÓDIGO PENAL FEDERAL. SE CONSUMA CUANDO SE COMETE EN LA ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA. Tesis 1ª XCVIII/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXII, septiembre de 2005, p. 295 Tesis 1ª XCVIII/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXII, septiembre de 2005, p. 295.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Tesis P. LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p. 46.

TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA. Amparo en revisión 256/81. Tesis aislada, Tribunal Colegiado de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, volumen 151-156, Sexta Parte, 6 de julio de 1981, p. 196.

TRATADOS INTERNACIONALES. EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, ÚLTIMA PARTE, NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Amparo en revisión 160/81, 16 de julio de 1981; Amparo en revisión 269/81, 14 de julio de 1981 y Amparo en revisión 256/81, 9 de julio de 1981. Tesis aislada, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volumen 151-156, Sexta Parte, p. 195.

TRATADOS INTERNACIONALES. DEBEN PRESUMIRSE APEGADOS AL TEXTO CONSTITUCIONAL HASTA EN TANTO SE DEMUESTRE SU INCONSTITUCIONALIDAD EN LA VÍA PROCEDENTE. Tesis 2ª. LXXXIV/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXVI, julio de 2007, p. 384.

Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO. Tesis XI.1o.A.T.47 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXXI, mayo de 2010, p. 1932.



Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS. Tesis I. 7°. C.46 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXVIII, agosto de 2008, p. 1083.

### **Votos particulares de Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**

Cossío Díaz, José Ramón, Voto particular emitido por el Ministro José Ramón Cossío Díaz, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10ª época, libro 5, tomo I, abril de 2014, p. 147. Disponible en línea, consultado el 24 de enero de 2015: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?ID=41356&Clase=VotosDetalleBL>

—, Voto particular emitido Ministro José Ramón Cossío Díaz, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, tomo XXIX, febrero de 2009. Disponible en línea, consultado el 30 de enero de 2015: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=40137&Clase=VotosDetalleBL>

**TABLA DE DOCUMENTOS Y MATERIALES OFICIALES  
NACIONALES E INTERNACIONALES**

Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución A/RES/56/83, de 28 de enero de 2002. Disponible en línea, consultado el 3 de julio de 2014: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/478/00/PDF/N0147800.pdf?OpenElement>

Calderón Hinojosa, Felipe, Quinto Informe de Gobierno, México, Presidencia de la República, 2011. Disponible en línea, consultado el 3 de mayo de 2013: [http://calderon.presidencia.gob.mx/informe/sesto/pdf/INFORME\\_ESCRITO/Sexto\\_Informe\\_de\\_Gobierno.pdf](http://calderon.presidencia.gob.mx/informe/sesto/pdf/INFORME_ESCRITO/Sexto_Informe_de_Gobierno.pdf)

Calderón Hinojosa, Felipe, Sexto Informe de Gobierno, México, Presidencia de la República, 2012. Disponible en línea, consultado el 3 de mayo de 2013: [http://calderon.presidencia.gob.mx/informe/quinto/archivos/informe\\_de\\_gobierno/pdf/Quinto-informe-de-gobierno.pdf](http://calderon.presidencia.gob.mx/informe/quinto/archivos/informe_de_gobierno/pdf/Quinto-informe-de-gobierno.pdf)

Congressional Research Service Library of Congress, *Treaties and others international agreements: The role of the United States Senate. A study prepared for the Committee on Foreign Relations United States Senate, Washington, U.S. Government Printing Office, 2001.* Disponible en línea, consultado el 18 de Agosto de 2014: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CPRT-106SPRT66922/pdf/CPRT-106SPRT66922.pdf>

Comisión de Derecho Internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, New York-Geneva, United Nations 1996, vol. II, 1998. Disponible en línea, consultado el 7 de enero de 2014: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC\\_1996\\_v2\\_p2\\_s.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1996_v2_p2_s.pdf)

—, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, New York, ONU, 1956, volumen II. Disponible en línea, consultado el 11 de septiembre de 2014: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC\\_1956\\_v2\\_s.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1956_v2_s.pdf)

—, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, (A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 art 2), New York, ONU, 1996, segunda parte, volumen II. Disponible en línea, consultado el 3 de junio de 2013:

[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC\\_1996\\_v2\\_p2\\_s.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1996_v2_p2_s.pdf)

- , *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, Nueva York, ONU, 1966, volumen II, 1967. Disponible en línea, consultado el 22 de febrero de 2014: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC\\_1966\\_v2\\_s.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1966_v2_s.pdf)
- , *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, Nueva York, ONU, 1962, volumen II, 1964. Disponible en línea, consultado el 22 de febrero de 2014: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC\\_1962\\_v2\\_s.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1962_v2_s.pdf)
- , *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, Nueva York, ONU, 1966, volumen II, 1967. Disponible en línea, consultado el 25 de septiembre de 2014: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC\\_1966\\_v2\\_s.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1966_v2_s.pdf)
- , *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, 52º período de sesiones, (1º de mayo a 9 de junio y 10 de julio a 18 de agosto de 2000), A/55/609, Nueva York, Naciones Unidas, 2000. Disponible en línea, consultado el 1 de septiembre de 2014: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/664/27/PDF/N0066427.pdf?OpenElement>
- , *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, 56º período de sesiones, (3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2004), A/55/10, Nueva York, Naciones Unidas, 2004. Disponible en línea, consultado el 1 de septiembre de 2014: <http://legal.un.org/ilc/reports/2004/2004report.htm>
- , *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, 64º período de sesiones, (7 de mayo a 1º de junio y 2 de julio a 3 de agosto de 2012), A/67/10, Nueva York, Naciones Unidas, 2012. Disponible en línea, consultado el 1 de septiembre de 2014: [http://legal.un.org/ilc/reports/2012/All\\_languages/A\\_67\\_10\\_S.pdf](http://legal.un.org/ilc/reports/2012/All_languages/A_67_10_S.pdf)
- , *Informe del Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar* (aut dedere aut judicare), que figura como anexo al documento de la Asamblea General, Documentos Oficiales, Sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/68/10), Disponible en línea: [http://legal.un.org/ilc/reports/2013/All\\_languages/A\\_68\\_10\\_S.pdf](http://legal.un.org/ilc/reports/2013/All_languages/A_68_10_S.pdf)

—, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, 66° período de sesiones, (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2014), A/69/10, Nueva York, Naciones Unidas, 2014. Disponible en línea, consultado el 1 de septiembre de 2014: <http://legal.un.org/ilc/reports/2014/2014report.htm>

Commonwealth Secretariat, *Combating Money Laundering and Terrorist Financing: A Model of Best Practice for the Financial, the Professions and Other Designated Businesses*, London, Commonwealth Secretariat, 2006.

Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, A/HRC/25/59, de 11 de marzo de 2014. Disponible en línea, consultado el 17 de septiembre de 2014: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/119/52/PDF/G1411952.pdf?OpenElement>

—, Resolución A/HRC/RES/25/7, de 11 de abril de 2014. Disponible en línea, consultado el 7 de septiembre de 2014: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/134/19/PDF/G1413419.pdf?OpenElement>

Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, Tribunal Penal internacional para Rwanda, S/RES/955 (1994), New York, Naciones Unidas, 1994. Disponible en línea, consultado el 28 de junio de 2014: <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosEstatuto/PAG0783.pdf>

Counter-Terrorism Committee, *Global survey on the implementation of Security Council resolution 1373 (2001) by Member States*, New York, UN, 2011. Disponible en línea, consultado el 17 de septiembre de 2014: <http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/2011-globalsurvey1373.pdf?m=S/2011/463>

—, *Technical guide to the implementation of Security Council resolution 1373 (2001)*, New York, UN, 2009. Disponible en línea, consultado el 17 de septiembre de 2014: [http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/technical\\_guide\\_2009.pdf](http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/technical_guide_2009.pdf)

*Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, México, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los derechos humanos en México, 2003.

Equipo Especial sobre la ejecución de la lucha contra el terrorismo, Informe del Grupo de trabajo sobre la lucha contra la financiación del terrorismo, Nueva York, The World Bank-International Monetary Fund-United Nations Office on Drugs and Crime, 2009. Disponible en línea, consultado el 17 de septiembre de 2014: [http://www.un.org/en/terrorism/ctitf/pdfs/ctitf\\_financing\\_eng\\_final.pdf](http://www.un.org/en/terrorism/ctitf/pdfs/ctitf_financing_eng_final.pdf)

*Iniciativa de reformas al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos referente a la Corte Penal Internacional*, México, 4 de diciembre de 2001, pp. 4 y 5. Disponible en línea, consultado el 28 de octubre de 2014: [http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2001/12/asun\\_1409\\_20011210\\_742531.pdf](http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2001/12/asun_1409_20011210_742531.pdf)

*Iniciativa que reforma el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, a cargo de las diputadas Margara Elena Tapia Fonllem y Loretta Ortiz Ahlf, del Grupo Parlamentario del PRD, Gaceta Parlamentaria, número 3895-VIII, martes 29 de octubre de 2013, Poder Legislativo Federal, LXII Legislatura. Disponible en línea consultada el 23 de diciembre de 2014: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Black/Gaceta/Anteriores/62/2013/oct/20131029-VIII/Iniciativa-10.html>

*Iniciativa con proyecto de decreto que reforma el párrafo quinto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, cargo del Diputado Federal Dr. Jaime Cárdenas Gracia, del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo, Gaceta Parlamentaria, número 3443-VII, jueves 2 de febrero de 2012. Poder Legislativo Federal, LXI Legislatura. Disponible en línea, consultado el 22 de diciembre de 2014: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Black/Gaceta/Anteriores/61/2012/feb/20120202-VII/Iniciativa-37.html>

*Iniciativa con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversos artículos del Código Penal Federal para tipificar los delitos de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad en los términos que establece el estatuto de la Corte Penal Internacional*, a cargo del Diputado Federal Dr. Jaime Cárdenas Gracia, del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo, Gaceta Parlamentaria, número 3452-IV, jueves 16 de febrero de 2012, Poder Legislativo Federal, LXI Legislatura.

Disponible en línea, consultado el 22 de diciembre de 2014:  
<http://gaceta.diputados.gob.mx/Black/Gaceta/Anteriores/61/2012/feb/20120216-IV/Iniciativa-6.html>

*Informe de la Relatora Especial sobre estados de excepción*, E/CN.4/1982/15.

Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE-A- 2009-17492.

Moore, J. B., *Dissenting Opinion by M. Moore*, Case of the S.S. "Lotus", Collection of Judgments, Publications of the Permanent Court of International Justice, Series A-No. 10, September 7th, 1927. Disponible en línea, consultado el 13 de febrero de 2014: [http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_A/A\\_10/35\\_Lotus\\_Opinion\\_Moore.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_10/35_Lotus_Opinion_Moore.pdf)

*Proyecto de decreto que reforma el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, referente a la Corte Penal Internacional*, Comisiones unidas de puntos constitucionales; de relaciones exteriores, organismos internacionales; de justicia; de derechos humanos, y de estudios legislativos, LVIII Legislatura, año III, Primer Periodo Ordinario, Diario 34, 13 de diciembre de 2002. Disponible en línea, consultado el 23 de diciembre de 2014: <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=3&sm=1&id=1337&lg=58&ano=3>

*Proyecto de decreto que expide la Ley Reglamentaria del párrafo quinto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y adiciona la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, Presidencia de la República, México, 24 de noviembre de 2006. Disponible en línea, consultado el 28 de octubre de 2014: [http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2006/11/asun\\_2293958\\_20061129\\_1180102672.pdf](http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2006/11/asun_2293958_20061129_1180102672.pdf)

Secretario General de Naciones Unidas, *Informe del Secretario General: Actividades del sistema de las Naciones Unidas para la aplicación de la Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo*, A/68/841, 14 de abril de 2014. Disponible

en línea, consultado el 17 de septiembre de 2014:  
<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/68/841>

—, *Informe del Secretario General: Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo: actividades del sistema de las Naciones Unidas para la aplicación de la Estrategia*, A/66/762, 4 de abril de 2012. Disponible en línea, consultado el 17 de septiembre de 2014: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/66/762>

—, *Informe del Asesor Especial del Secretario General sobre cuestiones jurídicas relacionadas con la piratería frente a las costas de Somalia*, Naciones Unidas Doc. S/2011/30. Disponible en línea, consultado el 10 de septiembre de 2014: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/206/24/PDF/N1120624.pdf?OpenElement>

—, *Informe del Secretario General: Medidas para eliminar el terrorismo internacional*, A/65/175, Naciones Unidas, 27 de julio de 2010. Disponible en línea, consultado el 17 de septiembre de 2014: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/65/175&referer=http://www.un.org/en/events/pastevents/uniting\\_against\\_terrorism.shtml&Lang=S](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/65/175&referer=http://www.un.org/en/events/pastevents/uniting_against_terrorism.shtml&Lang=S)

—, *Informe del Secretario General: Unidos contra el terrorismo: recomendaciones para una estrategia mundial de lucha contra el terrorismo*, A/60/825, Naciones Unidas, 27 de abril de 2006. Disponible en línea, consultado el 17 de septiembre de 2014: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/60/825&referer=http://www.un.org/en/events/pastevents/uniting\\_against\\_terrorism.shtml&Lang=S](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/60/825&referer=http://www.un.org/en/events/pastevents/uniting_against_terrorism.shtml&Lang=S)

Organización Internacional Marítima, Informe anual de 2013, anexo 4. Disponible en línea, consultado el 10 de septiembre de 2014: [http://www.imo.org/OurWork/Security/SecDocs/Documents/PiracyReports/208\\_Annual\\_2013.pdf](http://www.imo.org/OurWork/Security/SecDocs/Documents/PiracyReports/208_Annual_2013.pdf)

Fifth report of Mexico to the Counter-Terrorism Committee established pursuant to United Nations Security Council resolution 1373 (2001), submitted in response to the request by the Chairman of the Committee in her note of 3 March 2006, (S/AC.40/2006/OC.62). Disponible en línea, consultado el 12 de septiembre de 2014: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/419/16/PDF/N0641916.pdf?OpenElement>

U.S. Government Accountability Office, *Terrorist Financing: Better Strategic Planning Needed to Coordinate U.S. Efforts to Deliver Counter-Terrorism Financing Training and Technical Assistance Abroad: Report to Congressional Requesters*, Washington, DC: U.S. Government Accountability Office, October 2005.

Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña.

Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.

Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 19, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), del 8 de junio de 1977.

Convenio de La Haya para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, de 16 de diciembre de 1970.

Convenio de Montreal para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, de 23 de septiembre de 1971.

Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, de 30 de noviembre de 1973.

Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, incluso los Agentes Diplomáticos, de 14 de diciembre de 1973.

Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, de 17 de diciembre de 1979.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984.



Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima, de 10 de marzo de 1988.

Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental, de 10 de marzo de 1988.

Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefaciente y Sustancias Sicotrópicas, de 20 de diciembre de 1988.

Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, de 9 de diciembre de 1999.

Tratado Sobre Derecho Penal Internacional, Firmado en Montevideo, el 23 de enero de 1889, en el Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado. Disponible en línea, consultado el 7 de septiembre de 2014: [https://www.oas.org/dil/esp/Tratado\\_sobre\\_Derecho\\_Penal\\_Internacional\\_Montevideo\\_1889.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Tratado_sobre_Derecho_Penal_Internacional_Montevideo_1889.pdf)



## **INTRODUCCIÓN GENERAL**





## I

Resulta evidente —a partir de la llana lectura del título de nuestro trabajo de investigación— que una parte considerable de nuestro trabajo se desarrollará en el ámbito empírico<sup>1</sup> descriptivo, tal como la determinación del sistema de incorporación del Derecho internacional (en adelante DI) que México tiene diseñado en su sistema jurídico, la identificación de las normas jurídicas internacionales que entran en relación con el ordenamiento jurídico mexicano, así como la aplicación que de esas normas jurídicas internacionales hacen los Poderes y órganos del Estado mexicano, etc. Es por ello, que habremos de tener en consideración lo que la profesora Victoria Abellán Honrubia nos plantea:

Situada la investigación del Derecho Internacional Público en el marco de las ciencias sociales y de forma específica en la ciencia del derecho, interesa señalar como datos significativos para su conocimiento que el mismo esta [sic] integrado por normas jurídicas cuyo ámbito de aplicación material y espacial hace referencia a hechos y relaciones que se producen en la sociedad internacional. Ello quiere decir que, *prima facie*, la investigación ha de centrarse en determinar cuáles son esos hechos y relaciones, y cómo se establece la conexión entre los mismos y las normas jurídicas internacionales previstas para su regulación.<sup>2</sup>

También, sostenemos que nuestra investigación es de tipo jurídico-cualitativa, la cual puede ser definida “...as simply non-numerical and contrasted as such with quantitative (numerical) research.”<sup>3</sup> Además, por nuestra parte, no podemos —ni queremos— renunciar a ocuparnos, aunque sea solo lo elemental, en cuestiones teóricas concernientes al Derecho internacional de un lado, y del sistema jurídico mexicano por el otro, y muy en especial, sobre la relación existente entre ambos. Creemos que desarrollar

---

<sup>1</sup> “...la investigación empírica de carácter jurídico puede referirse: a) *Al estudio de las fuentes directas de la norma jurídica*, por ejemplo códigos, leyes, reglamentos. b) *Al conocimiento del cumplimiento real de la norma* o sea la eficacia y a la efectividad de la misma, y c) *Al estudio de los fenómenos sociales a través de los cuales se manifiesta y evoluciona la norma jurídica...*” Lara Sáenz, Leoncio, *Procesos de investigación jurídica*, México, UNAM, 1991, p. 45.

<sup>2</sup> Abellán Honrubia, Victoria, “Sobre el método y los conceptos en Derecho internacional público”, en Vargas Gómez-Urrutia, Mariana, y Salinas De Frías, Ana, [Coord.], *Soberanía del Estado y derecho internacional, Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla, Universidad de Sevilla, Universidad de Córdoba, Universidad de Málaga, 2005, pp. 55-74, p. 56.

<sup>3</sup> Dobinson, Ian and Johns, Francis, “Qualitative legal research”, en McConville, Mike and Hong Chui, Wing [Eds.], *Research methods for law*, Edinburgh, Edinburgh University Pres, 2007, pp. 16-45, p. 17.

un aparato estrictamente descriptivo sobre ambos ordenamientos y las relaciones que entre ellos se presentan, no colma el fenómeno jurídico que suponen en su compleja totalidad.<sup>4</sup> Es necesario por ello, sumar la dimensión prescriptiva (normativa) y en alguna medida la axiológica.

Por todo, creemos que es necesario desvelar nuestras convicciones y apegos a ciertas tendencias doctrinales, con el propósito de clarificar nuestras posturas y evidenciar el trasfondo epistémico y teórico de nuestras conclusiones y hallazgos. Así pues, nos adherimos a la enseñanza —y las enseñanzas—<sup>5</sup> que del Derecho internacional siempre profesó Don Juan Antonio Carrillo Salcedo, especialmente, en cuanto al carácter y condición del Derecho internacional. Estamos convencidos que el insigne profesor, “pilar intelectual” de la escuela sevillana del Derecho internacional, diseña, estructura y despliega todo su quehacer académico sobre, al menos, dos tipos de premisas básicas, las cuales podemos rastrear sin dificultad en toda su obra:

1. Dos *fácticas*: una concerniente a que, como resultado de la falta de órganos superiores al Estado en el orden internacional, el consentimiento de este es de capital importancia en la creación, adjudicación y desarrollo de las normas jurídicas internacionales. Otra referente a las causas y consecuencias del triple proceso de institucionalización, socialización y humanización del Derecho internacional.
2. Una *formal*: la ínsita tensión dialéctica entre dos principios constitucionales del DI, por un lado, la soberanía del Estado y, de otro, los derechos humanos, como una de las consecuencias más importantes del consentimiento estatal y del triple proceso

---

<sup>4</sup> Estamos de acuerdo con lo que el insigne profesor de la Universidad de Sevilla, Antonio-Enrique Pérez Luño, siguiendo a Kant, sostiene: “«Una teoría del Derecho meramente empírica —concluye Kant—, es, como la cabeza de madera en la fábula de Fedro, una cabeza que puede ser muy hermosa, pero que no tiene seso». Conceptuar el Derecho no es describirlo; implica además una explicación racional que procure abarcar todas las posibles acepciones del término, intentando delimitar el ámbito de toda experiencia jurídica posible. Es evidente que dicha experiencia deberá buscarse inicialmente en los diversos hechos jurídicos de las distintas épocas y sistemas, pero teniendo presente la advertencia kantiana de que la descripción empírica del Derecho no agota el ámbito de la juridicidad. Se hace preciso, por tanto, recurrir a ese proceso de abstracción y generalización que toda actividad definitoria comporta, de tal forma que ninguna experiencia relevante para el Derecho se sustraiga al concepto de juridicidad.” Pérez Luño, Antonio-Enrique, *Lecciones de filosofía del Derecho. Presupuestos para una filosofía de la experiencia jurídica*, Sevilla, Mergablum, 2006, p. 45.

<sup>5</sup> Lachs, Manfred, “El Derecho Internacional: Enseñanza y enseñanzas”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 8, número 16, 2010, pp. 117-202. Este artículo es una traducción del original publicado como: “Teachings and teaching of international law”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, tome 151 de la collection, 1976-III, pp. 161-252.

en comento y de las hondas transformaciones de este ordenamiento, acaecidas durante el siglo XX.<sup>6</sup>

Además, de la enseñanza y las enseñanzas, plasmadas en investigaciones publicadas de Don Juan Antonio, nos adherimos y servimos de las siguientes ideas torales de su basto y recto conocimiento sobre el Derecho internacional:

1. El nacimiento y dinámica evolutiva del DI, así como sus funciones, valores y estructura, son históricamente cambiantes y verificables. Y la aproximación al Derecho internacional desde una perspectiva histórica, ha de hacerse a partir de una diversidad de planos (fáctico, normativo, axiológico y teórico).<sup>7</sup> De tal forma que, es posible identificar y contrastar que el DI tiene sus orígenes inmediatos en la Europa del siglo XVI, lo que implica —necesariamente— que este ordenamiento

---

<sup>6</sup>“Creo que lo esencial estriba en tomar clara conciencia de una realidad básica y de un hecho indiscutible: la soberanía del Estado y los rasgos de subjetivismo y discrecionalidad, voluntarismo y relatividad que ésta imprime al Derecho internacional. Pero el Estado soberano no vive aislado, sino inmerso en una pluralidad, el sistema de Estados, y más correctamente aún en un grupo social más amplio y complejo, la sociedad internacional, que no se reduce a lo interestatal. Se establece así una dinámica y una tensión entre lo individual y lo colectivo, cada uno de estos planos con sus exigencias propias y distintas, contribuyendo ambos a explicar la 'situación actual del Derecho internacional...” Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, Madrid, Tecnos, 1976, pp. 17 y 18.

<sup>7</sup>“La interpretación histórica del Derecho internacional debe hacerse desde una pluralidad de planos, en la que se tengan al mismo tiempo los hechos, las normas, los valores y la reflexión doctrinal.” Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *El Derecho Internacional en perspectiva histórica*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 13.

es un constructo social<sup>8</sup> e histórico,<sup>9</sup> aun cuando no sea posible ni deseable dar una fecha crítica de su nacimiento.<sup>10</sup>

2. A partir de estas premisas, es posible identificar plenamente dos etapas evolutivas del orden internacional. En un primer momento —y tan pronto se presentaron los presupuestos necesarios: la coexistencia de entidades políticas independientes y la convicción de parte de esas entidades, de su mutua y recíproca vinculación mediante normas jurídicas—<sup>11</sup> el ordenamiento jurídico internacional se estructuró en atención a la función que estaba llamado a desempeñar en un contexto social bien determinado: reglar las relaciones de coexistencia y el reparto de competencias entre Entidades políticas independientes.<sup>12</sup> Este ordenamiento es conceptualizado como el Derecho internacional tradicional.
3. Solo después, el ordenamiento internacional entraría en una segunda y más evolucionada etapa, como resultado de un triple proceso del que DI es objeto:

---

<sup>8</sup> La idea de que el Derecho es un constructo social representa un importante punto de encuentro con las más variadas teorías del Derecho en general y del DI en particular, así por ejemplo, podemos encontrar expresiones como las que Hans Kelsen nos comparte: "...the social technique which consists in bringing about the desired social conduct of men through threat of a measure of coercion which is to be applied in case of contrary conduct [...] Among the paradoxes of the social technique here characterized as a coercive order is the fact that its specific instrument, the coercive act, is of exactly the same sort as the act which it seeks to prevent in the relations of individuals; that the sanction against socially injurious behavior is itself such behavior..." Kelsen, Hans, "The law as a specific social technique", *The University of Chicago Law Review*, Vol. 9, No. 1, December, 1941, pp. 75-97, pp. 79-80. Carlo Focarelli por su parte nos comenta "A social construct may be seen in particular as the product resultant of the process of social construction, ie [sic] as the outcome of social construction moment after moment. The word 'construction' itself, though, may refer to both process and product. [...] The qualifier 'social', for its part, adumbrates that the 'construct' or the 'construction' is an act of imagination and symbolic representation underpinned by the living experiences and practice of all those concerned within a group, not a discrete individual act. It can also allude to the fact that people are (active) part of the process of its construction, as opposed to uninfluential (passive) observers. [...] To claim that a certain reality is a 'social construct', or a 'social construction', or 'socially constructed', basically means that it is a product of human social interactions rather than existing independent of human being." Focarelli, Carlo, *International law as social construct. The struggle for global justice*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 34 y 35. O que el Derecho es una realidad concreta y normativa según Carrillo Salcedo, opinión acogida en comunión con Martti Koskenniemi. Carrillo Salcedo, Juan Antonio, "El fundamento del Derecho Internacional: algunas reflexiones sobre un problema clásico", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. L, 1, 1998, pp. 19, 25 y 30.

<sup>9</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *El Derecho Internacional en perspectiva...*, *op. cit.*, p. 15.

<sup>10</sup> *Ibíd.*, pp. 18 y 19.

<sup>11</sup> *Ibíd.*, p. 18.

<sup>12</sup> El profesor Carrillo Salcedo, así mismo, cita la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 7 de septiembre de 1927, en donde se establece que: «El Derecho internacional rige las relaciones entre Estados independientes [...] a fin de regular la coexistencia entre estas comunidades independientes o para prosecución de fines comunes». *Ibíd.*, p. 15



humanización,<sup>13</sup> institucionalización y socialización,<sup>14</sup> a este nuevo escaño de desarrollo el profesor Carrillo Salcedo lo identifica como el Derecho internacional contemporáneo, que mantiene una dinámica evolutiva caracterizada por un contraste entre permanencia (tradicción) y cambio (innovación), "...elementos y condiciones que permanecen del DI tradicional (relaciones interestatales de coordinación)<sup>15</sup> y que se diferencia del tradicional en que además del principio constitucional del DI de la soberanía<sup>16</sup> existe otro, introducido por la Carta de las

---

<sup>13</sup> "Lo que ha ocurrido, en realidad, es una transformación del orden internacional en el sentido de que hoy existen normas y principios de Derecho internacional en materias que tradicionalmente escapaban a toda regulación internacional y eran, por consiguiente, cuestiones de competencia nacional o interna de los Estados. En otras palabras, *el orden internacional contemporáneo viene experimentando un innegable proceso de humanización*, que hace que la persona humana y sus derechos fundamentales, así como algunos de sus deberes, sean contemplados directamente por normas jurídicas internacionales; ello ha supuesto la adopción de mecanismos que tienden a la aplicación del Derecho internacional al margen del Estado [...] y, en general, una cierta subjetividad internacional del individuo, limitada y funcional cuando existe." Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Curso de derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 1999, p. 40. "...uno de los caracteres más sobresalientes del Derecho Internacional actual viene marcado por el reconocimiento de un lugar especial dentro del mismo a la persona humana." Díaz Barrado, Castor, "Algunas reflexiones sobre el individuo en el Derecho internacional", en Vacas Fernández, Félix, *Perspectivas actuales de los Sujetos de Derecho*, Madrid, Dykinson, 2012, pp. 15-36, p. 26. Sobre la cuestión de la humanización del DI, véase también a Meron, Theodore, "International law in the age of Human Rights", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 301 de la Collection, 2003, pp. 9-490; y el desarrollo que de este tema hace el mismo autor en *The humanization of international law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2006.

<sup>14</sup> "...institucionalización de la comunidad internacional, en primer lugar, como consecuencia del desarrollo de las Organizaciones Internacionales, tanto universales como regionales, en especial desde la aparición tras la Primera Guerra Mundial de la Sociedad de Naciones, la primer Organización Internacional de vocación general para la cooperación permanente e institucionalizada entre los Estados en materias políticas y no sólo técnicas. [...] *socialización del Derecho internacional*, en un segundo lugar, en la medida en que éste comenzó a regular relaciones sociales y humanas más complejas y amplias que las tradicionales relaciones políticas entre Estados soberanos, con lo que el Derecho internacional dejaba de ser un Derecho de la paz y de la guerra [...] *humanización del orden internacional*, por último, debido a que el Derecho internacional comenzó a dar entrada a la persona y a los pueblos, rompiendo así progresivamente el exclusivismo de los Estados como únicos sujetos del Derecho internacional." Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 2001, pp. 13-14; —, *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*, Madrid, Trotta, 1999, p. 16, Entre otras obras.

<sup>15</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Permanencia y cambios en Derecho internacional. Discurso de recepción del académico de número Excmo. Sr. D. Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 2005, pássim; —, *El Derecho Internacional en perspectiva...*, *op. cit.*, pássim; —, *Soberanía de los Estados y derechos...*, *op. cit.*, p. 14.

<sup>16</sup> La idea de la soberanía estatal es crucial en el pensamiento y conceptualizaciones que del Derecho internacional sostiene el profesor Carrillo Salcedo a lo largo y basto de su obra, toda vez, que no solo la entiende como principio constitucional de dicho orden, sino que la "...coexistencia de entidades políticas organizadas sobre base territorial e independientes, no subordinadas a una autoridad política superior, es el requisito previo para la existencia de un orden jurídico internacional. [...] es uno de ...los dos presupuestos necesarios para la existencia de un orden jurídico internacional: de una parte, la coexistencia de entidades políticas independientes; de otra, la convicción general de que tales entidades están mutua y recíprocamente vinculadas por normas jurídicas que confieren derechos, imponen obligaciones y distribuyen competencias entre los Estados." [énfasis en el original]. "Desde un punto de vista jurídico e internacional, la soberanía es un concepto que sirve para determinar cuáles son las libertades, prerrogativas y competencias de los Estados, pero también sus responsabilidades, que en la

Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos: el de los derechos humanos.”<sup>17</sup> Y dado el carácter y condicionamiento del Derecho internacional, entre ambos principios constitucionales del orden internacional existe una tensión dialéctica.<sup>18</sup>

4. La tensión dialéctica que Carrillo Salcedo identifica entre los principios constitucionales del Derecho internacional contemporáneo, soberanía y derechos humanos, solo se resuelve de la siguiente manera: “...por ser soberanos, los Estados tienen obligaciones jurídicas en materia de derechos humanos respecto de la comunidad internacional en su conjunto.”<sup>19</sup>
5. Como consecuencia del estadio evolutivo referente al DI contemporáneo, este ordenamiento jurídico debe ser entendido simultáneamente como una realidad concreta y una realidad normativa,<sup>20</sup> lo cual, sumado a la estructura específica del Derecho internacional —esto es, un ordenamiento descentralizado y escasamente institucionalizado— da como resultado que sus normas sean relativas.<sup>21</sup>

---

sociedad internacional se definen y encuentran sus límites en las reglas de Derecho internacional.” Esposito, Carlos, “Soberanía e igualdad en Derecho internacional”, *Estudios internacionales*, N° 165, 2010, pp. 171-196, p. 171.

<sup>17</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y derechos...*, *op. cit.*, pássim, en especial p. 14. —, *Dignidad frente a barbarie...*, *op. cit.*, pp. 16, 19, 33-39 y 42.

<sup>18</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y derechos...*, *op. cit.*, p. 15.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 17. En el desarrollo de la presente investigación habremos de utilizar la terminología comunidad internacional, en atención a que el profesor Carrillo Salcedo utiliza en la mayoría de sus escritos esta terminología. De hecho, es él quien nos hace notar el cambio que en el contexto internacional la noción misma ha venido experimentando, ha pasado de ser una bandera de reivindicación de los Estados menos desarrollados, que contaba con el rechazo de los Estados occidentales, a ser un estandarte de legitimidad de los intereses en materia de seguridad en el mundo estos últimos. Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “La noción de comunidad internacional, factor de innovación en el Derecho internacional”, en Sobrino Heredia, José Manuel [Dir.]; Alcaide Fernández, Joaquín y Pureza, José Manuel [Coords.], *Innovación y conocimiento / IV Jornadas Iberoamericanas de Estudios Internacionales, Lisboa, 23, 24 y 25 de noviembre de 2009*, Madrid – Barcelona – Buenos Aires, Marcial Pons, 2010, pp. 23-29, p. 24. Durante la última década se dedicó al estudio de esta temática en concreto, así por ejemplo, véase entre otros trabajos: “Influencia de la noción de comunidad internacional en la naturaleza del Derecho Internacional Público”, en *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*, vol. I, Madrid, UAM-Eurolex, 2005, pp. 175-186; —, “La comunidad internacional entre la ilusión y la historia”, en Casado Raigón, Rafael y Gallego Domínguez, Ignacio [Coords.], *Personalidad y capacidad jurídicas: 74 contribuciones con motivo del XXV aniversario de la Facultad de Derecho de Córdoba*, Córdoba, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 2005, tomo I, pp. 289-296.

<sup>20</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “El fundamento del Derecho Internacional: algunas reflexiones...”, *op. cit.*, p. 19.

<sup>21</sup> “En un triple sentido: 1.º) Su alcance varía en función de las obligaciones asumidas por los Estados, y de ahí la relevancia esencial del consentimiento y el sentido que todavía conserva la clásica afirmación de la Corte Permanente de Justicia Internacional, en su sentencia de 1927 en el *asunto del Lotus*; 2.º) La apreciación de las situaciones jurídicas en que un Estado se encuentre implicado depende, en principio, de cada Estado, ya que las posiciones jurídicas y las pretensiones contradictorias de los Estados, en tanto que expresiones de actitudes de igual valor jurídico de Estados soberanos iguales en Derecho, pueden perdurar y coexistir, dado que el sometimiento de una controversia al arbitraje o a la justicia internacional es voluntario y depende del consentimiento de los Estados partes; 3.º) Finalmente, la sanción de los hechos

6. La soberanía estatal sigue siendo un principio constitucional del DI, sin embargo, como resultado de las innovaciones introducidas por la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como por el triple proceso en comento, esta queda erosionada y relativizada.<sup>22</sup>

De todo ello, y por nuestra parte, entendemos que el Derecho internacional no es el conjunto abigarrado de prácticas, tradiciones institucionales y sistemas jurídicos que de una u otra forma conviven o coexisten en el orbe. Muy al contrario, es un ordenamiento jurídico específico, diferenciado plenamente de los sistemas jurídicos estatales con los que mantiene una especial interrelación, de una sociedad concreta: la *sociedad internacional*. Esta es una afirmación primigenia, esencial y palmaria que traza por entero el estudio del Derecho internacional, y constituye por ello una plataforma cognitiva indispensable para el conocimiento y explicación de este ordenamiento jurídico específico. Asimismo, fija la hoja de ruta epistemológica y metodológica que habrá de seguirse para el desarrollo de nuestra investigación.

Con todo, nuestro análisis acerca de la interacción entre el DI y el derecho nacional, en general, y el sistema jurídico mexicano, en particular, debe ser fondeado en la perspectiva jurídica, pero teniendo siempre en consideración el hecho de que la fenomenología del DI en su conjunto y de su interacción con los sistemas jurídicos nacionales no puede ser reducida al aspecto de su juridicidad, desde un enfoque normativista, y tampoco debe ser circunscrito a su aspecto descriptivo, sino que ha de advertirse en todo momento que en el DI se encuentran ínsitas dos fuerzas en tensión dialéctica perene: *el interés individual* y *el interés comunitario*,<sup>23</sup> que sin duda alguna

---

ilícitos internacionales raramente toma la forma de una reacción social organizada e institucionalizada, ya que, en principio, cada Estado aprecia subjetivamente su posición jurídica frente a otro Estado y, cuando estima que un ilícito internacional es atribuible a este último, puede adoptar, en las condiciones regladas por el Derecho internacional, las contramedidas que considere adecuadas." Ídem.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 20; Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y derechos...*, *op. cit.*, p. 16. Sobre el lugar de la soberanía estatal dentro del DI téngase en cuenta a Georg Schwarzenberger, quien afirma que: "La pretensión de soberanía exterior ilimitada equivaldría a la negación del derecho internacional y a reducirlo a un sistema de moralidad internacional. De hecho, la práctica de los Estados es unánime al afirmar la existencia de reglas legales —distintas y por añadidura a los derechos y obligaciones morales— en las relaciones entre Estados soberanos. Este hecho basta en sí mismo para eliminar las doctrinas teóricas que sostienen lo contrario, y para relegar esas disquisiciones al cesto de los papeles. No obstante, como se reafirmó por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Caso de la Carelia Oriental* (1923), el principio de independencia de los Estados es un principio fundamental de derecho internacional." Schwarzenberger, Georg, *La política del poder*. Estudio de la sociedad internacional, México, Fondo de Cultura Económica, 1960, p. 76.

<sup>23</sup> "Tensión, pues, entre lo individual y lo colectivo, entre la soberanía del Estado y el medio colectivo en el que el Estado vive y desenvuelve su actividad, la sociedad internacional, que desde hace más de cien

impregna la relación recíproca que mantiene con los derechos nacionales. En consecuencia, si hemos de tener una comprensión racional sobre el DI, debemos tener en cuenta la tensión imperante entre el interés individual y el comunitario, los cuales sirven de peso y contrapeso el uno del otro, dotando a los actores de la legitimidad necesaria a la hora de actuar en la arena internacional.<sup>24</sup> Por su parte el profesor Carrillo Salcedo en su momento sostuvo que:

*Creo que lo esencial estriba en tomar clara conciencia de una realidad básica y de un hecho indiscutible: la soberanía del Estado y los rasgos de subjetivismo y discrecionalidad, voluntarismo y relatividad que ésta imprime al Derecho internacional. Pero el Estado soberano no vive aislado, sino inmerso en una pluralidad, el sistema de Estados, y más correctamente aún en un grupo social más amplio y complejo, la sociedad internacional, que no se reduce a lo interestatal. Se establece así una dinámica y una tensión entre lo individual y lo colectivo, cada uno de estos planos con sus exigencias propias y distintas, contribuyendo ambos a explicar la 'situación actual del Derecho internacional [...] Tensión, pues, entre lo individual y lo colectivo, entre la soberanía del Estado y el medio colectivo en el que el Estado vive y desenvuelve su actividad, la sociedad internacional, que desde hace más de cien años experimenta además el fenómeno de Organización internacional.'*<sup>25</sup>

Por otro lado, que reconozcamos que en el DI se encuentra ínsita una innegable carga de poder<sup>26</sup> no significa que reduzcamos al DI al *Derecho de poder* del que hablaba Georg Schwarzenberger.<sup>27</sup> Sino que, en la tesitura de la premisa de que el DI es un

---

*años experimenta además el fenómeno de Organización internacional.*” Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía del Estado y...*, *op. cit.*, p. 18.

<sup>24</sup> Véase lo que nos plantea Carrillo Salcedo: “La noción de *comunidad internacional* tiene particular relevancia ética, política y jurídica al haberse acentuado en estas últimas décadas la dimensión finalista del orden internacional. De ahí su vigencia actual y que hoy sea tan frecuentemente invocada por los Estados y otros actores de las relaciones internacionales contemporáneas como noción legitimadora de sus aspiraciones y comportamientos.” Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y derechos...*, *op. cit.*, p. 183.

<sup>25</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía del Estado y...*, *op. cit.*, pp. 17 y 18.

<sup>26</sup> “...capacidad de lograr nuestros propósitos influyendo en el comportamiento de otros”. Nye Jr., Joseph, *La paradoja del poder norteamericano*, Santiago de Chile, Taurus, 2003, p. 239.

<sup>27</sup> Georg Schwarzenberger hablaba de dos tipos puros de derechos: el derecho de poder y el derecho de coordinación; y de un tercer tipo formado por la mezcla de los tipos puros: el derecho de reciprocidad. “El primero llena principalmente la función de hacer posible la coexistencia social, de ajustar los intereses divergentes de acuerdo con el poder relativo de gobernantes y gobernados, y de sancionar legalmente el imperio del poder.” Mientras que el derecho de coordinación tendría como tarea “...contribuir a la integración de la comunidad y se limita normalmente a imponer, en casos excepcionales, las normas mínimas que son aceptadas sin discusión por la gran mayoría de los miembros de una comunidad.” Así,

constructo social, es menester entender que el poder es un factor determinante del proceso de creación de las normas jurídicas internacionales, que encuentra su manifestación también en la interpretación, adjudicación y desarrollo de dichas normas<sup>28</sup> y, a su vez, es objeto de regulación de tales normas,<sup>29</sup> y esto no solo deviene del carácter mismo de las normas jurídicas internacionales,<sup>30</sup> sino que es una realidad política fácticamente verificable: Los Estados necesitan y buscan legitimidad. Y esta legitimidad solo les puede ser proporcionada por el DI, en tanto que este ordenamiento es producto intersubjetivo de su propio medio social: la sociedad internacional. Como entender si no, el *tributo del vicio a la virtud* que profesan los Estados al emprender todo tipo de acciones bélicas, contrarias a las más elementales normas jurídicas internacionales, justificándose precisamente en la autoridad del DI.

## II

Pues bien, sobre la base de cuanto acabamos de exponer, y cimentados en las ideas torales del profesor Carrillo Salcedo y de la escuela sevillana del Derecho internacional en general, y de las enseñanzas del profesor Joaquín Alcaide Fernández en especial, que impregnan y guían nuestros esfuerzos cognitivos sobre el DI, planteamos que para el

---

el tercer tipo "...sirve de punto de unión y de estadio intermedio entre los derechos de poder y de coordinación." Esta tipología, con algunas variantes, era llevada al plano del DI. Schwarzenberger, Georg, *La política...*, *op. cit.*, p. 175.

<sup>28</sup> "...la segunda mitad del corto siglo xx se caracteriza por una oposición irónica: el contraste entre las considerables innovaciones en el derecho internacional, por una parte, y los escenarios de la Guerra Fría que bloquearon la aplicación de esas innovaciones, por la otra." Habermas, Jürgen, *El derecho internacional en la transición hacia un escenario posnacional*, Barcelona, Katz Editores – Centro de Cultura Contemporánea de Barcelona, 2008, p. 19.

<sup>29</sup> "...international law is simultaneously instrumental and resistant to the pursuit of power. International law is important for powerful states as a source of legitimacy, but in order to provide legitimacy, it needs to distance itself from power and has to resist its mere translation into law. International law then occupies an always precarious, but eventually secure position between the demands of the powerful and the ideals of justice held in international society." Kirsch, Nico, "International Law in Times of Hegemony: unequal Power and the Shaping of the International Legal Order", *European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 3, pp. 369-408, p. 369.

<sup>30</sup> Tal parece que no solo el DI presenta esta especial condición, Jürgen Habermas nos comenta al respecto: "El derecho, mientras lo miremos bajo el aspecto de la función que le es propia, a saber, la de estabilizar expectativas, se presenta como un sistema de derechos. Pero estos derechos subjetivos sólo pueden ser puestos en vigor y sólo pueden ser hechos cumplir por organizaciones que tomen decisiones colectivamente vinculantes. Y a su vez, estas decisiones deben su carácter colectivamente vinculante a la forma jurídica de que están revestidas. Esta *interna conexión del derecho con el poder político* se refleja en las implicaciones que, en punto a derecho objetivo, tienen los derechos subjetivos..." Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 2008, p. 200.

desarrollo de este trabajo de investigación, nosotros partimos de una premisa elemental: *el ordenamiento jurídico internacional y los ordenamientos jurídicos nacionales o internos mantienen una ínsita, simbiótica e inextricable conexión; esta especial relación es determinante en ambos sentidos*<sup>31</sup> *y se encuentra mediada por el Estado,*<sup>32</sup> *si bien ya no como actor exclusivo, sí como actor principal y primigenio, lo cual determina de plano esta relación, que está regida por el principio de soberanía estatal, lo que implica, como necesaria consecuencia, que el consentimiento del Estado es cardinal en la creación, adjudicación*<sup>33</sup> *y aplicación de las normas jurídicas internacionales.*<sup>34</sup>

Además, la conexión entre ambos ordenamientos, internacional e interno o nacional, se ve ampliamente reforzadas por el fenómeno actual (aunque ha sido identificado de tiempo atrás) de la internacionalización de las constituciones nacionales<sup>35</sup> y el de la “apertura del Estado”<sup>36</sup> respecto de una serie de regímenes internacionales, que

---

<sup>31</sup> Esta idea ha sido planteada, entre otros iusinternacionalistas más, por el profesor Manuel Becerra, que afirma: “...ambos sistemas no son estancos separados; se comunican y se influyen recíprocamente. La manera de comunicación depende de cada sistema constitucional, que generalmente posee un sistema de recepción del derecho internacional, y no solamente de un sistema de comunicación con el exterior.” Becerra Ramírez, Manuel, “La jerarquía de los tratados en el orden jurídico interno. Una visión desde la perspectiva del derecho internacional”, en García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya [Coord.], *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la corte interamericana*, México, UNAM-III, 2009, pp. 291-317, p. 293.

<sup>32</sup> Coincidimos, pues, plenamente con el profesor Carrillo Salcedo cuando afirma que: “Uno de los rasgos más característicos del Orden internacional radica en lo que Triepel llamara su mediatización, en el sentido de que, para poder cumplir sus funciones, el Derecho internacional necesita de la acción del Estado. [...] La posición del Estado soberano en el Orden internacional constituye, pues, desde mi punto de vista, el obligado punto de partida en todo esfuerzo de comprensión del Derecho internacional.” [énfasis en el original] Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía del Estado y...*, op. cit., p. 25.

<sup>33</sup> Sobre la naturaleza y alcance de la adjudicación en DI, véase a Allain, Jean, *A Century of International Adjudication: The Rule of Law and its Limits*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2000.

<sup>34</sup> “Principio de rango constitucional, el consentimiento del Estado es piedra angular en el proceso de construcción y desarrollo progresivo del Derecho internacional, en su proceso de aplicación, así como en la determinación de los efectos jurídicos de las situaciones y modificaciones introducidas en el *statu quo* respecto de aquellos Estados que no hayan participado en las mismas.” Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía del Estado y...*, op. cit., p. 210.

<sup>35</sup> Sobre la temática apuntada véase, entre otros, los cursos en la Academia de Derecho internacional de la Haya: Mirkine-Guetzévitch, B., *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, Paris, M. Giard, 1931; —, «Droit international et droit constitutionnel», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 38 de la collection, 1931-IV, pp. 307-466; De Visscher, Paul, «Les tendances internationales des Constitutions modernes», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 80 de la collection, 1952-I, pp. 511-578; Cassese, Antonio, “Modern constitutions and international law”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, tome 192 de la collection, 1985-III, pp. 331-475. Véase también a Tomuschat, Christian, “Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen”, *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtler*, vom 5, bis 8, Oktober 1977, pp. 7-64; Vallée, Charles, «Notes sur les dispositions relatives au Droit international dans quelques Constitutions récentes», *Annuaire Français de Droit International*, volume 25, 1979, pp. 255-280; Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *El Derecho internacional en un mundo en cambio*, Madrid, Tecnos, 1984, pp. 139 y ss.

<sup>36</sup> Bogdandy, Armin von y Serna de la Garza, José Ma. [Coords.], *Soberanía y Estado abierto en América Latina y Europa*, México, Instituto Iberoamericano De Derecho Constitucional - Max Planck Institut Für

ha venido a incidir en la soberanía —erosionándola—<sup>37</sup> y sobre el tema de la “autoridad pública”, generando una constelación “multinivel” operado por el “paradigma del pluralismo normativo”.<sup>38</sup> En conclusión, estas premisas que avanzamos *supra*, y que estructurarán todo nuestro trabajo investigativo, no son nuestras, las tomamos en parte de Immanuel Kant cuando afirma que:

*El problema del establecimiento de una constitución civil perfecta depende a su vez del problema de una reglamentación de las relaciones interestatales y no puede ser resuelto sin solucionar previamente esto último.*<sup>39</sup> [Cursiva en el original]

Y, obviamente, no solo Kant se encuentra detrás de las premisas avanzadas, también se encuentra nuestro entrañable profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo, cuando afirma que:

El Derecho internacional lo crean y desarrollan progresivamente los Estados soberanos, y, por ello, el consentimiento de estos últimos desempeña una función de capital importancia en el proceso de positivación [*sic*] de normas jurídicas internacionales. [...] la inexistencia de órganos superiores a los Estados trae consigo la relevancia del consentimiento de los Estados en el proceso de desarrollo progresivo del Derecho internacional, así como la

---

Ausl Ändisches Öffentlic Hes Recht Und Völkerrecht - Universidad Nacional Autónoma De México, 2014.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. IX.

<sup>38</sup> *Ídem*.

<sup>39</sup> Kant, Immanuel, *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita y otros escritos sobre filosofía de la historia*, Madrid, Tecnos, 2001, p. 13 y ss. Se debe tener en cuenta las observaciones que Jürgen Habermas hace sobre las tesis de Kant en este tema: “...Kant como hijo de su época, no alcanzó a percibir tres aspectos importantes: [...] no pudo prever la fuerza explosiva del nacionalismo [...] pasó por alto la naturaleza problemática de un derecho internacional que estaba diseñado según el patrón de unos pocos estados privilegiados y de los pueblos cristianos [...] tampoco captó Kant el significado del arraigo del derecho internacional europeo en una cultura cristiana aún vinculante, que todavía estaba en condiciones de restringir el uso de la fuerza militar a guerras limitadas.” Habermas, Jürgen, *El derecho internacional en la transición...*, *op. cit.*, pp. 16-17. Véase también a Tesón, Fernando R., *A philosophy of international law*, Boulder, Westview Press, 1998, nota 1, p. 1; —, “The Kantian Theory of International Law”, *Columbia Law Review*, Vol. 92, No. 1, January-1992, pp. 53-102. Para un análisis crítico de la obra de Tesón véase a Capps Patrick, “The Kantian Project in modern international legal theory”, *European Journal of International Law*, Vol. 12, No. 5, 2001, pp. 1003-1025. Disponible en línea, consultado el 21 de octubre de 2013: [www.ejil.org/pdfs/12/5/1548.pdf](http://www.ejil.org/pdfs/12/5/1548.pdf) —, and Rivers, Julian, “Kant’s Concept of International Law”, *Legal Theory*, Volume 16, Issue 04, December 2010, pp. 229 -257. Téngase en cuenta lo planteado por D. Held respecto de la democracia y no tanto la constitución misma: “Democracy within a nation-state requires democracy within a network of intersecting international forces and relations. This is of meaning of democratization today.” La cita es de Peters, Anne, “Constitucionalismo compensatorio: las funciones y el potencial de las normas y estructuras internacionales”, en Peters, Anne, Aznar, Mariano y Gutiérrez, Ignacio [Eds.], *La constitucionalización de la comunidad internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010; pp. 207-261, p. 229.

necesidad de un consenso general para que una norma de Derecho internacional exista, o siga existiendo sin ser sustituida por otra nueva. [...] por consiguiente, por tratarse de un ordenamiento jurídico predominantemente descentralizado en el que la soberanía del Estado es un principio de rango constitucional, el consentimiento del Estado es una piedra angular tanto en su proceso de construcción y desarrollo progresivo como en la aplicación de sus normas.<sup>40</sup>

Por nuestra parte, estamos convencidos de que esta conexión de la que hablamos no se refiere al régimen de reenvíos entre ambos ordenamientos jurídicos —el DI por una parte y algún ordenamiento nacional o interno de otra, que por lo demás viene a confirmar la existencia y relación entre ambos ordenamientos—<sup>41</sup> sino que la conexión ínsita entre ambos ordenamientos determina y reconfigura de forma específica el carácter y alcance de ambos ordenamientos.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía del Estado y...*, *op. cit.*, pp. 117, 151 y 152, respectivamente.

<sup>41</sup> El DI es un ordenamiento jurídico *per se*, y por tal razón participa de los caracteres de todo ordenamiento jurídico: unidad, sistematicidad (coherencia), completitud y relación inter-sistémica. Véase al respecto a Norberto Bobbio cuando habla de los atributos y problemas de los ordenamientos jurídicos. Bobbio, Norberto, *Teoría general del Derecho*, Madrid, Editorial Debate, 1991, pp. 164 y ss.

<sup>42</sup> "...is quite different from a state associating its sovereignty with the desire to be free from legal restraint altogether. As Kant noted in his essay on perpetual peace, there is something odd about the state treating its majesty as a sovereign republic —something which, to the citizens of that state, is bound up with the very idea of legality and constitutionalism— as a license to demand freedom from international constraint, or as a platform from which it gives only the most grudging bow to the rule of law when it looks outwards rather than inwards. In the international realm, the state remains a creature of law, a tissue of legality that is imbued with the idea of law and governed in the way that states are supposed to be governed, so far as the rule of law is concerned. This challenges some of the conventional ways of thinking about international law. It is often said that states are the subjects of international law, which seems to imply — by the aforementioned, rejected analogy— that states are just like individuals in the municipal arena. But it must be understood that the state is not *just* a subject of international law; it is additionally both a *source* and an *official* of international law." Waldron, Jeremy, "The rule of international law", *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol. 30, No. 1, Fall 2006, pp. 15-30, p. 23. Disponible en línea, consultado el 27 de diciembre de 2013: [http://www.law.harvard.edu/students/orgs/jlpp/Vol30\\_No1\\_Waldrononline.pdf](http://www.law.harvard.edu/students/orgs/jlpp/Vol30_No1_Waldrononline.pdf). Véase también a Capps, Patrick and Rivers, Julian, "Kant's Concept of International...", *op. cit.* Jürgen Habermas por su parte nos comenta que "Por supuesto, la idea de una república mundial no se agota en la imagen de un orden jurídico supranacional al que se someten los poderes del Estado «por analogía con un derecho público o civil de hombres individuales» [...] La idea de la situación cosmopolita es más ambiciosa, porque traslada del nivel nacional al internacional la politización de los derechos civiles y de los derechos humanos" Habermas, Jürgen, *El occidente escindido*, Madrid, Trotta, 2006, pp. 121 y 122. De acuerdo con Martti Koskenniemi, el argumento de que en la realidad internacional los estados han de ser considerados como sujetos legales, y ellos mismos eran quienes legislaban, adjudicaban y ejecutaban el Derecho internacional, es de Carl Baron Kaltenborn von Stachau (1817-1866). Koskenniemi, Martti, *El discreto civilizador de naciones. El auge y la caída del derecho internacional, 1870-1960*, Buenos Aires-Madrid, Ciudad Argentina-Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 2005, p. 36. "Desde hace algunos años, tal vez ya décadas, el derecho internacional se ha constituido en modelo para los órdenes jurídicos nacionales. Si no respecto de la totalidad de éstos, sí en algunas materias específicas, tales como los derechos humanos o el sistema de fuentes, por ejemplo." Cossío Díaz, José Ramón, Prólogo al libro de Becerra Ramírez, Manuel, *El control de la aplicación del derecho*



Estamos conscientes de que esta relación que evidenciamos puede ser abordada desde una gama amplia de perspectivas y disciplinas, empero, nosotros no abordaremos estas perspectivas en particular, ni las expondremos, ni atacaremos, pues sostenemos que la problematicidad generada por la relación entre ambos ordenamientos jurídicos, eventualmente, puede ser abordada desde un *pluriversum* epistémico. Y cada una de estas perspectivas y disciplinas se verán frente a la insoslayable necesidad de conjeturar acerca de su propia justificación; por ello, nosotros nos centraremos en esta investigación de justificar nuestro propio enfoque —el iusinternacionalista—, más que en exponer y deponer cualquier otro, como forma de auto-justificación.

Los juristas, ciertamente, en aras de lograr la delimitación de nuestro objeto de conocimiento y para poder entenderlo y explicarlo, tratamos de reducir el “Derecho” a su aspecto jurídico normativo, pero ello no debe entenderse como una eliminación o reducción artificial de la fenomenología jurídica en su conjunto a solo el Derecho positivo, sin que deba verse por ello, su proceso de creación, su contenido, su adjudicación y su función. En realidad, es solo que los juristas estamos tratando de delimitar y enfocar nuestra propia perspectiva epistemológica: la *jurídica*, acerca del fenómeno en su compleja totalidad, y de paso, construir con ello nuestra propia identidad científica. Para evidenciar tal cuestión, podemos servirnos por vía de ejemplo de la obra de Hans Kelsen,<sup>43</sup> pues, siendo Kelsen el máximo exponente del iuspositivismo, consideramos que es mejor mostrar lo que nos proponemos por uno de sus extremos. Hans Kelsen habitualmente introduce alguna fórmula para expresar que sus construcciones teóricas son en realidad un enfoque epistemológico concreto sobre fenómenos sociales mucho más complejos, lo que implica que, la fenomenología del Derecho es mucho más compleja y puede —y de hecho así es— abarcarse desde otros enfoques epistemológicos,

---

*internacional. En el marco del Estado de derecho*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. XV. Disponible en línea, consultado el 13 de octubre de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3606/14.pdf>

<sup>43</sup> Sobre el papel de los trabajos de Kelsen en Derecho internacional dentro del conjunto de la teoría pura del Derecho, y de las nuevas aplicaciones de sus postulados en teorías contemporáneas, véase a Kammerhofer, Jörg, “Constitutionalism and the Myth of Practical Reason: Kelsenian Responses to Methodological Problems”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 23, 2010, pp. 723-740; —, “The benefits of the Pure Theory of Law for international lawyers, or: What use is Kelsenian theory?”, *International Legal Theory*, vol. 12, 2007, pp. 5-54; —, “Kelsen –Which Kelsen? A reapplication of the pure theory to international law”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 22, 2009, pp. 225-249, p. 246; —, “Hans Kelsen’s place in international legal theory”, en Orakhelashvili, Alexander [Ed.], *Research handbook on the theory and history of international law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2011, pp. 143-167.

pero no que indefectiblemente ha de reducirse a este enfoque. Citemos los siguientes pasajes de la obra de Kelsen para evidenciar la cuestión:

Desde el punto de vista de la ciencia, libre de toda clase de juicios de valor morales o políticos... [...] En cuanto problema científico, el del derecho es un problema de técnica social, no un problema ético. [...] Desde un punto de vista estrictamente jurídico, el acto violatorio de la norma de derecho se caracteriza como condición de la sanción. [...] La situación parece más sencilla cuando el Estado es discutido desde un ángulo visual puramente jurídico. Entonces se le toma en consideración como fenómeno jurídico únicamente, como sujeto de derecho, esto es, como persona colectiva. [...] Desde un punto de vista jurídico, la distinción entre reconocimiento *de jure* y *de facto* no tiene importancia. [...] El problema central de la teoría política es la clasificación de los gobiernos. Desde un punto de vista jurídico se trata de la distinción entre diferentes arquetipos de Constituciones.<sup>44</sup>

En efecto, si queremos tener una representación, en buena medida completa, del DI y su fenomenología, tendremos que tener debidamente en cuenta los procesos sociales, políticos, económicos, jurídicos, históricos, etc., que llevan a su creación como constructo social, pero sobre todo su carácter como ordenamiento jurídico de una sociedad poco institucionalizada y descentralizada, tal como nos lo recuerda constantemente el profesor Carrillo Salcedo y sostiene el profesor Stephen Hall: “The single most striking features of the international legal system is its decentralised [*sic*], consensual, and relatively primitive character. This has profound consequences for the conduct of research in the field of international law, and requires approaches markedly different in many ways from those which predominate in researching domestic law.”<sup>45</sup> Sin embargo, esto no implica que debamos embarcarnos en una investigación holística en donde nos veamos forzados a utilizar un sincretismo metodológico, que parta de una perspectiva panorámica y que nos lleve a configurar una visión omnicompreensiva del Derecho en general y del DI en especial. Tampoco creemos que el camino deba ser el de la interdisciplinariedad

---

<sup>44</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 2008, pp. 6, 61, 215, 268, 335, respectivamente. “El Derecho es, obviamente, un fenómeno muy complejo y que puede contemplarse desde muy diversas perspectivas. Tres de estos enfoques han tenido, y siguen teniendo, una especial relevancia teórica.” Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2014, p. 20.

<sup>45</sup> Hall, Stephen, “Researching international law”, en McConville, Mike and Hong Chui, Wing [Eds.], *Research methods for law*, Edinburgh, Edinburgh University Pres, 2007, pp. 181-206, p. 182.

compuesta por el enfoque de las relaciones internacionales y el derecho internacional,<sup>46</sup> o por aquellos enfoques basados en la teoría de la opción racional.<sup>47</sup> Esto nos alejaría de donde queremos llegar en realidad.

Tal vez somos víctimas de lo que el profesor Joaquín Alcaide Fernández nos recuerda como “el síndrome de las dos culturas”.<sup>48</sup> Pero creemos advertir en las propuestas de interdisciplinariedad entre los enfoques del Derecho internacional y el de las relaciones internacionales (*IL/IR*, por sus siglas en inglés), cierta carga hacia el enfoque de las relaciones internacionales, a costa del iusinternacional, y no creemos que las enseñanzas y postulados de la escuela sevillana del DI, con el liderazgo moral de Carrillo Salcedo y el liderazgo académico de los profesores Joaquín Alcaide Fernández, Pablo Antonio Fernández Sánchez, María del Carmen Márquez Carrasco, Eulalia Petit de Gabriel, Daniel García San José, Casilda Rueda Fernández, Rafael Zafra Espinosa de los Monteros, Cesar Villegas Delgado, entre otros, sea lo que propone como postulados

---

<sup>46</sup> Byers, Michael [Ed.], *The Role of Law in International Politics: Essays in International Relations and International Law*, New York, Oxford University Press, 2000; Cali, Basak [Ed.], *International Law for International Relations*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

<sup>47</sup> Entre otros más véase a Armstrong, David, Farrell, Theo, and Lambert, Hélène, *International Law and International Relations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007; Biersteker, Thomas J., Spiro, Peter J., Lekha Sriram, Chandra, and Raffo, Veronica [Eds.], *International Law and International Relations: Bridging Theory and Practice*, New York, Routledge, 2007; Dunoff, Jeffrey L., and Trachtman, Joel P., “Economic Analysis of International Law”, *Yale Journal of International Law*, vol. 24, 1999, pp. 1-59; Goldsmith, Jack, and Posner, Eric A. [Eds.], “Introduction”, en “Rational Choice and International Law,” *Journal of Legal Studies*, vol. 31, special Issue 1, 2002, pp. S1-S5; —, “Moral and legal rhetoric in international relations: a rational choice perspective”, en Goldsmith, Jack, and Posner, Eric A. [Eds.], “Rational Choice and International Law,” *Journal of Legal Studies*, vol. 31, special Issue 1, 2002, pp. S115-S139; Goldstein, Judith, Kahler, Miles, Keohane, Robert O. and Slaughter, Anne-Marie [Eds.] *Legalization and World Politics*, Cambridge, Massachusetts Institute of Technology Press, 2001; Guzman, Andrew, *How International Law Works: A Rational Choice Theory*, Oxford, Oxford University Press, 2008; Keohane, Robert, “Rational choice theory and international law: insights and limits”, en Goldsmith, Jack, and Posner, Eric A. [Eds.], “Rational Choice and International Law,” *Journal of Legal Studies*, vol. 31, special issue 1, 2002, pp. S307-S319; Koh, Harold Hongju, “Why Do Nations Obey International Law?”, *Yale Law Journal*, 106.8, 1997, pp. 2599–2659; Reus-Smit, Christian, [Ed.] *The Politics of International Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2004; Simmons, Beth A., and Steinberg, Richard H. [Eds.], *International Law and International Relations*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2007; Thompson, Alexander, “Applying Rational Choice Theory to International Law: The Promise and Pitfalls”, en Goldsmith, Jack, and Posner, Eric A. [Eds.], “Rational Choice and International Law,” *Journal of Legal Studies*, vol. 31, special issue 1, 2002, pp. S285-S306; Trachtman, Joel P., *The Economic Structure of International Law*, Cambridge, Harvard University Press, 2008; Van Aaken, Anne, Ginsburg, Tom and Engel, Christoph, [Eds.], *Symposium: Public International Law and Economics*, *University of Illinois Law Review*, vol. 1, Special Issue, 2008.

<sup>48</sup> Alcaide Fernández, Joaquín, y Pureza, José Manuel, “La doctrina y el Derecho internacional en una perspectiva post-positivista”, en Aznar Gómez, Mariano [Coord.], *Estudios de Derecho internacional y Derecho europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 101-147; Alcaide Fernández, Joaquín, *La doctrina y el Derecho internacional. Trabajo original e inédito de investigación a efecto de concurrir a la segunda prueba de las que constan las habilitaciones para el cuerpo de Catedráticos de Universidad del área de conocimiento Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales* [inédito], Sevilla, 2007, p. 42 y ss.

epistémicos, al insistir en que en el análisis del DI debe tenerse en cuenta debidamente su base sociológica y sus condicionantes políticas, o en otras palabras, cuando se habla de la tensión didáctica entre soberanía del Estado e intereses comunitarios, como los Derechos humanos, que es una de las tesis fundantes de la escuela de Carrillo Salcedo.

Por todo ello, estamos convencidos que nuestro análisis acerca del DI debe ser fondeado en la perspectiva jurídica, lo que nos permitirá en todo momento realizar una reducción de complejidad, no solo normativa, implícita en la estabilización de las expectativas normativas de las que nos habla Luhmann, sino sobre todo en su dimensión epistémica; coincidimos en alguna medida, pues, con Armin von Bogdandy en lo referente a estas cuestiones concretamente:

¿Qué concepto de derecho podrá servir de piedra angular a este nuevo derecho público? Tengo la firme convicción de que hoy en día una noción basada en la fuerza coactiva y en la jerarquía resulta demasiado restringida y no abarca debidamente todos los fenómenos jurídicos. Propongo un concepto más amplio de *derecho* que se sustenta en elementos tanto de la teoría de sistemas de Niklas Luhmann como en la teoría del discurso de Jürgen Habermas. La normatividad jurídica de las actuales sociedades complejas se puede entender mejor empleando un paradigma comunicacional, y las funciones primarias del derecho se orientan a la reducción de la complejidad social y la estabilización de las expectativas normativas.<sup>49</sup>

### III

La premisa general de la cual partimos, tal como ya planteamos antes, es que *el ordenamiento jurídico internacional y los ordenamientos jurídicos nacionales o internos mantienen una ínsita, simbiótica e inextricable conexión, y esta especial relación es determinante en ambos sentidos y se encuentra mediada por el Estado, lo cual determina de plano esta relación, que está regida por el principio de soberanía estatal, lo que implica, como necesaria consecuencia, que el consentimiento del Estado es cardinal en la creación, adjudicación y aplicación de las normas jurídicas internacionales*. De aquí se sigue, necesariamente, una premisa particular: *el sistema jurídico mexicano mantiene*

---

<sup>49</sup> Bogdandy, Armin von, *Hacia un nuevo derecho público*, México, UNAM-III, 2011, p. XXV.

*una interrelación recíprocamente determinante con el Derecho internacional, en los términos prescritos por la premisa general.*

Ahora bien, tipos de cuestiones surgen inmediatamente —y que fundamenta y estructura nuestra empresa—, unas son jurídicas, otras son fácticas, a saber:

- 1) ¿El sistema jurídico mexicano se encuentra, en términos jurídicos, diseñado de tal forma que facilita la interacción fluida y efectiva entre ambos ordenamientos, contribuyendo así a la eficacia de las normas jurídicas internacionales?
- 2) La práctica estatal mexicana, así como la práctica del entramado institucional del Estado mexicano, nos proveen de suficientes elementos como para determinar fácticamente lo siguiente:
  - a. Que el Estado mexicano, en el orden internacional, hace los esfuerzos necesarios y adecuados para crear, fortalecer y desarrollar el DI en las áreas concretas correspondientes a los casos test seleccionados en esta investigación que son: los derechos humanos; crímenes internacionales y la CPI.
  - b. Que el Estado mexicano, en el orden nacional, hace los esfuerzos necesarios y adecuados para implementar las normas jurídicas internacionales, cumpliendo con ello con sus obligaciones internacionales, respecto de las áreas tomadas en este estudio como casos test.

Estas cuestiones informan nuestra investigación, la cual se aboca de forma central a proveer de unas racionales y metódicas respuestas. Esta premisa de la que partimos, así como la problematicidad que nos arroja, impactan de lleno en la perspectiva desde la cual nosotros acometemos la empresa de esta investigación jurídica.<sup>50</sup> Así, por ejemplo, nos

---

<sup>50</sup> En términos generales, entendemos, junto con Rafael Sánchez Vázquez, que la investigación jurídica de práctica científica "...es un proceso cognitivo teórico-práctico complejo y dialéctico, que va de lo abstracto a lo concreto, y de lo deductivo a lo inductivo a través de una totalidad concreta. Así pues, dicho proceso nos permite de manera metodológica plantear problemas y expresar hipótesis dentro de un marco teórico de referencia. En donde, las fuentes formales y materiales [...] proporcionan abundante información para el desarrollo de la investigación." Por su parte, el profesor Leoncio Lara nos propone que por investigación jurídica "...debemos entender el conjunto de actividades tendientes a la identificación, individualización, clasificación y registro de las fuentes de conocimiento de lo jurídico en sus aspectos sistemático, genético y filosófico." Lara Sáenz, Leoncio, *Procesos de investigación jurídica*, México, UNAM, 1991, p. 33. Según el profesor Jorge Witker, la investigación jurídica se encuentra en crisis la investigación jurídica se encuentra en una crisis "...generalizada en América Latina; varias causas tentativamente explican la situación: a) El predominio de la concepción positivista-formalista del derecho; b) El aislamiento de los estudios jurídicos respecto al resto de las ciencias sociales que impiden enfoques globales a los problemas jurídicos; c) Una concepción binaria entre teoría y práctica, externo-interno, ser-deber ser, estructura-función, etcétera, que parcializa y segmenta el fenómeno jurídico de su

ha sido necesario hacer un barrido por toda la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación con la intención de encontrar aquellos elementos que evidencien los puntos de conexión e interrelación entre el DI y el sistema jurídico mexicano, independientemente de que los tribunales mexicanos muestren conciencia sobre esta interrelación. Afortunadamente en México contamos con la invaluable herramienta de la consulta en línea de las resoluciones jurisprudenciales del Poder Judicial de la Federación, a través de su portal oficial. De otro lado, En la práctica estatal mexicana interna nos fue necesario, por inabarcable, prescindir de la rama ejecutiva, es decir, la práctica de ejecutiva a detalle, como la ejecución de las políticas de seguridad pública, administrativa, etc., ya que esto nos habría llevado a una extensión de la investigación que no podemos gestionar. Por ello, nos enfocamos más en la práctica estatal interna en los ámbitos legislativo y judicial, preferentemente.

Por todo ello, el desarrollo de esta investigación está dirigida desde el comienzo a exponer, analizar y, en alguna medida, proponer soluciones en torno a la problemática generada por la interrelación simbiótica y determinante entre el Derecho internacional y el sistema jurídico mexicano, concretamente. Los problemas que identificamos resultaron ser —necesariamente— más que los que finalmente abordamos, ello como consecuencia de tener que establecer, por razones de espacio, ciertos criterios de demarcación en función del carácter necesario de la problemática (las cuestiones teóricas, el sistema de incorporación del DI); la envergadura de los problemas (por ejemplo, los crímenes internacionales del DI humanitario); el impacto resultante de esa interrelación determinante (por ejemplo, en el área de los derechos humanos en el ámbito interamericano) y la actualidad de los problemas (por ejemplo, la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos).<sup>51</sup>

---

contexto sociocultural, y finalmente, d) Una enseñanza jurídica discursiva, memorística y repetitiva que omite todo juicio crítico y participativo de estudiantes pasivos y esencialmente receptivos.” Witker, Jorge, “Hacia una investigación jurídica integrativa”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLI, núm. 122, mayo-agosto de 2008, pp. 943-964, p. 944.

<sup>51</sup> Estamos convencidos de la virtud de las ideas del profesor Mario Bunge cuando afirma que: “La actitud problematizadora, característica de toda actividad racional, es la más visible de la ciencia y de la filosofía racionalista (es decir, crítica); dicho de otro modo: la ciencia y la filosofía racionalista consisten en un estudio crítico de problemas. [...] Las tareas del investigador son: tomar conocimiento de problemas que otros pueden haber pasado por alto; insertarlos en un cuerpo de conocimiento e intentar resolverlos con el máximo rigor y, primariamente, para enriquecer nuestro conocimiento. Según eso, el investigador es un problematizador *par excellence*, no un traficante en misterios.” Bunge, Mario, *La investigación científica*, México, Siglo Veintiuno Editores, 2004, p. 146.

Basándonos en todo lo anterior y siguiendo al profesor Jorge Witker, quien nos propone estructurar la hipótesis de todo trabajo de investigación en dos partes, una objetiva y otra subjetiva,<sup>52</sup> avanzamos que nuestras hipótesis de trabajo serán las siguientes:

### **Hipótesis primarias**

Parte objetiva:

*Primera:* El sistema jurídico mexicano, hasta el 9 de junio de 2011, establecía un sistema de incorporación de las normas jurídicas internacionales sobre la base del artículo 133 constitucional el cual, sin embargo, debía ser administrado por otros artículos constitucionales que integraban el sistema de incorporación, estos artículos eran, a saber: 15; 18 párrafo quinto; 27 párrafo cuarto; 42 fracciones V y VI; 73 fracción XXIX-P; 76 fracción I; 119 tercer párrafo.

*Segunda:* 1. A partir del 10 de junio de 2011, el Estado mexicano reconfigura su sistema jurídico en lo referente a su sistema de incorporación de normas jurídicas internacionales. Así pues, el sistema jurídico mexicano diseña dos modos de relacionarse con el Derecho internacional: el de *remisión* y el de *incorporación* las normas jurídicas internacionales.

A) El primero de ellos, suele utilizarse para normas jurídicas internacionales consuetudinarias, en materias muy concretas, como lo es, a saber: los Derechos humanos, fronteras y límites territoriales y espaciales, derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como extradición. Efectivamente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece estas cuestiones en sus artículos 1 párrafos primero y segundo; 18 párrafo séptimo; 7 párrafo cuarto y quinto; 42 fracciones V y VI; 73 fracción XXIX-P; 119 tercer párrafo.

B) Por otro lado, tenemos los artículos que se refieren a la incorporación y aplicación de normas jurídicas internacionales de índole convencional. Estos preceptos son: 1º; 15; 21 párrafo octavo; 76 fracción I, párrafo segundo; 89 fracción X; 103 fracción

---

<sup>52</sup> Witker, Jorge, *La investigación jurídica*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 60 y ss.; —, *Metodología jurídica*, México, McGraw-Hill, 1997, pp. 35 y ss. “El centro de la actividad cognoscitiva de los seres humanos son las hipótesis, y no los datos. [...] Frecuentemente se ignora el papel central de la hipótesis en la ciencia...”. Bunge, Mario, *La investigación científica...*, *op. cit.*, pp. 195 y 196, respectivamente.

I; 104 fracción II; 105 fracción II incisos b), g) y h); 117 fracción I; 119 párrafo tercero y 133.

Parte subjetiva:

*Tercera:* Consideramos que de los artículos que hemos mencionado podemos obtener una serie de principios tanto sustantivos como adjetivos aplicables o referentes a las normas jurídicas internacionales y su aplicación e incorporación en Derecho mexicano. Pues bien, estos artículos, y los principios adjetivos y sustantivos que contienen, configuran el sistema de incorporación del Derecho internacional diseñado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es deficiente y atomizado.

*Cuarta:* consideramos que el régimen de incorporación del Derecho internacional diseñado por el ordenamiento jurídico mexicano, bien puede ser calificado como un *sistema monista de incorporación (o automático)*. Y dicho sistema de incorporación de normas jurídicas internacionales, es deficiente, en tanto que no permite de forma efectiva que la interrelación entre el Derecho internacional y el sistema jurídico mexicano logre la eficacia de las normas jurídicas internacionales; y es atomizado, en el sentido de que las normas constitucionales que lo articulan no se encuentran en un solo apartado o capítulo especial, sino que se encuentran diseminadas en una serie de artículos a lo largo del texto constitucional, lo cual termina incidiendo en la eficiencia del sistema mismo y en la eficacia de las normas jurídicas internacionales.

*Quinta:* Podemos advertir que el sistema jurídico mexicano, a partir de junio de 2011, tiene un nuevo mecanismo para implementar las normas jurídicas internacionales referentes a derechos humanos (en adelante DH), pues establece un principio dinámico con el cual, este tipo de normas jurídicas se habrán de aplicar, ya sea una internacional o una interna, en función de cuál de ellas, eventualmente, provea de la protección más amplia a las personas (artículo 1º). Con esto, podríamos conjeturar que el sistema jurídico mexicano deja de lado el debate sobre cuál ordenamiento prima sobre el otro pues, en materia de derechos humanos, primará aquel que otorgue mayor protección a las personas que se encuentren bajo el influjo del Estado mexicano. Lo que implica, necesariamente, que el criterio hermenéutico de jerarquía normativa ha dejado de ser necesario y funcional a la hora de interpretar normas jurídicas —ya sean de fuente nacional o internacional— relativas a DH.

*Sexta:* El sistema mexicano de incorporación de normas jurídicas internacionales sigue —aun cuando ha sido reformado en junio de 2011, en materia de derechos



humanos— siendo deficiente y atomizado. Actualmente el sistema mexicano de incorporación de normas jurídicas internacionales sobre DH se encuentra articulado por el juego de los artículos 133 y 1° constitucionales, y ninguno de ellos prevé la incorporación o cumplimiento de resoluciones de tribunales internacionales. Por tal razón, el desarrollo jurisprudencia en la materia es de vital relevancia.

### **Hipótesis secundarias**

*Primera:* Planteamos que para estar en posibilidad de entender a cabalidad la interacción en la que el Derecho internacional (DI) y los derechos nacionales se encuentran y cómo se determinan mutuamente, en nuestro caso concreto el sistema jurídico mexicano y el DI, es necesario primeramente hacer un repaso por áreas ya exploradas de la doctrina especializada y evaluar su pertinencia, actualidad y valor explicativo, en lo referente a las cuestiones de las relaciones estructurales entre ambos ordenamientos (I.1.); el fundamento del deber de obedecer las normas jurídicas internacionales (I.2.); el carácter y condición del DI (I.3.); el principio *pacta sunt servanda* (I.3.2.); la primacía del DI (I.3.3.); aplicación de las normas jurídicas internacionales (I.3.4.); etc. Además, creemos conveniente ocuparnos de la cuestión del consentimiento de los Estados (I.1.), dilucidando su carácter y alcance en Derecho internacional contemporáneo, así como su relativización como resultado de la aparición de un nuevo principio constitucional del DI, y de la incipiente constitucionalización de este ordenamiento como secuela de la incorporación de las categorías de *jus cogens* y las obligaciones *erga omnes*. Abordar este leve estudio nos aportará la ventaja de contar con cierta contextualización de la interrelación entre el Derecho internacional y el sistema jurídico mexicano, en último caso. De todo ello nos ocuparemos en el capítulo I de esta investigación. Tratando de evitar, tanto como nos sea posible, un enfoque comparativo *tête-à-tête*, basados en el modelo de desarrollo de los sistemas jurídicos internos, que nos pudiera llevar a considerar que el DI es un sistema primitivo, comprometiendo con ello el carácter jurídico de dicho ordenamiento. Para lo cual, nos apegaremos, como en otros tantos asuntos, a las enseñanzas del profesor Carrillo Salcedo, quien afirma que:

...es indispensable que no pretendamos comprender y explicar el Derecho internacional en función del modelo de los ordenamientos jurídicos estatales, como si el Derecho interno fuese la única manifestación posible del fenómeno jurídico. [...] Lo que ocurre es que, en principio y a diferencia de lo que pasa

en los ordenamientos jurídicos de los Estados, estos procedimientos, principios y reglas no tienen carácter institucionalizado. Esto no significa, sin embargo, que el Derecho internacional no sea Derecho, ni tampoco que sea un Derecho primitivo, sino que es todavía, al menos en gran parte, el ordenamiento jurídico de un medio social descentralizado y escasamente institucionalizado.<sup>53</sup>

*Segunda:* Sostenemos que el sistema mexicano de incorporación de normas jurídicas internacionales, actualmente, responde a una tradición constitucional mexicana (II.1.1.), la cual está condicionada por el desarrollo social, político, económico y jurídico del pueblo mexicano, su herencia hispánica, su pasado colonial, sus luchas internas, la pérdida de la mitad de su territorio a mediados de siglo XIX, las invasiones, así como la incidencia de “la configuración externa de los Estados”. Llevando a la élite estadista mexicana a conceptualizar al DI como un medio jurídico de defensa de la nueva nación, esto es, como un ordenamiento no solo articulador de las relaciones soberanas que facilita relaciones de cooperación y coordinación, sino como un ordenamiento que, desligado de concepciones religiosas y naturalistas —secular— impone deberes y confiere derechos a las naciones; y es este ordenamiento concreto provee de un estatus de igualdad, especialmente frente a las naciones europeas, confiriéndole al Estado mexicano un halo de protección. Pues bien, todo ello, termina por impactar en la estructura, diseño y desarrollo constitucional del Estado mexicano, especialmente en lo referente a su sistema de incorporación de las normas jurídicas internacionales y en el régimen de aplicación del Derecho internacional en México. Pero estas realidades históricas no solo inciden en la configuración constitucional de México, sino que lleva a los Estados americanos a desarrollar la conciencia de que el Derecho internacional de la época no respondía enteramente a sus intereses, lo cual contribuyó a la necesidad de ir configurando un Derecho internacional americano (II.1.2.).

*Tercera:* Por otro lado, mantenemos que el sistema de aplicación del Derecho internacional en México, diseñado a nivel secundario por el sistema jurídico mexicano es, tal como lo es a nivel constitucional, deficiente (II.2.1.). Efectivamente, existen dos leyes federales que tratan de regular la celebración de tratados internacionales, su carácter

---

<sup>53</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “Derechos Humanos y Derecho Internacional”, *Isegoría. Revista de filosofía moral y política*, N° 22, 2000, pp. 69-81, p. 72. Disponible en línea, consultado el 6 de noviembre de 2013: <http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/522/522>

y alcance dentro del sistema jurídico interno, a saber: la Ley sobre Celebración de Tratados y la Ley Sobre Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica. La primera de ellas presenta una serie de inconsistencias con respecto al Derecho de los tratados (Convención de Viena de 1969 y normas consuetudinarias aplicables), especialmente en lo tocante a los llamados acuerdos interinstitucionales, que hace que el régimen secundario (legislativo) de los tratados internacionales en México sea deficiente. La segunda de las leyes en cuestión es —debido a su desatinada fundamentación y pésima técnica legislativa— completamente inoperante (II.2.2.).

*Cuarta:* Sin duda alguna, una de las cuestiones que se encuentra poniendo a prueba los sistemas nacionales de incorporación de las normas jurídicas internacionales, es la referente a la incorporación de sentencias, laudos, recomendaciones y demás materiales jurídico-normativos generados por órganos e instituciones internacionales, bajo el imperio del Derecho internacional. Especialmente, los sistemas jurídicos basados en Constituciones de principios del siglo XX están presentando una serie de lagunas e inconsistencias al respecto, lo cual en definitiva termina impactando, negativamente, en la eficacia del DI en su conjunto. Pues bien, consideramos que el caso del sistema jurídico mexicano encuadra en esta problemática apuntada, y no está dando una respuesta adecuada, articulada y eficaz (II.2.3.). En esta parte, empero, por cuestiones de espacio nos centraremos en dilucidar lo referente al régimen de aplicación de los actos de los tribunales internacionales con jurisdicción obligatoria para México.

*Quinta:* El artículo 133 constitucional consagra el principio de supremacía normativa constitucional, y es sobre este artículo que el constituyente construye el sistema de incorporación de las normas jurídicas internacionales (II.3.1.). Empero, si bien es cierto que nuestro artículo 133 se encuentra inspirado en el artículo VI, inciso 2 de la Constitución americana, también es cierto que el alcance, desarrollo y aplicación que ambos Estados le han dado por vía jurisprudencial es distinta. Pues, es posible observar que durante la vigencia de la actual Constitución, en la actividad de nuestro aparato jurisprudencial y de control de constitucionalidad nacional, el criterio sobre la jerarquía constitucional y de los tratados internacionales (II.3.3.) ha estado teniendo un efecto pendular y vacilante (II.3.3.1.). Así mismo, sostenemos que en el sistema jurídico mexicano existe un preocupante déficit normativo y jurisprudencial referente a las normas jurídicas internacionales consuetudinarias (II.3.3.2.).

*Sexta:* Sustentamos que, como muestra de la premisa sobre la que edificamos la investigación referente a la interacción recíproca y determinante entre el Derecho internacional y el sistema jurídico interno, el sistema interamericano de defensa de los DH ha impactado favorablemente en la configuración constitucional del Estado mexicano. Como prueba de ello, tenemos los cambios operados en el sistema jurídico mexicano a partir de las diferentes sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se han concretado —muy especialmente— en la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos y en el viraje de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con respecto a las normas jurídicas internacionales referentes a DH, contenido en el expediente varios 912/2010, lo que supuso una mutación constitucional<sup>54</sup> sin precedente, sobre todo en lo relativo al control de constitucionalidad en México (II.3.2.).

*Séptima:* En México existe un déficit de control de constitucionalidad (II.3.2.) — que en adelante le llamaremos preponderantemente sistema de control de regularidad constitucional, tal como propone la Suprema Corte de Justicia de la Nación— previo de tratados internacionales (II.3.2.4.). Obviamente, las hipótesis secundarias que avanzamos no son las únicas que estructuran nuestra investigación, tal como podrá advertirse de la lectura, no obstante, consideramos que son las más destacadas, y que por ello requieren mención detallada.

Con base en estas hipótesis, hacia el final de esta investigación, en el capítulo III, nos embarcaremos en la tarea de demostrar cuanto desarrollaremos en los capítulos I y II, haciendo un ejercicio de análisis sobre tres casos test concretos de aplicación del Derecho internacional en los Estados Unidos Mexicanos. En el primero de ellos tendremos la oportunidad de conocer y explorar la interacción entre el régimen internacional de los DH y el sistema jurídico mexicano (III.1.). Podremos verificar cómo y en qué medida el sistema interamericano de DH ha influido en el derecho constitucional mexicano, efectuada en virtud de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos. Pero también podremos ver que esta reforma constitucional, que tirios y troyanos califican como trascendental, a la fecha se encuentra, en buena medida,

---

<sup>54</sup> Da Silva, José Alfonso, “Mutaciones constitucionales”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 1, julio-diciembre de 199, versión electrónica, disponible en línea, consultado el 11 de marzo de 2015: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/CuestionesConstitucionales/numero/1/tes/tes1.htm>

matizada por medio de las interpretaciones vetustas que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha venido haciendo de ella (III.1.2.).

Otro de los ámbitos en donde verificaremos que el Estado mexicano se encuentre a la altura de las obligaciones que tiene con respecto a la comunidad internacional, será el referente al Derecho internacional penal general, es decir, si México ha cumplido con sus obligaciones de armonizar su ordenamiento interno e implementar los crímenes internacionales, tales como el genocidio, la piratería, de guerra, contra la humanidad, etc. (III.2.). De igual forma, nos centraremos en estudiar las prescripciones normativas contenidas en el sistema jurídico mexicano, referentes a la jurisdicción universal e imprescriptibilidad (III.2.2.) y la práctica jurisdiccional sobre todas estas cuestiones en los últimos lustros (III.2.3.).

Por último, habremos de considerar y analizar el caso test del Estatuto de Roma (en adelante ER). Para ello, el Estado mexicano emprendió una reforma constitucional — emulando, pretendidamente, la solución francesa— al artículo 21 constitucional. Tendremos que exponer y analizar si dicha reforma alcanza realmente su objetivo principal: armonizar el ER con el sistema jurídico mexicano, logrando con ello la implementación y operatividad del ER bajo el principio de complementariedad (III.3.2.). Para esto, será necesario revisar y sopesar el esfuerzo social, institucional, jurídico y político que para el Estado mexicano supuso la firma y posterior ratificación del Estatuto de Roma (capítulo III.3.1.).

## IV

Por la envergadura de la investigación que realizamos, condicionada por la temática vertebrada sobre la interrelación entre el DI y el sistema jurídico mexicano, resulta prácticamente imposible acometerla desde un determinado y único método general de conocimiento. Por esta razón, utilizamos combinada y constantemente los siguientes

métodos generales de conocimiento,<sup>55</sup> a saber: inductivo; deductivo; crítico;<sup>56</sup> analítico; sintético;<sup>57</sup> hipotético deductivo;<sup>58</sup> histórico; comparativo; funcional; hermenéutico. Además, fue necesario servirnos de una pluralidad de métodos específicos de conocimiento, los cuales no fueron elegidos al azar, sino en función de los objetivos particulares planteados en cada capítulo, apartado o área determinada de la investigación. Así, por ejemplo, el método hipotético deductivo nos sirvió para estructurar las premisas fundamentales sobre las que erigimos la totalidad de la investigación, sus hipótesis de trabajo principales y secundarias, así como las conclusiones generales.

Sin embargo, este método poco podría servirnos en el desarrollo de los apartados sobre la *interacción entre el Derecho internacional y el sistema jurídico mexicano: génesis y concreción* (capítulo II.1.); *las primeras disposiciones constitucionales autóctonas sobre el Derecho internacional* (capítulo II.1.1.); *la cláusula de supremacía normativa en el diseño constitucional mexicano* (capítulo II.3.1.); *evolución histórica de la jerarquía de las normas jurídicas internacionales convencionales en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación* (capítulo II.3.3.1.); *el Estado mexicano y los derechos humanos en perspectiva histórica. Análisis del contexto socio-político* (capítulo III.1.1.1.); *el contexto socio-político de la reforma constitucional para el Estatuto de Roma* (capítulo III.3.1.). En estos apartados en cuestión fue necesario integrar un enfoque desde la perspectiva historiográfica —especialmente el enfoque del

---

<sup>55</sup> “La metodología indica los medios para la adquisición del conocimiento y la enseñanza de las distintas ciencias. En el campo del Derecho en general, y del Derecho internacional en particular, se entiende que la metodología puede tener un sentido amplio consistente en los medios empleados para la adquisición de un conocimiento científico del ordenamiento jurídico internacional y un sentido más específico referido a los medios utilizados para determinar la existencia de normas o reglas de Derecho internacional.” Casanovas y la Rosa, Oriol, “La vuelta a la teoría”, en Pérez González, Manuel [et al.], *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al profesor Don Manuel Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, tomo II, pp. 179-196, p. 183.

<sup>56</sup> Apegándonos en la medida de lo posible a las concepciones de Karl Popper respecto de la cuestión de la perspectiva que él llama *crítico*. “El método de las ciencias sociales, al igual que el de las ciencias naturales, radica en ensayar posibles soluciones para sus problemas —es decir, para esos problemas en los que hunden sus raíces. [...] Se proponen y critican soluciones. En el caso de que un ensayo de solución no resulte accesible a la crítica objetiva, es preciso excluirlo por su carácter no científico, aunque sólo provisionalmente. [...] La tensión entre el conocimiento y la ignorancia lleva al problema y a los ensayos de solución. Pero no es superada jamás, ya que nuestro conocimiento es sólo tentativo, propuestas provisionales de solución, hasta el punto de conllevar de manera fundamental la posibilidad de evidenciarse como erróneo y, en consecuencia, como una auténtica ignorancia. De ahí que la única forma de justificación de nuestro conocimiento sea igualmente provisional: tiene su raíz en la crítica, o más exactamente, en la resistencia de nuestros ensayos de solución a nuestra crítica más acerada.” Popper, Karl, “La lógica de las ciencias sociales”, en Popper, Karl; Adorno, Theodor; Dahrendorf, Ralf y Habermas, Jürgen, *La lógica de las ciencias sociales*, México, Colofón, 2008, pp. 14, 15 y 16.

<sup>57</sup> González Ibarra, Juan de Dios, *Metodología jurídica epistémica*, México, Fontamara, 2006, pp. 82 y ss; y Sánchez Vázquez, Rafael, *Metodología de la ciencia del derecho*, México, Porrúa, 2008, pp. 9 y ss.

<sup>58</sup> Sobre este método véase a Bunge, Mario, *La investigación científica...*, op. cit., pp. 198.

contextualismo de la Escuela de Cambridge— sin abandonar el anclaje jurídico, teniendo en cuenta los fenómenos sociales, políticos, etc. Así pues, el método utilizado en estos apartados fue histórico jurídico-sociológico.

En el apartado sobre las *consideraciones conceptuales, principios y lineamientos rectores del sistema. Disposiciones que rigen la celebración, entrada en vigor y aplicación de tratados internacionales en México* (capítulo II.2.1.), fue necesario, por el carácter mismo de los objetivos particulares del apartado, recurrir al método empírico inductivo, con la finalidad de identificar, trazar, delimitar y proyectar, tanto los principios rectores del sistema como sus lineamientos generales. Utilizamos este mismo método en el apartado referente a la *Derecho internacional de los derechos humanos, tratados internacionales y el control jurisdiccional de regularidad constitucional en México* (capítulo II.3.2.).

Por último, en los apartados referentes al *interacción entre el Derecho internacional y los derechos nacionales* (capítulo I.1.); *tendencias moderadas* (capítulo I.2.); *la aplicación de las normas y obligaciones jurídicas internacionales* (capítulo I.3.4.); *sistema de incorporación del Derecho internacional en México* (capítulo II.1.2.); al *régimen de los llamados acuerdos interinstitucionales* (capítulo II.2.2.); al *régimen de aplicación de los actos de los Tribunales internacionales con jurisdicción obligatoria para México* (capítulo II.2.3.), el método utilizado fue básicamente el analítico, concretamente el analítico jurídico, sistémico y el análisis de proposiciones normativas.<sup>59</sup> El mismo método manejamos —en términos generales— en el capítulo III, especialmente en los apartados concernientes a *la reforma constitucional en materia de derechos humanos en perspectiva iusinternacional. Análisis de su carácter, alcance e implicaciones* (capítulo III.1.1.2.); a las *matizaciones a la reforma constitucional en materia de amparo y derechos humanos de 10 de junio de 2011, por vía de interpretación jurisdiccional* (capítulo III.1.2.); a *crímenes contra el Derecho Internacional Humanitario y otros crímenes en el sistema jurídico mexicano* (capítulo III.2.) y por último, en el apartado sobre *el principio de complementariedad y el párrafo 8º del artículo 21 constitucional: intento de vaciar de contenido al Estatuto de Roma* (capítulo III.3.2.).

---

<sup>59</sup> Sánchez Vázquez, Rafael, *Metodología de la ciencia...*, op. cit., pp. 12 y ss.

En general, también hemos tenido presente las recomendaciones del profesor José Antonio Pastor Ridruejo cuando delinea el acercamiento cognitivo al Derecho internacional, atendiendo a su carácter complejo, desde una aproximación tripartita: técnica-jurídica; metafísica e histórico-sociológica.<sup>60</sup> O como nos plantea Rafael Sánchez Vázquez: “Las investigaciones realizadas por los cultores del Derecho, generalmente se encuentran identificadas a través de tres perspectivas [...] La perspectiva normativa [...] la perspectiva social [...] la perspectiva valorativa.”<sup>61</sup>

De otra parte, y siguiendo a Jorge Witker, planteamos que para el desarrollo de nuestra investigación, resulta necesario acudir a fuentes directas (formales) e indirectas (materiales)<sup>62</sup> para aproximarnos al fenómeno jurídico que supone la interrelación entre el DI y el sistema jurídico mexicano. El autor nos habla de que —en términos generales—, las fuentes del conocimiento jurídico directas se encuentran compuestas por las fuentes *mediatas*, que es básicamente la literatura jurídica, y las *inmediatas*, constituidas por *hechos*, como son las conductas con relevancia jurídica y la costumbre jurídica; *formas*, que son la legislación, normas jurídicas consuetudinarias, resoluciones judiciales; y objetos. Por otro lado, tenemos a las fuentes del conocimiento jurídico indirectas que no constituyen referentes específicos a las formas y vida del Derecho, y que también se desdoblán en *mediatas* e *inmediatas*, de contenido sociológico, político y politológico, económico, histórico, etc.

---

<sup>60</sup> Pastor Ridruejo, José Antonio, *Curso de Derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 2010, pp. 23 a 64.

<sup>61</sup> Sánchez Vázquez, Rafael, *Metodología de la ciencia...*, *op. cit.*, pp. 79 y 80. “...el internacionalista, lo mismo que los demás juristas e incluso el resto de los científicos, realiza su trabajo en tres planos distintos pero que guardan íntima conexión entre sí: uno, es el plano de la descripción; otro, el plano de la explicación y sistematización; el tercero, es el plano de la operatividad y aplicación a la realidad. Elías Díaz, centrando esta triple función en el mundo de las normas jurídicas, dice que el trabajo del jurista puede diferenciarse en estos tres aspectos: «a) trabajo de *localización* de las normas válidas utilizables para el tratamiento de un caso concreto; b) trabajo de *interpretación* de las normas, de conexión de normas para la *construcción de instituciones y conceptos jurídicos fundamentales*, y de *sistematización* de unas y otras —normas e instituciones— en un todo coherente de carácter general; e) trabajo, finalmente, de *aplicación* de las normas, para la resolución de casos concretos de la vida real y para la implantación de un cierto sistema de valores en una determinada sociedad».” Casanovas y la Rosa, Oriol, “La vuelta a la teoría”..., *op. cit.*, p. 183.

<sup>62</sup> Witker, Jorge, *La investigación jurídica...*, *op. cit.*, pp. 38 y ss. El autor nos habla de que en las fuentes del conocimiento jurídico directas encontramos las *mediatas*, que es la literatura jurídica, y las *inmediatas*, constituidas por *hechos*, como son las conductas con relevancia jurídica y la costumbre jurídica; *formas*, que son la legislación, normas jurídicas consuetudinarias, resoluciones judiciales; y objetos. Por otro lado, tenemos a las fuentes del conocimiento jurídico indirectas que no constituyen referentes específicos a las formas y vida del Derecho, y que también se desdoblán en *mediatas* e *inmediatas*, de contenido sociológico, político y politológico, económico, histórico, etc.



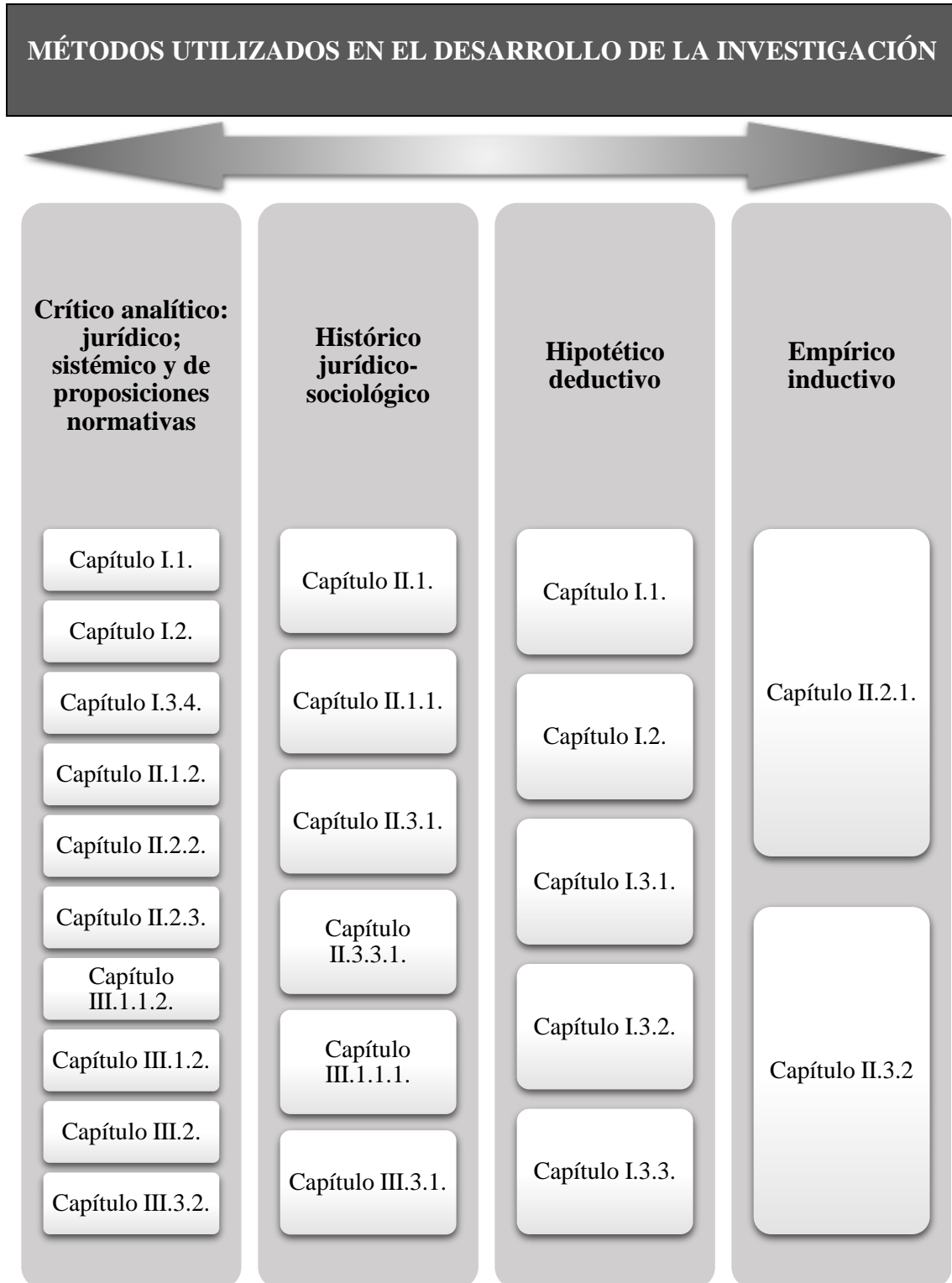
Así mismo, es necesario, por el carácter de nuestra investigación, centrarnos en el análisis crítico de los materiales jurídicos normativos disponibles, tales como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tratados internacionales de los que México es parte, leyes, reglamentos y hasta proyectos legislativos, etc.; así como también, los materiales jurídicos jurisprudenciales, tanto internacionales como internos. Por último, nos ocuparemos de poner en contexto —social, político, económico, histórico— debidamente todo este material jurídico. Todo ello lo haremos asentados en el sólido y abundante material bibliográfico-doctrinal que habrá de ser igualmente analizado y criticado. En cuanto a las técnicas de investigación utilizadas, debemos decir que prácticamente hubo solo una: la técnica documental. Toda vez que, en lo referente al Derecho, que es una “...ciencia social inscrita en el universo de las ciencias culturales, la información más trascendente la encontramos en documentos de diversa naturaleza y contenido y, en consecuencia, el acento de mayor importancia, aunque no exclusivo, debe centrarse en las llamadas técnicas de investigación documental.”<sup>63</sup>

Para terminar, y con la finalidad de mostrar más claramente los métodos utilizados en cada capítulo y apartado de este trabajo de investigación, elaboramos el siguiente cuadro. Cabe mencionar que en realidad cada apartado o capítulo no son estancos cerrados y que en cada uno de ellos no se utilizó únicamente el método señalado en el cuadro, sino que, más bien, se enuncia el método utilizado preponderantemente, pero no significa la exclusión de alguno otro.

---

<sup>63</sup> Witker, Jorge, *Técnicas de investigación jurídica*, México, McGraw-Hill, 1996, p. 1.

**CUADRO 1. Sobre los métodos utilizados**







**PRIMERA PARTE. RELACIÓN ENTRE EL DERECHO  
INTERNACIONAL Y LOS SISTEMAS JURÍDICOS NACIONALES:  
PRESUPUESTOS GENERALES**

**CAPÍTULO I. CARÁCTER Y ALCANCE DE LA RELACIÓN DEL  
DERECHO INTERNACIONAL Y LOS SISTEMAS JURÍDICOS  
NACIONALES**





## **1. Interacción entre el Derecho internacional y los Derechos nacionales**

Consideramos que para estar en posibilidad de entender la interacción en la que el Derecho internacional (DI) y los derechos nacionales se encuentran y cómo se determinan mutuamente, en nuestro caso concreto el sistema jurídico mexicano y el DI, es necesario primeramente hacer un repaso por áreas ya exploradas de la doctrina especializada y evaluar su pertinencia, actualidad y valor explicativo, en lo referente a las cuestiones de las relaciones estructurales entre ambos ordenamientos; el fundamento del deber de obedecer las normas jurídicas internacionales; el carácter y condición del DI; la primacía del DI; etc. Así como también, dejar tan claro como nos sea posible, nuestras posturas al respecto. A esta finalidad nos evocaremos en este capítulo.

Como parte del quehacer jurídico se generan discusiones en torno al carácter y fundamento jurídico del Derecho internacional.<sup>1</sup> No es difícil observar que tales discusiones sobre el tópico se forman, casi proverbialmente, a partir de un diseño de comparación *tête-à-tête* que se establece entre el Derecho internacional y el Derecho nacional, en el cual el primero resulta descalificado.<sup>2</sup> Este esquema de comparación,

---

<sup>1</sup> Una breve mirada por la literatura iusinternacional actual basta para advertir que los autores no se encuentran especialmente interesados por los temas referentes a la condición jurídica y el fundamento del Derecho internacional. Suelen esgrimirse argumentos pragmáticos para justificar el desdén sobre la temática. Desafortunadamente, esto no es imperante solo en la literatura iusinternacionalista. En efecto, si uno revisa los demás materiales jurídicos doctrinarios sobre la teoría jurídica contemporánea, uno igualmente puede advertir el mismo desinterés de los autores por el fundamento y carácter jurídico del Derecho internacional, desde la perspectiva teórica especializada. Martti Koskenniemi nos comenta que “Discussion on “theory” about international law has become a marginalized occupation. This has not always been so.” Koskenniemi, Martti, *From apology to utopia*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 1. Jeremy Waldron ha dicho con acierto que “The neglect of international law in modern analytic jurisprudence is nothing short of scandalous. Theoretically it is the issue of the hour...” La cita es de Culver, Keith y Giudice, Michael, *Leality's borders. An essay in general jurisprudence*, New York, Oxford University Press, 2010, p. XV. Y desde la teoría de las relaciones internacionales y el DI, Andrew Guzman nos comenta sus impresiones sobre la cuestión: “At present, the best theories relevant to international law and compliance come not from legal scholarship, but from international relations scholarship. The scholars developing these theories, however, are often skeptical of international law's relevance to the international system, or ignore international law altogether.” Guzman, Andrew, “A compliance-based theory of international law”, *California Law Review*, volume 90, issue 6, 2002, pp. 1823-1887, p. 1826.

<sup>2</sup> “En efecto, puede afirmarse que uno de los grandes problemas del DI es el de mirarse en el espejo del Estado o, lo que es lo mismo, en el espejo del Derecho interno. Partiendo de esta premisa, a todas luces errónea, no son pocos los que han negado la existencia del DI como ordenamiento jurídico, como Derecho.” Zafra Espinosa de los Monteros, Rafael, “Los *enigmas* del Derecho internacional”, en Vargas Gómez-Urrutia, Mariana, y Salinas De Frías, Ana, [Coord.], *Soberanía del Estado y derecho internacional, Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla, Universidad de Sevilla, Universidad de Córdoba, Universidad de Málaga, 2005, tomo II, pp. 1357-1380, p. 1358.

seguramente, tiene su origen en el hecho de que la experiencia jurídica de juristas e interesados, comienza y se centra primariamente en el Derecho nacional.<sup>3</sup> En todo caso, parece haber consenso a lo largo y ancho de la doctrina iusinternacional, en considerar al DI y a los Derechos nacionales como órdenes jurídicos distintos.<sup>4</sup> O al menos con marcadas diferencias a consecuencia de su estructura, y por supuesto de la estructura de su entorno social, la sociedad internacional. Tal como la profesora Rosalyn Higgins nos lo plantea:

INTERNATIONAL law is not rules. It is a normative System. [...] in essentials, international law is no different from domestic law, it is not, as some suppose, an arcane and obscure body of rules whose origin and purpose are shrouded in mystery. But, if the social purpose of international law and domestic law is broadly similar, there are important differences arising from the fact that domestic law operates in a vertical legal order, and international law in horizontal legal order.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> “Sé que casi todos mis alumnos comienzan sus estudios de Derecho internacional desde una actitud de desconfianza porque, iniciados en el modelo de los ordenamientos jurídicos estatales, no creen ni en la posibilidad ni en la efectividad del Derecho internacional, al no ver en él los rasgos característicos del Derecho interno: un legislador, un poder judicial y, por último, un poder capaz de asegurar el cumplimiento de las normas o sancionar su incumplimiento, incluso coercitivamente. Se fijan, para fundamentar sus convicciones, en los supuestos más patológicos del Derecho internacional: las crisis internacionales y los conflictos armados. No saben aún que la regulación jurídica del recurso a la fuerza armada no es más que una parte, aunque desde luego esencial, del Derecho internacional contemporáneo, y desconocen que importantes sectores de la vida cotidiana (tales como las comunicaciones terrestres, marítimas y aéreas; las telecomunicaciones; la exploración y explotación de los recursos del mar; la protección del medio ambiente; las relaciones comerciales y financieras internacionales; etc.) están regulados por normas internacionales que se cumplen normal y espontáneamente. Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Curso de derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 19-20. « L'existence du droit d'une société telle que la Communauté internationale a toujours constitué une source de difficultés pour la science juridique. Les juristes sont accoutumés, le plus souvent, à considérer le phénomène juridique dans le cadre de sociétés étatiques, douées de structures profondément différentes, dont les caractères se trouvent naturellement reflétés dans le droit en tant que phénomène typiquement social. A l'intérieur de ce cadre ils sont placés en face du fait macroscopique de l'existence de l'État, de son organisation et d'une concentration énorme de fonctions juridiques entre ses mains: ils en sont donc facilement portés à oublier que tout cela ne fait pas perdre à l'État sa nature de sujet de droit, qui tient toujours ses pouvoirs, pour étendus qu'ils soient, des règles de l'ordre juridique. Au surplus, ils sont habituellement portés à considérer, dans le droit interne, des aspects limités, concernant telle ou telle branche du système juridique d'une société étatique donnée, plutôt que l'ordre juridique dans son ensemble et ses problèmes fondamentaux. » Ago, Roberto, « Science juridique et droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 90 de la Collection, 1956-II, pp. 851-958, p. 857.

<sup>4</sup> Sobre la cuestión de cuándo los juristas comenzaron a entender que el DI y los derechos internos son de distinta naturaleza, véase a Humphrey, John P., “On the Foundations of International Law”, *The American Journal of International Law*, Vol. 39, No. 2, April 1945, pp. 231-24, p. 231.

<sup>5</sup> Higgins, Rosalyn, *Problems & process. International law and how we use it*, Oxford, Clarendon Press-Oxford University Press, 1994, p. 1.



En tal sentido, los ejercicios de comparación suelen seguir, en mayor o menor grado, la siguiente ruta: en las sociedades nacionales desde tiempo atrás se ha ido configurando un fenómeno de centralización del poder y, como resultado, en las sociedades nacionales se ha efectuado un fenómeno de monopolio del uso de la fuerza legítima, seguido de un necesario desarrollo institucional que permite el proceso de dichos fenómenos; dicho desarrollo institucional generalmente ha seguido el modelo de pesos y contrapesos diseñado por Montesquieu; además, el epicentro de los fenómenos de centralización del poder y de monopolio de la fuerza es la soberanía nacional, con lo cual el Derecho nacional se encuentra respaldado por mecanismos institucionales de creación, aplicación y ejecución muy complejos, lo cual impacta positivamente en la eficacia del Derecho nacional.

En cambio, en la sociedad internacional los fenómenos de centralización<sup>6</sup> del poder,<sup>7</sup> de monopolio de la fuerza y desarrollo institucional no han tenido lugar —o mejor aún, no tal como lo podemos apreciar en las sociedades nacionales—, pues en el seno de la sociedad internacional el desarrollo institucional siempre implica alguna reconfiguración de uno de los principios constitucionales del orden internacional: la soberanía.<sup>8</sup> Estas circunstancias, y sobre todo la falta de desarrollo institucional, del tipo nacional, en la sociedad internacional, suelen asociarse, no sin exageración, con la falta

---

<sup>6</sup> « Dans l'Etat —et c'est l'une de ses caractéristiques les plus frappantes— la contrainte est centralisée ; l'État lui-même en a le monopole et il l'exerce par des organes, ici encore, spécialisés : administration, police, juges. La société internationale est dépourvue de tels organes. » Pellet, Allain, « Le droit international à l'aube du XXIème siècle (La société internationale contemporaine-permanence et tendances nouvelles) », *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, volumen I, 1997, pp. 19-112, pp. 71-76, p. 44.

<sup>7</sup> « Actuellement existe un mécanisme juridique, en droit international, qui réalise cette centralisation, soutenu par l'idéologie de la sécurité collective intégrée dans la Charte de l'O.N.U. », Sur, Serge, *L'interprétation en droit international public*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1974, p. 33. « ...in the international community no State or group of States has managed to hold the lasting power required to impose its will on the whole world community. Power is fragmented and dispersed. » Cassese, Antonio, *International law*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 5.

<sup>8</sup> « El desarrollo histórico del proceso de institucionalización de la sociedad internacional muestra, en efecto, la tendencia histórica hacia una comprensión más relativa y menos absoluta de la soberanía, a consecuencia de la interdependencia que resulta de factores tales como la decreciente posibilidad de autosuficiencia por parte de los Estados, y la creciente necesidad de que la supervivencia sea garantizada a través de la cooperación institucionalizada. » Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *El Derecho internacional en un mundo...*, *op. cit.*, p. 186. « El acelerado crecimiento de las organizaciones internacionales puede ser entendido también como una respuesta a las necesidades de conducción y regulación resultante de la interdependencia, cada vez mayor, de una sociedad mundial inmersa en un proceso de emergencia y de diferenciación funcional. » Habermas, Jürgen, *¡Ay, Europa! Pequeños escritos políticos*, Madrid, Trotta, 2009, p. 107. « ...el proceso de institucionalización de la comunidad internacional es un proceso histórico, [...] en el que no se impugna la estructura predominantemente interestatal del sistema internacional ya que, al menos en parte, las Organizaciones Internacionales son siempre instrumentos de los Estados. » Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *El Derecho internacional en un mundo...*, *op. cit.*, p. 41.

de eficacia del Derecho internacional, aunado a que en la sociedad internacional prevalecen en línea de principio: la soberanía; lo que implica que no haya una autoridad soberana única, sino múltiples autoridades soberanas en coexistencia. Todo ello genera que el Derecho internacional sea producto directo de la voluntad de los Estados mediante tratados o costumbre. La cuestión, en último término, es si este ejercicio de comparación *tête-à-tête* es metodológicamente válido para, a partir de allí, sostener la negación del Derecho internacional o su carácter primitivo o deficiente en términos jurídicos.<sup>9</sup>

Nosotros sostenemos que semejante ejercicio de comparación resulta insostenible, ingenuo<sup>10</sup> y hasta peligroso, ya que genera una suerte de efecto de refracción a la hora de emprender un análisis serio sobre el DI, toda vez que asume que el modelo de las sociedades estatales son la norma y medida de toda sociedad, lo cual no es necesariamente cierto.<sup>11</sup> Coincidimos por ello, con nuestro recordado profesor Don Juan Antonio Carrillo Salcedo cuando afirma que:

...es indispensable que no pretendamos comprender y explicar el Derecho internacional en función del modelo de los ordenamientos jurídicos estatales, como si el Derecho interno fuese la única manifestación posible del fenómeno jurídico. Como todo ordenamiento jurídico, el Derecho internacional dispone de normas que regulan las relaciones entre sus sujetos, sus derechos y

---

<sup>9</sup> “¿Cuál es, pues, la respuesta a la pregunta de siempre, repetida con persistencia desde los días de las *Lectures on Jurisprudence* (1832) de Austin? ¿Es derecho el derecho internacional? Si se plantea el problema partiendo de la premisa no expresa de que, para ser considerado derecho, un sistema legal debe llenar las normas de un sistema maduro de derecho municipal, la respuesta es una conclusión decidida de antemano. Plantear la pregunta en esa forma es, no obstante, acientífico.” Schwarzenberger, Georg, *La política...*, *op. cit.*, p. 187.

<sup>10</sup> “...la sociedad internacional continua siendo un grupo en el que el poder político se encuentra individualmente distribuido, y su ordenamiento jurídico, el Derecho internacional, un sistema jurídico escasamente institucionalizado. No hay que desorbitar, sin embargo, este rasgo del Derecho internacional, ya que la contraposición radical entre los modelos de orden jurídico interno (centralizado e institucionalizado) y orden jurídico internacional (descentralizado y escasamente institucionalizado) tiene más de exageración que de verdad científica.” Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía del Estado y...*, *op. cit.*, p. 39.

<sup>11</sup> Así nos lo deja saber Georg Schwarzenberger cuando afirma que el vínculo “...entre el carácter de sociedad o de comunidad de un grupo, los fines, de la política de sus miembros y los motivos de su acción no pueden establecerse *a priori*.” Schwarzenberger, Georg, *La política...*, *op. cit.*, p. 128. «Le droit international public est difficilement comparable aux autres systèmes juridiques en raison de son primitivisme et de ses caractères originaux. No serait-ce que parce qu’il est quasiment dépourvu d’autorités législative, exécutive et juridictionnelle a compétence obligatoire, ou parce qu’il est le seul ordre juridique qui ait à concilier l’autorité de la règle internationale avec les sujets de cette règle qui en sont en même temps les auteurs, c’est-à-dire les Etats. [...] En raison de ses caractères spécifiques, il est très difficile si ce n’est impossible d’utiliser en droit international les formes habituelles du raisonnement juridique.» Vellas, Pierre, «Philosophie du droit et méthodologie juridique en droit international public», en VV. AA., *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1978, pp. 1099-1112, pp. 1099 y 1100, respectivamente.

obligaciones, así como de principios, reglas y procedimientos relativos a cómo se elaboran y aplican las normas y cuáles son las reacciones que legítimamente son posibles en los supuestos de incumplimiento de las reglas jurídicas. Lo que ocurre es que, en principio y a diferencia de lo que pasa en los ordenamientos jurídicos de los Estados, estos procedimientos, principios y reglas no tienen carácter institucionalizado. Esto no significa, sin embargo, que el Derecho internacional no sea Derecho, ni tampoco que sea un Derecho primitivo, sino que es todavía, al menos en gran parte, el ordenamiento jurídico de un medio social descentralizado y escasamente institucionalizado.<sup>12</sup>

En definitiva, los juristas interesados en el ordenamiento jurídico<sup>13</sup> internacional y su problematicidad deben preguntarse sobre la temática de la condición del Derecho internacional y su impacto en la relación entre ambos ordenamientos, y de cómo esa relación reconfigura ambos ordenamientos. En efecto, esta cuestión es un asunto inexcusable, y lleva implícito necesariamente la cuestión de la interacción entre éste y los distintos ordenamientos estatales. Y estamos convencidos de que no puede emprenderse ningún trabajo serio sobre la gran narrativa del Derecho internacional sin tocar este punto,

---

<sup>12</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “Derechos Humanos y Derecho Internacional”..., *op. cit.*, p. 72. “LA CLAVE para la comprensión de las funciones que realiza cualquier sistema legal, nacional o internacional, reside en la estructura de su fondo social. Es un hecho, que esta relación no es unilateral. No obstante, es principalmente el carácter específico del grupo social el que se refleja en el derecho.” Schwarzenberger, Georg, *La política...*, *op. cit.*, p. 175.

<sup>13</sup> A lo largo de este trabajo de investigación utilizamos “ordenamiento jurídico” (internacional o nacional) y entendemos que equivale a “orden jurídico” (internacional o nacional). Consideramos acertada la definición que Hans Kelsen construye de orden jurídico, por tal razón nos atenemos a ella: “Un orden jurídico es una pluralidad de normas generales e individuales que regulan el comportamiento humano, es decir, lo determinan como debido. [...] Una pluralidad de normas constituyen un orden cuando éstas forman una unidad, y esto ocurre cuando tienen el mismo fundamento de validez. Cuando el derecho es derecho positivo, las normas de un orden jurídico son “puestas”, “establecidas” o “creadas” por actos de seres humanos.” Kelsen, Hans, *Contribuciones a la teoría pura del derecho*, México, Fontamara, 1995, p. 93. Al revisar los cursos de la Academia de Derecho Internacional de la Haya, uno puede advertir que un gran número de autores utilizan la terminología « l'ordre juridique international », así por ejemplo: Bourquin, M., « Stabilité et mouvement dans l'ordre juridique international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 64 de la collection, 1938, pp. 347-478; Djuvara, M., « Le fondement de l'ordre juridique positif en droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 64 de la collection, 1938, pp. 479-626; Rousseau, C., « L'indépendance de l'Etat dans l'ordre international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 73 de la collection, 1948, pp. 167-254; Ziccardi, P., « Les caractères de l'ordre juridique international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 95 de la collection, 1958, pp. 263-408; Barile, G., « La structure de l'ordre juridique international. Règles générales et règles conventionnelles », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 161 de la collection, 1978, pp. 9-126; Dupuy, Pierre-Marie, « L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 297 de la collection, 2002, pp. 9-496.

aunque sea tangencialmente. Evitarlo solo contribuye al desenfoque del conocimiento y análisis del Derecho internacional en su conjunto o de cuestiones puntuales meramente dogmáticas, técnicas.

Por otro lado, para gran parte de aquellos autores que mantienen que el Derecho internacional es un ordenamiento plenamente jurídico —lo que implica que participa de los caracteres de todo ordenamiento jurídico: unidad, sistematicidad (coherencia), completitud<sup>14</sup> y relación inter-sistémica—,<sup>15</sup> el planteamiento de la temática sobre la que nos venimos ocupando debe sufrir un giro drástico. Efectivamente, el análisis del Derecho internacional no puede hacerse desde el esquema de comparación *tête-à-tête* con el Derecho estatal si lo que se quiere es construir un conocimiento científico acerca del Derecho internacional. Es necesario pues, asumir con todas sus consecuencias la postura que reconoce que ambos ordenamientos jurídicos son distintos (pero no necesariamente separados, yuxtapuestos), y con ello, que el Derecho internacional *no* tiene necesariamente que evolucionar hacia una forma estatalizada de ordenamiento para adquirir su carácter jurídico. Así por ejemplo, el profesor Manuel Becerra comenta: “El derecho internacional, como un sistema jurídico específico, tiene sus propios principios y categorías, que si se rebasan, colocan a quien lo hace, en la ilegalidad.”<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Según Martti Koskenniemi la completitud del ordenamiento jurídico internacional fue uno de los enfoque claves de la doctrina iusinternacional en el periodo de entre guerras; y los autores que más influyeron en tal enfoque fueron Hans Kelsen y Hersch Lauterpacht. Koskenniemi, Martti, *The politics of international law*, Oxford, Hart publishing, 2011, p. 115.

<sup>15</sup> Y la problematicidad que genera cada uno de los atributos mencionados, como son la *jerarquía* (unidad), *antinomias* (sistematicidad), *lagunas* (completitud) y el *reenvío* (relaciones inter-sistémicas). Bobbio, Norberto, *Teoría general del derecho...*, *op. cit.*, p. 153 y ss. Según James Crawford fue la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto *Lotus*, quien pone la primera piedra de la desistematización del DI, ya que esto es uno de los efectos de la individualización de la *opinio juris*. Y nos plantea que “The working of international law reveals a “complete” system of laws, albeit one that cannot uncritically analogized to domestic legal systems. It is a legal system because it is a function of the social process between States and other persons regarding matters of common concern.” Crawford, James, “Chance, order, change: The course of international law. General Course on International Law”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 365 de la collection, 2013, pp. 9-390, pp. 54 y ss, y p. 145 respectivamente.

<sup>16</sup> Becerra Ramírez, Manuel, “La jerarquía de los tratados en el orden jurídico interno...”, *op. cit.*, p. 292. Véase del mismo autor: —, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, México, UNAM-IIIJ, 2012; —, y González Marín, Nuria [Coord.], *Estado de derecho internacional*, UNAM-IIIJ, 2012; —, “Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el derecho internacional”, en Méndez-Silva, Ricardo, *Derecho internacional de los derechos humanos. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, UNAM-IIIJ, 2008, tomo I, pp. 399-432; —, “Comentarios sobre las Tesis P. IX/2007 y P. VIII/2007 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 2007, respecto de la jerarquía de los Tratados en el Orden Jurídico Mexicano”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen VIII, 2008, pp. 861-866; —, “Hacia un nuevo sistema de recepción del derecho internacional en la constitución mexicana”, en Serna de la Garza, José Ma. Y Caballero Juárez, José Antonio, *Estado de derecho y transición jurídica*, México, UNAM-IIIJ, 2002, pp. 141-171. Disponible en línea, consultado el 20 de diciembre de 2013: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/306/6.pdf>

Como consecuencia de esto que apuntamos, en este apartado nos ocuparemos de indagar sobre las cuestiones planteadas, bajo la premisa— que ya hemos avanzado antes— de que *el ordenamiento jurídico internacional y los ordenamientos jurídicos nacionales mantienen una ínsita, simbiótica e inextricable conexión; esta especial relación es determinante en ambos sentidos y se encuentra mediada por el Estado, si bien ya no como actor exclusivo, sí como actor principal y primigenio, lo cual condiciona de plano esta relación, que está regida por el principio de soberanía estatal, lo que implica, como necesaria consecuencia, que el consentimiento del Estado es cardinal en la creación, adjudicación y ejecución de las normas jurídicas internacionales.*

### **1.1. Dualismo y monismo, de nuevo**

Debemos recordar que fue Heinrich Triepel (1868-1946),<sup>17</sup> en su obra *Völkerrecht und Landesrecht* de 1899 (El derecho internacional y el derecho interno), quien introdujo esta cuestión<sup>18</sup> en la doctrina iusinternacional.<sup>19</sup> Y es desde entonces, que la temática ha sido estructurada sobre dos postulados antagónicos primarios: *las teorías dualistas y las teorías monistas*. Recordando que, según nos dice el profesor Remiro Brotóns, la teoría monista es la que apunta hacia «...*la unidad del orden jurídico y de la necesaria conformidad de los derechos estatales con el DI*»; en cambio quienes esgrimen la teoría dualista sostienen «... *que DI y Derechos estatales son ordenes diferentes, cada cual con*

---

<sup>17</sup> En general, sobre la vida y obra de Triepel véase a Sosa Wagner, Francisco, “Heinrich Triepel y su obra como internacionalista”, en Sánchez Rodríguez, Luis [et al.], *Pacis Artes. Homenaje al profesor Julio González Campos*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid – EuroLex Editorial, 2005, p. 725-749.

<sup>18</sup> Luego volvió al tema en su intervención en los Cursos de la Academia de Derecho internacional de la Haya de 1923: Triepel, Heinrich « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 1 de la collection, 1923, pp. 73-122.

<sup>19</sup> “Empecemos por precisar lo que entiendo por «doctrina» en Derecho internacional. [...] suele utilizarse para designar a *quienes competentemente reflexionan y explican, presentan, vierten opiniones o formulan tesis o teorías sobre lo que sea o deba ser el Derecho* (en nuestro caso, el Derecho internacional), así como los propios *contenidos* de las reflexiones de esos estudiosos del Derecho internacional.” Alcaide Fernández, Joaquín, *La doctrina y el Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 7. Sobre el tema de la función y alcance de la doctrina en DI, véase a Alcaide Fernández, Joaquín y Pureza, José Manuel, “La doctrina y el Derecho internacional en una perspectiva post-positivista”..., *op. cit.* También podemos destacar que en el argot de las relaciones internacionales, “doctrina” es utilizado para referirse específicamente a una política exterior diseñada por el gobierno de algún Estado sobre alguna cuestión en concreto del DI, por ejemplo, tenemos la Doctrina Monroe, la Doctrina Truman, Doctrina Eisenhower, la Doctrina Calvo-Drago, Doctrina Estrada, etc. En México son bien conocidas las doctrinas Juárez y Carranza.

su propio fundamento».<sup>20</sup> Así que, podemos concluir que la temática sobre la relación entre el ordenamiento jurídico internacional y los distintos ordenamientos estatales,<sup>21</sup> surge como una cuestión típica del Derecho internacional.<sup>22</sup>

Habitualmente la mayoría de las tendencias argumentativas esbozadas por los autores para exponer y explicar la relación entre el DI y el Derecho estatal, con todas sus coloraciones, pueden ser reconducidas a estas dos irreductibles posturas. Por un lado, tenemos aquellas teorías que sostienen que el Derecho internacional y el Derecho estatal son dos ordenamientos plenamente distintos e identificables. Y en esta realidad separada entre ambos tipos de ordenamientos jurídicos, pueden darse —eventualmente— un sinnúmero relaciones, pero siempre evidenciando esta condición existencial dual o separada, que tiene su base en la dualidad de fuentes, fundamentos y de la diferencia de las relaciones reguladas por sendos ordenamientos jurídicos.

En cambio, las teorías monistas,<sup>23</sup> en términos generales, esencialmente postulan la tesis de que tanto el Derecho estatal como el Derecho internacional conforman un solo ordenamiento jurídico. Esto es, que el Derecho estatal y el DI resultan partes integrantes del mismo y único ordenamiento jurídico; postura esta que a su vez genera una pregunta crucial: si el Derecho internacional y el Derecho estatal conforman un mismo y único ordenamiento jurídico ¿Cuál de ellos tiene primacía?, es decir, en caso de colisión entre

---

<sup>20</sup> Remiro Brotons, Antonio; Riquelme Cortado, Rosa; Díez-Hochleitner, Javier [et al.], *Derecho internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, p. 30. Véase también a Casado Raigón, Rafael, *Derecho internacional. Parte general*, Córdoba, Librería Jurídica Andaluza, 2011, pp. 187 y ss.

<sup>21</sup> “National law, [...] is any system of law which operate within the territory of a State by virtue of the constitution of that State.” Thirlway, Hugh, “Concepts, principles, rules and analogies: international and municipal legal reasoning”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, tome 294 de la collection, 2002, pp. 265-405, p. 277.

<sup>22</sup> “...theoretical debates on the divide between international law and national law are about as old as the phenomenon of international law itself. [...] The political and social context the inspired the original theories of dualism and monism is very different one from that of today.” Nollkaemper, André and Nijman, J., *New Perspectives on the Divide between National and International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 2 y 10, respectivamente.

<sup>23</sup> Los autores más destacados que sostienen esta teoría son: Hans Kelsen (1881-1973) y Josef Laurenz Kunz (1890-1970) y Alfred Verdross (1890-1980) y George Scelle (1878-1961) entre otros. Para una crítica de las teorías de Kelsen sobre la temática aquí apuntada véase a Hart, H. L. A., “La teoría de Kelsen de la unidad del derecho”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, Vol. VII, Núm. 21, septiembre-diciembre 1974, pp. 105-140. Disponible en línea, consultada el 13 de diciembre de 2013: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/21/est/est8.pdf>. Por su parte Antonio Cassese sostiene que J. J. Moser (1701-1785) fue el primero en proponer la teoría monista. Cassese, Antonio, *International law...*, op. cit, p. 213. Es el mismo Cassese quien sostiene que fue Verdross en 1914 quien propusiera el término “dualismo”. Cassese, Antonio, “Towards a moderate monism: could international rules eventually acquire the force to invalidate inconsistent national laws?”, en Cassese, Antonio, *Realizing utopia. The future of international law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 187-199, p. 189.

ambos ordenamientos ¿Cuál debe cumplirse en detrimento del otro? Es decir, se plantea una relación por defecto: jerárquica.

El argumento que Triepel sostenía era básicamente el siguiente: la razón cardinal e insalvable de la disociación entre el Derecho internacional y el Derecho estatal viene dada por las fuentes de sendos ordenamientos. Esto es, mientras que en el Derecho estatal (interno) la fuente está en la voluntad soberana del Estado individualmente considerado, en el Derecho internacional la fuente de la obligatoriedad del Derecho es la voluntad colectiva (*Vereinbarung*):

Mais si la volonté d'aucun État particulier ne peut créer un droit international, on ne peut imaginer qu'une seule chose : c'est qu'une volonté commune, née de l'union de ces volontés particulières, se trouve capable de remplir cette tâche. Peut seule être source du droit international une volonté commune de plusieurs ou de nombreux États. Nous regardons comme le moyen de constituer une telle unité de volontés là « Vereinbarung, » terme dont on se sert dans la doctrine allemande pour désigner les véritables unions de volontés; et les distinguer des « contrats » qui sont, d'après nous, des accords de plusieurs personnes pour des déclarations de volontés d'un contenu opposé. Nous trouvons cette « Vereinbarung » dans les traités par lesquels plusieurs États adoptent une règle qui doit régir leur conduite d'une façon permanente.<sup>24</sup>

No obstante, la cuestión de la separación de sus fuentes no es lo único que aparta al ordenamiento internacional del estatal. De ello resulta, que la materia que regulan, es otro de los factores de dicha separación. Entonces, el DI y el Derecho estatal son materialmente diferentes ya que, mientras el Derecho estatal regla al individuo como súbdito de tal o cual Estado, el DI regula al Estado y sus relaciones con los demás Estados.<sup>25</sup> De aquí, que el Derecho estatal y el DI son *formal* y *materialmente* disímiles. Esto da como resultado, que ambos ordenamientos jurídicos sean autónomos, esto es, sin ninguna relación de dependencia, dejando como única posibilidad, la relación de coexistencia.

---

<sup>24</sup> Triepel, Heinrich « Les rapports entre le droit interne... », *op. cit.*, p. 82-83.

<sup>25</sup> Truyol y Serra, Antonio, *Fundamentos de Derecho internacional público*, Barcelona, Seix Editor, 1955, p. 99. “El derecho internacional público regula las relaciones de un grupo social concreto, la comunidad internacional, el más amplio de los existentes por su carácter planetario y la variedad de sus componentes.” Andrés Sáenz de Santa María, Paz, *Derecho internacional público. Textos y materiales*, Cizur Menor (Navarra), Civitas-Thomson Reuters, 2013, p. 19.

...le droit international public et le droit interne sont non seulement des parties, des branches du droit distinctes, mais aussi des systèmes juridiques distincts. Ce sont deux cercles qui sont en contact intime, mais qui ne se superposent jamais. Puisque le droit interne et le droit international ne régissent pas les mêmes rapports, il est impossible qu'il n'y ait jamais une «concurrence» entre les sources des deux systèmes juridiques.<sup>26</sup>

Es por todo ello, que para que una norma del DI resulte aplicable en el Derecho estatal o interno es preciso que esta norma internacional sea transformada en Derecho estatal previamente, por los medios diseñados en la propia constitución del ordenamiento estatal de que se trate. Ciertamente, de todo lo planteado por Triepel podemos sacar la siguiente conclusión: dada su formal y material diferencia, así como su autonomía, entre ambos ordenamientos no puede haber conflicto alguno, solo coexistencia. Las posturas de Triepel han sido acogidas, con sus respectivas matizaciones y variantes, por Oppenheim, Strupp y Anzilotti entre otros.<sup>27</sup>

Por otra parte, podemos encontrar teorías que parten de presupuestos diferentes, que sostienen que ambos ordenamientos son dos partes integrantes de un solo sistema jurídico. Y dentro de esta postura doctrinal pueden darse algunas tendencias argumentativas concretas, las cuales no es difícil reconocer si nos concentramos en sus extremos: las que propugnan por la primacía del Derecho internacional y las que defienden la primacía del Derecho estatal. La más radical de las propensiones dentro de esta última postura, es sin duda, la sostenida por Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831), quien habría de influir decididamente en otros filósofos, como Adolf Lasson y Julius Binder. Hegel sostenía que las relaciones entre Estados tienen solo una naturaleza: la contractual; es por ello que no puede haber entre ellos más juez que su propia voluntad soberana no haya consentido expresa y accidentalmente<sup>28</sup>. Siendo así, el DI vale sólo porque se fundamenta en las voluntades soberanas:

El *fundamento del derecho internacional*, como derecho universal que debe valer en sí y por sí entre los Estados, a diferencia del contenido especial de

---

<sup>26</sup> Triepel, Heinrich « Les rapports entre le droit interne... », *op. cit.*, p. 83.

<sup>27</sup> Para una defensa más actual del dualismo véase a Jackson, John, "Status of Treaties in Domestic Legal Systems: A Policy Analysis", *The American Journal of International Law*, Vol. 86, No. 2, April 1992, pp. 310-340.

<sup>28</sup> "Entre los Estados no hay juez, sino árbitros supremos y mediadores y aún éstos sólo accidentalmente, es decir, de acuerdo a la voluntad particular". Hegel, Georg, *Filosofía del Derecho*, prólogo de Carlos Marx, Buenos Aires, Editorial Claridad, 1968, p. 275.



los tratados positivos, consiste en que los *tratados*, en cuanto de ellos dependen las obligaciones de los Estados entre sí, *deben ser observados*. Pero, puesto que la relación de los Estados tiene como base su respectiva soberanía, en el estado natural están los unos frente a los otros, y sus derechos tienen *su realidad*, no en una voluntad universal instituida como poder por encima de ellos, sino en una voluntad particular de los Estados. (§333)<sup>29</sup>

De aquí se desprende que en la conflictividad que se genera entre Estados, si no llegan a un acuerdo mutuo, expresando claramente su consentimiento al respecto, solo se resuelve por la guerra. La conceptualización que Hegel hace del Derecho internacional, que condiciona de plano sus postulados, deviene en la piedra angular de su postura: el Derecho internacional es el *derecho político externo*:

El derecho político externo surge de las *relaciones* de los Estados independientes; lo que en él es en sí y por sí conserva la forma del *deber ser*, puesto que, para que sea real, depende de la *voluntad soberana diferenciada*. (§330)<sup>30</sup>[...] La realidad inmediata, en la cual se dan los Estados unos con respecto al otro, se particulariza en relaciones múltiples cuya determinación proviene del arbitrio independiente bilateral, y tiene la naturaleza formal de los contratos en general (§ 332). [...] El conflicto de los Estados, en cuanto las voluntades particulares no hallan una conciliación, sólo puede ser resuelto por *medio de la guerra*. (§334) [...] La guerra encierra, pues, la determinación del derecho internacional por lo que se mantiene la posibilidad de la paz, como, por ejemplo, el respeto a los embajadores, y por lo cual la guerra no se hace contra las instituciones internas y la vida pacífica de la familia privada, ni contra las personas. (§338).

*Una teoría monista con absoluta primacía del Derecho estatal sobre el Derecho internacional*, es el resultado necesario de este basamento filosófico acerca del Derecho internacional. Y semejante postura tan radical, no puede sino llevarnos a negar el carácter jurídico del Derecho internacional. Así, para Hegel, por encima de los Estados —con su voluntad soberana— solo se encuentra el *Espíritu Universal* ilimitado (Dios), quien despliega sobre ellos su derecho en la *historia universal*.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Ídem.

<sup>30</sup> Ibídem, p. 273, 274, 275 y 277, respectivamente.

<sup>31</sup> Los principios de los *espíritus nacionales*, a causa de su particularidad, en la cual como individuos *existentes* tienen su realidad objetiva y su conciencia de sí, son, por lo general, limitados, y sus destinos

La vena del purismo metodológico jurídico de Hans Kelsen marca la otra vertiente de las *teorías monistas*, que sustentan la primacía del Derecho internacional sobre el Estatal. Efectivamente, Kelsen esboza que: “Si se pregunta por el fundamento de validez de una norma jurídica perteneciente a determinado orden jurídico, la respuesta sólo puede consistir en referir a la norma fundante básica de ese orden; es decir, consiste en la afirmación de que esa norma fue producida conforme a la norma fundante básica.”<sup>32</sup> Luego satiriza diciendo:

...si no hubiera una relación unificadora entre derecho internacional y derecho nacional, el Estado, en su primera capacidad, tendría que ser una entidad totalmente separada del Estado en su segunda capacidad. Desde el punto de vista jurídico, existirían dos Estados diferentes bajo el mismo nombre, dos Francias, dos Estados Unidos, y así sucesivamente; la Francia del derecho nacional y la del derecho internacional, etc. Esta absurda consecuencia no es aceptada por los pluralistas.<sup>33</sup>

Partiendo de la idea de la unidad existente entre el Derecho internacional y el Derecho estatal<sup>34</sup>, Kelsen nos afirma que esta relación ha de ser en dos vías posibles, ambas monistas, o el Derecho internacional es un orden jurídico que tiene su fundamento en el ordenamiento estatal, o al contrario, es el Derecho internacional el que fundamenta los distintos ordenamientos jurídicos estatales.<sup>35</sup> Así ello, para Kelsen el Derecho internacional y el Derecho nacional inevitablemente tienen una fundamentación en

---

y actos, en su referencia de los unos hacia los otros, constituyen la dialéctica fenoménica de la finitud de estos espíritus, sobre cuya base se produce precisamente el *Espíritu Universal*, el Espíritu del mundo, como ilimitado, igualmente en cuanto es él quien ejercita su derecho —y su derecho es el más supremo de todos—, por sobre ellos *en la historia universal*, como *juicio universal*. *Ibíd.*, p. 278.

<sup>32</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 2011, p. 207.

<sup>33</sup> Hans Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, Textos Universitarios de la UNAM, 2008, p. 448.

<sup>34</sup> Para un análisis acerca las tesis de Kelsen sobre la unidad del DI y el Derecho estatal véase a Kammerhofer, Jörg, “Kelsen –Which Kelsen?...”, *op. cit.* Para una crítica seria de las teorías de Kelsen sobre la temática aquí apuntada véase: Hart, H. L. A., “La teoría de Kelsen de la unidad del derecho”,...*op. cit.* Para un análisis del estado del arte del papel de la doctrina en DI después de la época positivista véase a Alcaide Fernández, Joaquín y Pureza, Juan Manuel, “La doctrina y el Derecho internacional en una perspectiva post-positivista”..., *op. cit.*

<sup>35</sup> “Si el derecho internacional y el derecho particular de los Estados configuran un sistema unitario, entonces sus relaciones recíprocas tienen que darse en una de las dos formas aquí desarrolladas. El derecho internacional tiene que ser concebido como un orden jurídico delegado por un orden jurídico estatal, y por ende, encadenado a éste, o como un orden jurídico supraordinado a los órdenes estatales, que son su delegación, como un orden jurídico total que abarque a todos los órdenes estatales como órdenes jurídicos parciales. Ambas interpretaciones de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho estatal constituyen una construcción monista. Una significa dar primacía al orden jurídico particular de los Estados, la otra, la primacía del orden jurídico internacional”. Kelsen, Hans, *Teoría pura...*, *op. cit.*, p. 335.

común, esto es, una misma norma es la que da fundamento de validez a ambos órdenes, y esta norma no puede hacerse depender de la voluntad del Estado como sujeto del DI, en esta tesitura nos comenta:

...si se supone —como muchas veces sucede— que el derecho internacional a lo sumo vale frente a un Estado, cuando éste lo reconoce, es decir, cuando el gobierno del Estado, fundándose en la constitución estatal, lo reconoce, entonces puede mantenerse la respuesta dada a la pregunta por el fundamento de validez del derecho: se trata de una norma fundante básica, presupuesta y referida a la constitución vigente del Estado. Puesto que así el derecho internacional no es más que parte integrante del orden jurídico estatal [...] La situación se modifica, sin embargo, si no se ve en el derecho internacional una parte integrante del orden jurídico estatal, sino un orden jurídico supraordenado a todos los órdenes jurídicos estatales, como un orden jurídico únicamente soberano que delimita a los órdenes estatales en sus respectivos dominios de validez; si no se parte de la primada del orden jurídico de un Estado, sino de la primacía del orden jurídico internacional.<sup>36</sup>

Con todo, ¿por qué, según Kelsen, tendría que encontrarse el Derecho internacional por encima de los Derechos estatales? La respuesta viene integrada con un elemento empírico y otro formal, tomando como ejemplo el caso de la revolución, y de cómo el DI legitima el nuevo gobierno emanado de tal hecho, y lo hace con base en una norma del DI que no es hipotética o supuesta, sino positiva, la cual establece que el gobierno que tiene el control efectivo de la población y los territorios, con independencia de otros gobiernos soberanos, debe considerarse como gobierno legítimo, y esto resulta en la configuración del Estado en el orden iusinternacional, es decir, un pueblo, un gobierno, con soberanía (igualdad e independencia) sobre un territorio determinado que goza de

---

<sup>36</sup> “Este orden [*habla del Derecho internacional*] contiene, en los hechos, una norma que representa el fundamento de validez de los órdenes jurídicos de los Estados particulares. De ahí que pueda encontrarse el fundamento de validez de los órdenes jurídicos estatales particulares en el derecho positivo internacional. Dado que se trata de una norma positiva, y no de una norma meramente presupuesta, la que es fundamento de validez de ese orden jurídico particular. La norma del derecho internacional que representa este fundamento de validez por lo común es descrita en el enunciado que dice que, según el derecho internacional general, el gobierno que ejerce, en forma independiente de otros gobiernos, control efectivo sobre la población de determinado territorio, constituye el gobierno legítimo, configurando el pueblo que vive en ese territorio bajo tal gobierno, un Estado en el sentido del derecho internacional; sin tomar en cuenta, en ello, que ese gobierno ejerza el control efectivo con base en una constitución ya existente previamente, o sólo con base en una constitución establecida revolucionariamente.” Hans Kelsen, *Teoría pura...*, *op. cit.*, p. 225.

personalidad jurídica internacional.<sup>37</sup> Entonces, una norma positiva concreta del Derecho internacional consuetudinario dota de validez a un Estado —concretamente considerado— surgido de una revolución. Quedaría por ver, cuál es el fundamento último (el elemento formal) del Derecho internacional y del Derecho estatal a su vez:

Este último fundamento de validez sólo puede constituirlo la norma fundante básica del derecho internacional, que, de ese modo, es el fundamento de validez mediato del orden jurídico estatal. [...] Si se encuentra, entonces, el fundamento de validez de los órdenes jurídicos estatales en una norma del orden jurídico internacional, éste tiene que ser pensado como un orden jurídico superior a aquéllos, y, también, como el orden jurídico supremo y soberano. Si se caracteriza aún a los Estados —es decir, a los órdenes jurídicos estatales— como "soberanos", esta "soberanía" de los Estados sólo puede significar que los órdenes jurídicos estatales están sólo sometidos al orden jurídico internacional, o, expresándolo con la terminología usual, que los Estados son comunidades dependientes inmediatamente del derecho internacional.<sup>38</sup>

Sin duda alguna, esta postura de Hans Kelsen ha de entenderse como la antítesis directa y extrema de la tesis de Hegel, según la cual, solo existe un ordenamiento jurídico, el estatal, y el Derecho internacional solo es el derecho político externo de aquel. La de Hegel es una postura monista con primacía estatal, mientras que la de Kelsen constituye un monismo con primacía fundante del Derecho internacional sobre el Derecho estatal.

## **1.2. Tendencias moderadas**

Obviamente, no es difícil encontrar posturas moderadas, matizadas y hasta conciliadores entre estos dos extremos. Muchas vías suelen andarse para tratar de mediar entre ambas posturas, nosotros destacaremos las siguientes: una desde las inmediateces del mismo dualismo, la otra a partir del iusnaturalismo, una más que entiende que el Derecho se encuentra orientado por la política, otra que parte desde las

---

<sup>37</sup> *Ibíd.*, p. 225 y 226.

<sup>38</sup> *Ibíd.*, pp. 226 y 228, respectivamente.

conceptualizaciones del constitucionalismo moderno y el pluralismo normativo, y la última desde el pluralismo jurídico.

Dentro de las tendencias dualistas es posible encontrar propuestas mediadoras al respecto, así por ejemplo tenemos la estructurada por G. A. Walz, que critica a las teorías monistas nacionalistas diciendo que el legislador nacional no puede cambiar el DI con medidas unilaterales, lo cual, bajo la óptica del ordenamiento internacional no deja de ser una violación de este, así nos plantea que:

Cette théorie ne saurait prévaloir, pour la simple raison que le législateur national ne pourrait infirmer la validité du droit international par ses seules mesures unilatérales. Inversement, tout acte du législateur national contraire au droit international constitue toujours un délit au point de vue de cette dernière discipline. [...] Toute théorie moniste — fondée sur la primauté du droit national — droit nécessairement impliquer l'autorité du législateur national sur le droit international, ce qui est fondamentalement contraire à l'expérience juridique. La théorie entre donc en conflit avec la réalité juridique pour ses points essentiels, perdant ainsi toute valeur scientifique.<sup>39</sup>

Por otro lado, las teorías monistas que propugnan la supremacía del Derecho internacional, según Walz tampoco pueden ser tomadas en cuenta, ya que son contra fácticas, además de que ignoran la realidad jurídica, que muestra que existen conflictos entre ciertas normas internas y el DI; además, de que debe tomarse en cuenta la naturaleza mediata del ordenamiento internacional, que solo se dirige a entidades estatales o similares.<sup>40</sup> Por todo ello, Walz entiende que los ordenamientos jurídicos en cuestión son autónomos, y que en todo caso, los ordenamientos jurídicos internos se encuentran subordinados de forma mediata al DI, por lo cual ha de entenderse que los ordenamientos

---

<sup>39</sup> Walz, G.-A., « Les rapports du droit international et du droit interne », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 61 de la collection, 1937-III, pp. 375-456, p. 432.

<sup>40</sup> « Ce monisme se fonde sur la méthode transcendantale Il se borne aux considérations théoriques, se contente d'hypothèses, en négligeant la réalité juridique, sur laquelle il ne mord d'ailleurs jamais. Il perd donc tout droit à la validité positive. Mais, même dans les cas où le monisme s'appuie sur des arguments psychologiques, il ignore la réalité juridique d'une manière surprenante. Le monisme radical est contredit par l'existence d'une législation interne en conflit avec le droit international, par la validité médiate du droit international, enfin, par le fait que le droit international s'adresse exclusivement aux Etats et entités analogues. » *Ibidem*, pp. 432 y 433. « Ces derniers temps, on rencontre, d'autre part, une définition différente de l'ordre juridique universel, qui prétend tenir compte des données de la réalité juridique sans renoncer au monisme juridique universel avec primauté du droit international. L'essentiel est de constater que cette thèse reconnaît la possibilité de conflit de la loi interne avec le droit international, et que M. Verdross admet même la limitation aux seuls Etats du domaine d'application du droit international, bien que ceci ne soit pas considéré comme essentiel. La théorie transcendantale originaire perd, en tout cas, de sa valeur et de sa simplicité par l'introduction des conflits provisoires. » *Ibidem*, p. 433.

internos se mantienen independientes, toda vez que el DI tiene autoridad solo sobre los Estados, considerados como naciones, y no sobre las personas, por lo cual el DI no tiene intervención en asuntos internos. De aquí que el Derecho interno se someta al DI, pero no por ello ha de entenderse que emana de él, como plantea Kelsen, por ejemplo. En este sentido «...le «droit international public au sens dérivé» représente un lien entre le droit international et le droit interne, lien dont nous espérons montrer la valeur avec évidence. [...] Cette clause prétendant à une validité universelle met en lumière le fait que le droit international n'exerce qu'une autorité limitée sur les ordres internes.»<sup>41</sup>

Otra de las posturas mediadoras es más estricta que el resto. Para los iusnaturalistas la relación entre el Derecho internacional y el Derecho estatal no es otra que una relación de coordinación. Justamente, según Antonio Truyol y Serra esta coordinación entre ambos Derechos se da “...bajo un orden jurídico común. Este orden común superior no puede ser otro que el *derecho natural*.”<sup>42</sup> También Truyol y Serra nos informa que esta postura es la predominante en los autores iusinternacionalistas españoles de mediados del siglo XX, como por ejemplo, Aguilar Navarro, A. De Luna y Miaja de la Muela.<sup>43</sup> Además de las posturas mediadoras basadas en el iusnaturalismo, tenemos otras muchas posturas que buscan analizar y explicar la relación entre el ordenamiento jurídico internacional y el interno. De entre todas ellas, nosotros queremos destacar tres concretamente, pues creemos que ellas son una “muestra” significativa del abanico de conceptualizaciones que se han formulado sobre la temática.

Por una parte, tenemos a aquella que parte de la premisa de que el Derecho en general, y el DI concretamente, han ser entendidos y explicados como un *proceso autoritativo de toma de decisiones* que además se encuentra orientado por la política; esta es la perspectiva del *Derecho orientado por política*, propugnada por la Escuela de *New Haven*, con Myres McDougal a la cabeza. Por la otra, se encuentra el enfoque erigido desde el constitucionalismo moderno y el pluralismo legal o normativo, que entiende que la relación que priva entre ambos ordenamientos ha de ser de acoplamiento, y que son los procesos políticos expresados en las constitucionales de cada Estado, los que han de llevar a cabo este acoplamiento; este enfoque es el representado esgrimido por Armin von

---

<sup>41</sup> *Ibíd.*, p. 434.

<sup>42</sup> Truyol y Serra, Antonio, *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 105.

<sup>43</sup> “At present, [...] the dualistic conception is no longer valid in its entirety, whereas some of the postulates of the conception put forward by Kelsen are gradually taking a foothold in the international community. In short, international law no longer constitutes a sphere of law tightly separate and distinct [...] from that of national legal systems.” Cassese, Antonio, *International...*, *op. cit.*, p. 216 y 217.

Bogdandy. Y por último, tenemos a la postura mediadora que se erige desde el pluralismo jurídico,<sup>44</sup> y que las podemos entender como tendencias actuales sobre la temática. En este sentido, son muchos los autores que han contribuido con sus ideas a estas venas específicas del pensamiento iusinternacionalista, desafortunadamente, nosotros no contamos con el espacio necesario para exponerlas y analizarlas por entero, por tal motivo vamos a centrarnos en dos autores concretos: Michel Virally y Manuel Becerra Ramírez. En términos generales, los propugnadores de esta postura, al igual que prácticamente todos los mediadores, sostienen que en la actualidad el binomio conceptual “dualismo-monismo” tal como la sociedad internacional contemporánea se presenta, no resultan categorías de análisis útiles;<sup>45</sup> además de que resulta prácticamente imposible dar una respuesta única a tal problemática.<sup>46</sup> Y a partir de estas afirmaciones, los autores construyen distintas propuestas encaminadas a replantear la cuestión de la relación entre DI y el Derecho estatal.

De la conceptualización que del DI hace McDougal y la Escuela de *New Haven*,<sup>47</sup> se desprende necesariamente su postura y enfoque sobre la relación entre DI y Derecho interno o doméstico. El Derecho, en general, es entendido como un proceso social con caracteres específicos, como es el hecho de ser un proceso autoritativo, es decir, normativo. Lo que implica dejar de lado la conceptualización tradicional sobre el Derecho (y el DI, también) como conjunto o cuerpo de reglas. Así, desde un enfoque jurídico-

---

<sup>44</sup> Para una crítica al pluralismo jurídico y una propuesta que pretende superarlo, véase a Keith Culver y Michael Giudice, que sostienen: “Yet while socio-legal theorists are correct to dislodge the conceptual association between law and the state, we contend that they are mistaken to endorse legal pluralism in its place. [...] inter-institutional interaction, and not state activity, best explains what is spoken of as the legality of municipal, transnational, and international law, all without falling into pluralism or awkward metaphorical distinctions of ‘soft law’ from ‘hard law’ and so on.” —, “Legal System, Legality...” Culver, Keith y Giudice, Michael, *Leality's borders...*, *op. cit.*, p. 120.

<sup>45</sup> “...el análisis se ha orientado tradicionalmente a determinar si estos sistemas responden a una visión monista o dualista de las normas internacionales dejando de lado, a nuestro entender, el análisis de la propia norma internacional que es lo que efectivamente determina su proceso de cumplimiento. Si bien es cierto que la norma interna es útil para determinar cómo se incorpora la obligación internacional o el rango que ésta tendrá en relación con el resto de normas estatales, corresponde a la naturaleza misma de la norma internacional dilucidar las medidas que serán necesarias para darle efectivo cumplimiento. Si la norma es completa en s. misma, probablemente bastar. su incorporación en el Derecho interno, pero si manda un comportamiento del Estado o concede un derecho a un particular necesitar. alguna medida interna adicional a la incorporación en el ordenamiento estatal.” Salmón Gárate, Elizabeth, *El derecho internacional humanitario y su relación con el derecho interno de los Estados*, Lima, Palestra, 2007, p. 30.

<sup>46</sup> Virally, Michel, *El devenir del Derecho internacional*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 128. “Neither dualism nor monism in their traditional form are able to capture the diversity of the process of globalization.” Nollkaemper, André and Nijman, J., *New Perspectives on the Divide...*, *op. cit.*, p. 11.

<sup>47</sup> La escuela de *New Haven* tiene como principales exponentes, entre otros, a Myres S. McDougal (1906-1998), Harold Lasswell (1902-1978), Michael Reisman, Dinesh Khosla, Lung-Chu Chen.

sociológico y político, utilizando una metodología empírico-sociológica, analítico-procedimental y finalista, y sobre todo utilizando “...y adaptando herramientas de análisis de otras ciencias sociales, [...] se apartaron de la ortodoxia positivista y diseñaron un método destinado a guiar a los estudiosos, asesores y a aquellos a quienes corresponda la adopción de decisiones en la investigación y la efectiva adopción de decisiones.”<sup>48</sup> De aquí que los acólitos de esta escuela entienden las normas internacionales como “...un proceso autoritativo de toma de decisiones políticamente orientada”.<sup>49</sup> Myres S. McDougal en una sumarisima comunicación intitulada “A footnote” aparecida en el *American Journal of International Law* en 1963, definió —de forma más bien marginal— al DI como:

...a comprehensive process of authoritative decision in which rules are continuously made and remade; that the function of the rules of international law is to communicate the perspectives (demands, identifications, and expectations) of the peoples of the world about this comprehensive process of decision; and that the rational application of these rules in particular instances requires their interpretation, like that of any other communication, in terms of who is using them, with respect to whom, for what purposes (major and minor), and in what context.<sup>50</sup>

Además, Myres McDougal en algunos trabajos expone la unidad entre el DI y el Derecho interno.<sup>51</sup> Y plantea que la relación entre ambos ordenamientos ha de verse como un proceso autoritativo de toma de decisiones, así ello, puede advertirse que en este

---

<sup>48</sup> Alcaide Fernández, Joaquín, *La doctrina y el Derecho internacional... op. cit.*, p. 56.

<sup>49</sup> Pérez-Prat Durbán, Luis, *La provincia del Derecho Internacional*, Madrid, Dykinson, 2004, p. 71.

<sup>50</sup> McDougal, Myres, “A footnote”, *American Journal of International Law*, American Society of International Law, vol. 57, no. 2, April, 1963, pp. 383-384, p. 383. Existe una traducción del texto citado hecha por López-Bassols, Hermilo, *Los nuevos desarrollos del Derecho internacional público*, México, Porrúa, 2008, p. 22; que reza: “Un proceso comprensivo de decisiones autoritarias en la cual las reglas son continuamente formuladas y reformuladas; la función de las reglas de derecho internacional es la de comunicar las perspectivas (demandas, identificaciones y expectativas) de los pueblos del mundo sobre este proceso comprensivo de decisión; y que la aplicación nacional de estas reglas en las instancias particulares requiere de su interpretación, como cualquier otra comunicación, en términos de quien está haciendo uso de ellas, con respecto a quien se dirige, con que propósitos (mayor y menor) y en qué contexto”. Empero, la cita de Hermilo López-Bassols es inexacta, pues remite a otro artículo de McDougal en el cual no se hace ninguna referencia a la definición de Derecho internacional aquí citada.

<sup>51</sup> McDougal, Myres, “The impact of international law upon national law: a policy-oriented perspective”, *South Dakota Law Review*, Vol. 4 1959, pp. 25-92. Disponible en línea, consultado el 6 de junio de 2014: [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3562&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3562&context=fss_papers); —, “The identification and appraisal of diverse systems of public order”, *American Journal of International Law*, vol. 53, 1959, pp. 1-29. Disponible en línea, consultado el 6 de junio de 2014: [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3561&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3561&context=fss_papers)



proceso se encuentran factores *inclusivos* y *exclusivos*,<sup>52</sup> los cuales son delimitados en función del grado de participación en los procesos y del grado de compartición de valores comunes; y estas categorías, inclusión/exclusión, ayudan a analizar y entender la relación entre ambos ordenamientos, según predominen unos factores u otros. Partiendo del hecho de que el DI es un ordenamiento que delimita las competencias entre los sujetos, y este carácter es uno de los aspectos que poco han cambiado en la dinámica evolutiva del DI, McDougal habla de las competencias inclusivas y competencias exclusivas.<sup>53</sup> Y propone que debe buscarse un equilibrio entre ambas, y no tanto resolver si el ordenamiento jurídico internacional, entendido como un *corpus iuris* cerrado, se encuentra por encima o por debajo del ordenamiento jurídico interno, o viceversa:

The most general interest of all states and peoples, adhering to the values of human dignity, is accordingly in a world public order which achieves that balance between the inclusive competence of the general community of states and the exclusive competence of particular states which best promotes the greatest total production, at least cost, of their shared values.<sup>54</sup>

Así, por ejemplo, tenemos las posturas de Bogdandy que habla de *acoplamiento* de ambos ordenamientos que ha de hacerse a través del Derecho interno, en especial de por medio de los órganos judiciales teniendo como límites los procesos políticos constitucionales internos:

...el binomio “monismo-dualismo” ya no es útil como concepto básico. En el plano doctrinal, es más factible concebir la relación entre el derecho internacional público y el derecho interno acudiendo a las instituciones jurídicas de la interpretación conforme al derecho internacional público y del efecto directo de sus normas y obligaciones. [...] El monismo es

---

<sup>52</sup> “By “inclusive” and “exclusive” we refer to a continuum in degrees of shared participation in a social process.” McDougal, Myres, “The Impact of International...”, *op. cit.*, p. 25.

<sup>53</sup> “When we describe decisions as inclusive or exclusive, we thus refer, cryptically, to the number of participants who share the making of sanctioned choices. In more complete description, the words inclusive and exclusive may, however, be used to describe degrees of sharing in any and all the detailed phases of a power process, including access to authoritative arenas, control over base values, the management of strategies, determination of particular outcomes, and the allocation of competence over particular events in social processes. The same words, inclusive and exclusive, may be used, further, to describe degrees of sharing in social processes other than power, such as with respect to wealth, enlightenment, wellbeing, and so on, and degrees of strategies, determination of outcomes, and effects. In stating the goals of a world public order of human dignity, which postulates a wide sharing of all values, some such description is indispensable, and we will use the words inclusive and exclusive, trusting to context to make our reference clear.” Ídem.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 28.

fundamentalmente una noción moribunda que debería descansar en paz; en este sentido doy una respuesta afirmativa: la pirámide debería ser deconstruida. Al mismo tiempo, el dualismo también debería ser superado y sustituido por una teoría del pluralismo jurídico. Sólo ésta puede explicar, descriptiva y prescriptivamente, la diversidad dentro del ámbito jurídico en general, y los vínculos entre las Constituciones nacionales y los fenómenos jurídicos internacionales, en particular. En lugar de una “pirámide”, un concepto teórico general más adecuado podría ser el de “acoplamiento”.<sup>55</sup>

Es a partir de esta postura que Bogdandy arremete los postulados de las teorías de Kelsen.<sup>56</sup> Sosteniendo que el *acoplamiento* entre el DI y el interno “...puede llevarse a cabo a través de las instituciones políticas y judiciales. Respecto a estas últimas, existen dos doctrinas principales para lograr el acoplamiento: la doctrina del efecto directo, o del carácter auto-ejecutivo (*self-executing*) del Derecho internacional, y la doctrina de la interpretación conforme (la llamada doctrina “Charming Betsy”).”<sup>57</sup> Esto es, que el acoplamiento lo realizan los propios órganos judiciales de los Estados bajo principios y procesos constitucionales estrictamente internos, esto queda patente cuando afirma que:

...mi tesis es que la respuesta debe buscarse dentro del proceso constitucional interno, de acuerdo con la experiencia, las expectativas y las convicciones de las diversas y heterogéneas comunidades constitucionales. Sostengo que, teniendo en cuenta el actual grado de desarrollo del derecho internacional, debe existir la posibilidad, al menos en las democracias liberales, de establecer dentro del orden jurídico interno límites legales a los efectos de una norma o de un acto de derecho internacional que colisione de manera

---

<sup>55</sup> Bogdandy, Armin von, *Hacia un nuevo derecho...*, *op. cit.*, pp. 283-284 y 285, respectivamente. Por su parte Virally propone los términos “separación-unidad” para sustituir la dicotomía “dualismo-monismo”, Virally, Michel, *El devenir del Derecho...*, *op. cit.*, p. 121.

<sup>56</sup> Véase en especial Bogdandy, Armin von, “Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law”, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 6, Number 3 & 4, 2008, pp. 397–413. Kelsen configura prácticamente desde sus comienzos su postura respecto a la temática en cuestión, véase por ejemplo: Kelsen, Hans « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Hague*, tome 14 de la collection, 1926-IV, pp. 231-329. Son bien conocidos los titubeos de Kelsen sobre el tema de la superioridad del DI, Kelsen constantemente replantea este tema y el de el fundamento del DI y el interno a lo largo y ancho de toda su vastísima obra. Así lo destaca, Virally, Michel, *El devenir del Derecho...*, *op. cit.*, p. 119.

<sup>57</sup> Bogdandy, Armin von, *Hacia un nuevo...*, *op. cit.*, p. 285. Para ahondar en el estudio del papel de las cortes nacionales en la aplicación del DI, especialmente en lo tocante a la doctrina de la interpretación conforme y las normas *self-executing*, véase entre otros a Nollkaemper, Nollkaemper, André, *National courts and the international rule of law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 117 y ss.

grave con principios constitucionales. Este enfoque es también útil para el desarrollo del derecho internacional, ya que lo exonera del estricto cumplimiento de una serie de requisitos que no siempre está en condiciones de satisfacer.<sup>58</sup>

Las ideas de Bogdandy, junto con las categorías de análisis que conlleva, así como su rigurosa metodología, son sin duda contundentes y muchos de sus postulados son afortunados, sin embargo, es difícil pasar por alto la marca del monismo estatalista<sup>59</sup> que infiltra la construcción realizada en torno a la relación entre Derecho internacional y Derecho interno. Esto a pesar del confesado propósito del autor, que sostiene que: “El monismo es fundamentalmente una noción moribunda que debería descansar en paz; [...] Al mismo tiempo, el dualismo también debería ser superado y sustituido por una teoría del pluralismo jurídico. Sólo ésta puede explicar, descriptiva y prescriptivamente, la diversidad dentro del ámbito jurídico en general, y los vínculos entre las Constituciones nacionales y los fenómenos jurídicos internacionales, en particular.”<sup>60</sup> Esto será mucho más evidente luego de exponer las ideas de Michael Virally más adelante. También los autores adscritos a esta corriente pluralista suelen reconocer que es difícil aceptar la tesis de Kelsen referente a que los órdenes estatales tienen su fuente o norma fundante en el propio DI, y evidencian que un análisis histórico demuestra que los estados surgen espontáneamente como resultado de fuerzas políticas y sociales internas por lo que resultan ser auto-creados.<sup>61</sup>

Es posible hablar, pues, de un pluralismo jurídico compuesto por el DI y los distintos derechos estatales con sus respectivos ámbitos de validez: personal, espacial, material. Al respecto, Virally nos comenta que el “...derecho internacional se desarrolla en una sociedad caracterizada por el pluralismo de los órdenes jurídicos autónomos que lo constituyen, y que son los únicos que disponen de los medios propios para asegurar la ejecución forzosa del derecho.”<sup>62</sup> No obstante, según plantea Virally, el DI tiene

---

<sup>58</sup> *Ibíd.*, p. 286. “There are should always be the possibility, at least in liberal democracies, to limit, legally, the effect of a norm or an act under international law within the domestic legal order if it severally conflicts with constitutional principles.” Bogdandy, Armin von, “Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law”, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 6, Number 3 & 4, 2008, pp. 397–413, p. 412.

<sup>59</sup> El propio autor parece tomar conciencia de esta impronta que advertimos en sus construcciones teóricas en la temática, véase Bogdandy, Armin von, *Hacia un nuevo...*, *op. cit.*, p. 306.

<sup>60</sup> *Ibíd.*, p. 285.

<sup>61</sup> Virally, Michel *El devenir del Derecho...*, *op. cit.*, p.122.

<sup>62</sup> *Ibíd.*, p. 132.

superioridad sobre el Derecho interno por una razón concreta: las normas jurídicas internacionales se imponen a los Estados, esto es, los Estados se encuentran obligados a cumplir con las normas de DI, y esto representa una exigencia de orden racional, ya que la idea contraria lo condena a desaparecer por completo como orden jurídico, y por ello, si el orden jurídico internacional se encuentra por encima de los Estados, entonces, también lo está de sus ordenamientos jurídicos.<sup>63</sup> No obstante, Virally plantea una matización importante:

El orden jurídico internacional está incompleto: necesita al derecho interno para funcionar. No puede prescindir de colaborar con él y, por consiguiente, de reconocer su existencia y su validez en el plano que le corresponde, es decir, en un plano jurídicamente inferior. [...] Pero en todo caso, esta primacía no se establece más que *en el orden internacional*. [...]...el orden estatal debe reconocer al derecho internacional. Prácticamente se ve obligado a ello. No puede, sin incoherencia, reconocerlo de otra manera que como un derecho superior.<sup>64</sup>

Entonces, lo que debemos entender, a partir de lo que el profesor Virally nos plantea es que, en la realidad —y partiendo de idea la pluralidad de ordenes jurídicos—<sup>65</sup> el DI tiene primacía respecto de los derechos estatales solo en su propio ámbito de validez, que es por antonomasia el internacional, a su vez, los distintos ordenamientos jurídicos estatales deben reconocer, desde su propio ámbito, esto es, el nacional, la primacía del

---

<sup>63</sup> *Ibíd.*, p. 125-126.

<sup>64</sup> *Ibíd.*, pp. 127-128. En un sentido similar véase al profesor Manuel Becerra quien sostiene que "...es también evidente que el derecho internacional requiere de la estructura que el Estado ya ha explorado para la aplicación en derecho interno de las normas internacionales. En ese sentido, decimos que la postura del derecho internacional es aparentemente monista, ya que este sistema jurídico posee una serie de principios, como el que mencionamos, que manifiestan su postura de prevalencia, pero que al mismo tiempo son punto de conexión con el derecho interno." Becerra Ramírez, Manuel, "La jerarquía de los tratados...", *op. cit.*, pp. 295-296.

<sup>65</sup> "En realidad, se comprueba una falta de continuidad muy patente entre el derecho interno y el derecho internacional, los cuales se desarrollan cada uno conforme a su propia dinámica. Y si estas dinámicas no son divergentes, son, por lo menos, independientes la una de la otra: no sugieren de ninguna manera la idea de una unidad." Virally, Michel, *El devenir del Derecho...*, *op. cit.*, p. 119.

DI.<sup>66</sup> La práctica estatal mexicana en su conjunto<sup>67</sup> parece confirmar la postura del insigne profesor, piénsese, verbigracia, en la reciente reforma constitucional del 10 de junio de 2011 que establece un bloque de constitucionalidad conformado por el texto constitucional y por los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos;<sup>68</sup> y en la figura jurisprudencial del control de convencionalidad creado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y adoptada ampliamente por el Poder Judicial mexicano. Aunque claro, tendremos que tomar en cuenta que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) ha vaciado de contenido, lastimosamente, la reforma en cuestión, al establecer que en materia de Derechos humanos, habrá que atenerse a las limitaciones contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, desmantelando por completo el principio propersona consignado en el artículo 1º. Pero todo esto lo analizaremos más adelante.

---

<sup>66</sup> Esta postura es compartida por la profesora Elizabeth Salmón Gárate, que nos comenta: "...el Derecho Internacional postula el *principio de primacía* por el que las obligaciones asumidas por el Estado, en virtud de una norma internacional, priman sobre las que establece su Derecho interno. Esto último, a efectos de la jurisprudencia internacional, comprende tanto la Constitución como cualquier otra norma de rango inferior del orden jurídico estatal. Ahora bien, el Derecho Internacional prima sobre el Derecho interno siempre que nos encontremos en el ámbito internacional. En efecto, el Derecho Internacional no postula su primacía en la esfera del Derecho interno de los Estados, pues en él se está a lo que el propio Estado disponga por el principio de soberanía. De esta forma, el Estado puede decidir cómo se incorpora el Derecho Internacional en su ordenamiento jurídico y el rango jerárquico que éste tendrá en relación con otras normas internas. El juez interno deberá aplicar las disposiciones de su ordenamiento interno, pero si éstas le mandan preferir una norma interna en desmedro de una internacional entonces la aplicación de la norma interna entrañará la responsabilidad del Estado en el plano internacional. Salmón Gárate, Elizabeth, *El derecho internacional humanitario y su relación...*, *op. cit.*, p. 34.

<sup>67</sup> Para un análisis de las prácticas constitucionales de países latinoamericanos véase al profesor Becerra, Manuel, "Hacia un nuevo sistema de recepción...", *op. cit.*, pp. 144 y ss.; véase también a Corzo Aceves, Víctor y Corzo Aceves, Ernesto, *La aplicación del derecho internacional en México: una visión crítica*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2012; Cassese, Antonio, "Modern constitutions and international law"..., *op. cit.*

<sup>68</sup> "Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, [...] 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. Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte." Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. "Desde una perspectiva meramente jurídica la importancia de un reconocimiento constitucional de los derechos humanos deviene del papel central que una Constitución ocupa en el ordenamiento jurídico como fundamento de validez y estructura básica institucional." Dulitzky, Ariel, "Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano", en Buergethal, Thomas y Cançado Trindade, Antônio Augusto [Comp.], *Estudios especializados de derechos humanos*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, tomo I, pp. 129-166, p. 163 Disponible en línea, consultado el 12 de febrero de 2014: <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2061/10.pdf>

Dentro de la doctrina iusinternacionalista mexicana podemos encontrar voces que defienden la postura del pluralismo jurídico, así por ejemplo, tenemos al profesor Manuel Becerra Ramírez quien sostiene que, si bien tanto el Derecho internacional como el Derecho interno presentan rasgos específicos, en cuanto a sus fuentes, objetos de regulación y sus respectivos desarrollos institucionales (uno descentralizado y el otro centralizado), también debe tenerse en cuenta que “...ambos sistemas no son estancos separados; se comunican y se influyen mutuamente.”<sup>69</sup> Sobre esta base el profesor Becerra Ramírez sostiene que, si bien el DI aparentemente mantiene una postura monista, apoyada, por ejemplo, en el principio de *pacta sunt servanda*, en realidad el DI necesita del entramado institucional desarrollado por el Derecho interno para su aplicación —con lo que no podríamos estar más de acuerdo—, lo que debe entenderse como puntos de conexión entre ambos sistemas jurídicos. Además, el profesor Manuel Becerra Ramírez ha sostenido una postura propia del pluralismo jurídico:

...ambos sistemas no son estancos separados; se comunican y se influyen mutuamente. La manera de comunicación depende de cada sistema constitucional, que generalmente posee un sistema de recepción del derecho internacional, y no solamente de un sistema de comunicación con el exterior. [...] Esta relación estrecha entre el derecho internacional y derecho interno también tiene sus reglas a seguir; por ejemplo, sería absurdo pensar que un tratado multilateral es nulo porque lo decidió una corte interna; en este caso hipotético sería la jurisdicción internacional la que puede decidir, no el derecho interno, no una corte que pudiera calificar la participación de él mismo. Al Estado, en su interior, le corresponde determinar el lugar de los tratados como parte de su ley interna y su práctica; determinar las facultades de sus poderes.<sup>70</sup>

Por nuestra parte, pensamos que la postura del pluralismo jurídico obviamente tiene sus ventajas y desventajas como constructo intelectual, las ventajas son que se salva —de forma pragmática— el atolladero en que se cae al defender una perspectiva dualista o monista a ultranza, empero, una de las desventajas que le vemos en esta postura es que puede eventualmente llamar a confusión y contribuir con ello al desenfoque de la

---

<sup>69</sup> Becerra Ramírez, Manuel, “La jerarquía de los tratados...”, *op. cit.*, p. 293. Véase también del mismo autor: “Hacia un nuevo sistema de recepción...”, *op. cit.*

<sup>70</sup> Becerra Ramírez, Manuel, “La jerarquía de los tratados...”, *op. cit.*, pp. 293 y 295 respectivamente.

cuestión, pues las fronteras entre dualistas y monistas suele ser una, aunque permeable, mientras que las posturas moderadas o pluralistas tienen al menos dos, pues se encuentra flanqueadas por ambos bandos. Estamos convencidos, al menos en el caso mexicano luego de la reforma de derechos humanos de junio de 2011, que es insostenible la idea de que en el orden interno el que tiene primacía es el Derecho interno, mientras que en el orden internacional la tiene el DI,<sup>71</sup> como parece sostenerse desde algunas coordenadas de la doctrina.<sup>72</sup> Toda vez que esta reforma vino a incorporar el principio *propersona*, el cual reza:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, [...]

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.* [Énfasis añadido]

---

<sup>71</sup> “In my opinion, a study limited to the supranational conduct of States, which overlooked the internal legal systems of those States, could not discover the “legal” nature of international law. Rather, the truly legal function of international law essentially is founded in the internal legal systems of States.” Conforti, Benedetto, *International law and the role of domestic legal systems*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 8. Véase también a Kumm, Mattias, “The Legitimacy of International Law: A Constitutionalist Framework of Analysis”, *European Journal of International Law*, issue 15, n° 5, 2004, pp. 907-931. Disponible en línea, consultado el 18 de diciembre de 2013: <http://www.ejil.org/pdfs/15/5/396.pdf>

<sup>72</sup> “...para resolver el problema de determinar que norma predomina en caso de colisión de la constitución y un tratado internacional. A nivel interno, vemos que no hay problema porque evidentemente la Constitución tiene prevalencia, como lo señala su artículo 133, pero ¿a nivel internacional? A nivel internacional, en caso de incumplimiento de un tratado por oposición a una norma constitucional, indudablemente existe responsabilidad del Estado, y concretamente del Ejecutivo o del Legislativo, y además creemos que existe cierta obligación moral de denunciar, o dar por terminado el tratado. [...] Podemos concluir que la posición del artículo 133 constitucional es, por un lado, sostener la supremacía de la Constitución sobre los tratados internacionales, y por la otra, reconocer la supremacía del orden jurídico federal en el que se incluye a la constitución, las leyes del Congreso de la Unión y los tratados. En caso de contradicción entre normas de derecho interno y el derecho internacional convencional, prevalece la Constitución, pero el Estado incurre en responsabilidad internacional, a menos que se den las hipótesis señaladas en el artículo 46 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en cuyo caso, es justificable el incumplimiento.” Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 114. El profesor Julio González Campos —por su parte— nos comenta: “...un Estado no podrá invocar como causa de justificación que su derecho interno, incluida la Constitución, se lo impide, como expresa el artículo 27 del citado Convenio de 1969 respecto de la obligación impuesta por un tratado internacional. Pues el derecho internacional posee primacía sobre el derecho interno y, de otra parte, se presume la conformidad de éste con aquél al aceptar el Estado una obligación internacional”. González Campos, Julio D.; Sánchez Rodríguez, Luis I. y Andrés Sáenz de Santa María, Paz, *Curso de derecho internacional público*, Madrid, Thomson-Civitas, 2003, p. 99.

Debemos destacar que este principio propersona no nace con esta reforma constitucional de 2011. Este principio es un constructo jurisprudencial de la CIDH, y fue paulatinamente incorporado al sistema jurídico mexicano como resultado de un sano diálogo jurisprudencial entablado por este tribunal internacional y el Poder Judicial de la Federación. Así pues, la reforma de junio de 2011 en materia de derechos humanos, no hace sino cristalizar la incorporación de este principio hermenéutico al sistema jurídico mexicano, elevándolo a nivel constitucional —configurando con ello una mutación constitucional—,<sup>73</sup> desde donde está llamado a cumplir un rol total, ya no solo en la interpretación de las normas sobre DH, sino en el sistema mexicano de incorporación de normas jurídicas internacionales en materia de DH.

Por otro lado, hemos de tener en cuenta que —desde la perspectiva del DI— las normas jurídicas, las sentencias de tribunales, los actos ejecutivos, etc., son considerados, como no podría ser de otra manera, como hechos que evidencian la voluntad del Estado, los cuales, desde este enfoque, son tomados como elementos que configuran la práctica estatal, y pueden, eventualmente, configurar una obligación internacional.<sup>74</sup> Tal es el sentido del principio contenido en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, que reza: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.” Sostener que cada ordenamiento tiene su propia validez en su propio ámbito no resuelve nada en realidad, al menos para el sistema jurídico mexicano luego de la reforma de 2011. Téngase en cuenta, en este sentido, lo sostenido por la Corte Permanente de Justicia Internacional en 1926 en el asunto relativo a ciertos intereses alemanes en el Alta Silesia, Alemania contra Polonia:

From the standpoint of International Law and of the Court which is its organ, municipal laws are merely facts which express the will and constitute the activities of States, in the same manner as do legal decisions or administrative measures.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> Da Silva, José Alfonso, “Mutaciones constitucionales” ..., *op. cit.*

<sup>74</sup> « Le caractère obligatoire de l'engagement résultait, par conséquent, des termes de l'acte unilatéral et reposait sur la bonne foi. C'est pourquoi les Etats intéressés étaient fondés à exiger le respect de l'obligation assumée unilatéralement. » Carrillo Salcedo, Juan Antonio, « Droit international et souveraineté des États. Cours général de droit international public », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 257 de la collection, 1996, pp. 35-222, pp. 84 y 85.

<sup>75</sup> *Concerning certain German interests in Polish Upper Silesia* (Germany v. Poland), Judgment, Permanent Court of International Justice, Collection of Judgments, series A, N° 7, 1926, P. 19. Disponible en línea, consultado el 1 de julio de 2014: <http://www.icj->



Y no solo esto, como veremos más adelante en el capítulo III, esta postura mediadora puede contribuir a la construcción de una ventana de oportunidad para una práctica estatal judicial imprudente en materia de cumplimiento, comprometiendo no solo la responsabilidad internacional de Estado alguno, sino sobre todo la vigencia del principio de buena fe en el cumplimiento de las normas jurídicas internacionales. Toda vez que los Estados, como en el caso de México, por ejemplo, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido recientemente que las limitaciones impuestas por la Constitución a los DH de fuente internacional (contenidos en los tratados internacionales de los que México sea parte), deben prevalecer; con lo cual, se infiere que en el Estado mexicano los DH contenidos, por ejemplo, en el Pacto de San José valdrán y serán efectivos en la medida en que la Constitución lo permita, pero claro, en el ámbito internacional tendrán el valor, eficacia y alcance que el mismo Pacto en cuestión les atribuya, a la luz del DI y del desarrollo jurisprudencial que de ellos haya hecho la Corte interamericana de Derechos Humanos. Esto podrá dejar tranquilo a algún jurista nacionalista recalcitrante, pero no tiene ningún sentido jurídico objetivo, ni en Derecho interno, ni en DI. Pues, si el Estado mexicano ha *reconocido* DH a las personas bajo su jurisdicción, lo mismo da —para efectos de la obligación a cargo del Estado— que lo haya formalizado en un tratado internacional o en su Constitución, o en otra norma jurídica de menor jerarquía incluso.

Debemos destacar un hecho palpable: en este sentido, el enfoque del DI es mucho mejor, en términos de espectro de protección, pues aprecia tanto al tratado internacional, como a la constitución de Estado alguno o cualquier ley del mismo, como un mero hecho jurídica e internacionalmente relevante que integra la práctica estatal, es decir, como una base fáctica para determinar eventualmente la responsabilidad del Estado en cuestión, en materia de protección de Derechos humanos. Mientras que la perspectiva nacionalista, y más aún si encima se apoya en el enfoque que sostiene el principio de supremacía constitucional de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, propugna por apreciar a los tratados internacionales preeminentes en su ámbito, pero restringidos y subyacentes en el ámbito nacional, en donde lo que tiene preeminencia es la Constitución, la cual es la norma de normas, sin importar si se trata de normas jurídicas sobre DH,

---

*cij.org/pcij/serie\_AA\_07/17\_Interets\_allemands\_en\_Haute\_Silesie\_polonaise\_Fond\_Arret.pdf* Véase por ejemplo a Lauterpacht, Hersch, “Municipal Decisions as a Source of International Law”, *British Yearbook of International Law*, No. 10, 1929, pp. 65-95.

dejando de lado y sin efecto alguno, el principio —contenido en la constitución misma, *propersona*. Recordemos un planteamiento que Kelsen enderessa desde el primer cuarto del siglo XX, y que en el ámbito mexicano actual, referente a los DH, no deja de tener cierto sentido:

Que l'État ne soit puissance suprême qu'à l'intérieur, alors qu'à l'extérieur il serait seulement indépendant parce qu'égal aux autres États qui se trouvent en dehors de sa sphère, on ne peut l'admettre qu'en supposant que l'État est égal d'autres États, donc qu'il est compris dans un ordre qui détermine les rapports reciproques des États, qui assigne à chacun d'eux sa place dans le cadre d'un seul et même système. [...] cela revient à admettre l'existence au-dessus de tous les États d'un ordre juridique qui les coordonne et vis-à-vis duquel chacun d'eux n'est qu'un ordre partiel délégué. Toute coordination suppose un élément commun auquel on rapporte les éléments à coordonner. L'État cesse donc d'être ordre suprême même à l'intérieur : même de ce côté, il y a un ordre qui lui est supérieur, —le droit international, — dont l'ordre étatique dépend dans sa totalité bien que ce soient ses organes propres qui soient chargés, dans une très large mesure, de le créer.<sup>76</sup>

Estamos convencidos de que la cuestión, actualmente, se encuentra desenfocada de lo verdaderamente importante sobre la temática que abordamos. Si nos atenemos a las enseñanzas del profesor Carrillo Salcedo en el sentido de que los DH son, hoy por hoy, un principio constitucional del Derecho internacional contemporáneo, que comparte escena con otros principios, pero en especial con el de la soberanía del Estado, entonces nos daremos cuenta que la cuestión no es tratar de encontrar cuál de los ordenamientos (nacional o internacional) debe prevalecer, en su conjunto, sobre el otro; en cambio, si partimos del principio constitucional de los Derechos humanos, veremos que la cuestión no es de jerarquía de normas jurídicas, ya sean nacionales [la Constitución mexicana] o internacionales, y mucho menos entre cuerpos de leyes, sino de eficacia y garantía. En efecto, esta es la riqueza del principio *propersona* como constructo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es un principio dinámico —no de jerarquización de normas y menos de cuerpos normativos, sino— de maximización de la protección de los Derechos humanos, a los que los Estados están obligados tanto por sus

---

<sup>76</sup> Kelsen, Hans « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public »..., *op. cit.*, p. 260.

respectivas leyes y textos constitucionales, como por los tratados internacionales en la materia firmados y ratificados por ellos.

Lo importante es fijar la atención en el hecho de que el Estado se obliga en materia de DH a (generalmente) *proteger* y *garantizar* ciertos catálogos de Derechos humanos, y da, o debe de dar, un poco igual si el Estado lo hace en sus leyes y texto constitucional o en instrumentos internacionales. Ya que el principio constitucional del DI contemporáneo (la protección de los Derechos humanos) lo es también de los Estados constitucionales y democráticos. Por esto, consideramos que plantear la cuestión en términos jerarquía normativa entre el ordenamiento jurídico mexicano [la Constitución mexicana] y las normas jurídicas internacionales en materia de DH, es siempre peligroso para la eficacia de los mismos. En todo caso, en materia de DH la cuestión debe ser planteada en términos de contenido y alcance, esto es, tratar de averiguar cuál de los materiales jurídicos de que se disponga, ya sea constitucional, legislativo o internacional, ofrece mayor protección a la persona sujeta a la jurisdicción del Estado mexicano, y este material jurídico es el que debe ser aplicado. Y creemos que en gran medida este es el sentido de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de amparo y derechos humanos, desafortunadamente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no supo estar a la altura de los nuevos tiempos.

Mientras las cortes y tribunales nacionales, en nuestro caso los mexicanos, sigan atrapados en el falso debate sobre la jerarquía normativa, quien pagará el precio será la eficacia de los Derechos humanos. Compartimos con la profesora Salmón Gárate la idea de que, en cada caso, la relación entre ambos ordenamientos ha de ser resuelta mediante la técnica del caso a caso; sin embargo, no compartimos la postura que muestra respecto de las cuestiones teóricas, que si bien es cierto no resuelven, un caso concreto, si nos ayudan a crear las representaciones necesarias y nos proveen de categorías de análisis vitales para enmarcar debidamente un caso concreto, claro está, atendiendo en todo momento a sus peculiares condicionantes. Además, debemos de tener en cuenta que — en realidad— las posturas monistas que tienden a la proclamación de la preeminencia del DI, se ven rápidamente atenuadas por la naturaleza y condición del DI mismo, pues, tal como hemos mencionado ya, los Estados son quienes aprecian en todo momento y caso el carácter y alcance de sus obligaciones en Derecho internacional, esto por un lado, y en

el ámbito internacional, y por el otro, en el ámbito interno, tenemos el hecho de que cada Estado tiene lo que podríamos llamar una especie de soberanía jurídica.<sup>77</sup>

Mientras que las posturas que tienden a preponderar el Derecho interno frente al internacional sufren igualmente una matización importante mediante otro golpe de realidad: la comunidad internacional tiene a la fecha un grado de interdependencia tal,<sup>78</sup> en materias antes insospechadas, por pertenecer tradicionalmente al ámbito nacional (fenómeno jurídico que Kelsen identificaba como ilimitación material del DI), que hace que muchos de los problemas sean realmente globales y demanden soluciones de igual alcance, es decir, los Estados y sus respectivos ordenamientos nacionales junto con su entramado institucional resultan demasiado pequeños para plantearse resolver por sí solos semejante problemática.<sup>79</sup> Y tampoco pueden hacerlo partiendo de la existencia de una complejísima red —que la hay— de sistemas jurídicos yuxtapuestos y más o menos con actitud y capacidad de cooperación. Sino que se ven forzados —desde cierta óptica— por imperativos meramente fácticos, a cooperar entre sí en un ámbito jurídico y un marco institucional diverso al suyo y al de los demás Estados: el ámbito del Derecho internacional y con el entramado institucional de la comunidad internacional, estructurado por el propio DI.

Nos identificamos también con el ideario de Bogdandy, en cuanto a lo que él llama el “...principio de la modernidad: la libertad individual...”<sup>80</sup> como un principio sobre el

---

<sup>77</sup> Este concepto no es nuestro, lo tomamos de las enseñanzas del profesor Joaquín Alcaide Fernández, catedrático de la Universidad de Sevilla; y en términos generales podemos decir que implica que cada Estado se encuentra en libertad absoluta, como resultado del principio de soberanía, de determinar su propio sistema de incorporación de las normas de DI, así como de asignarle el rol y jerarquía necesarias a las normas jurídicas internacionales. Por su parte, el profesor Becerra Ramírez nos plantea que “...virtud del principio de soberanía, es claro que una facultad del Estado consiste en establecer el sistema adecuado para la recepción del derecho internacional; la práctica estatal es rica en ejemplos...” Becerra Ramírez, Manuel, “Comentarios sobre las Tesis P. IX/2007 y P. VIII/2007...”, *op. cit.*, p. 866.

<sup>78</sup> “...uno de los rasgos que caracterizan a la sociedad internacional contemporánea es el de la interdependencia. Pues bien, esta interdependencia es la cuasa directa de la proliferación del fenómeno de organización internacional...” Casado Raigón, Rafael, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 39.

<sup>79</sup> “Hoy como ayer, la soberanía de los Estados sigue teniendo una relevancia (política y jurídica) fundamental en el sistema internacional, pero hoy más que ayer la comunidad internacional se enfrenta a cuestiones con una dimensión global —no solo cuantitativamente son cada vez más numerosas, sino que también cualitativamente están cada vez más interrelacionadas— y que, por eso, no pueden solucionarse desde una perspectiva exclusivamente nacional, donde las « soluciones » a problemas globales no son tales porque son necesariamente parciales.” Alcaide Fernández, Joaquín, y Cinelli, Claudia, “La «cuestión ártica» y el derecho internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, volumen LXI, 2009, número 2, pp. 381-409, p. 381. “...las relaciones internacionales contemporáneas ponen de manifiesto una cierta crisis y un relativo declive de los Estados nacionales, demasiado grandes respecto de muchos problemas de la vida cotidiana y demasiado pequeños, paradójicamente, con relación a las grandes cuestiones globales que afectan a la comunidad internacional en su conjunto.” Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Curso de derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 26.

<sup>80</sup> Bogdandy, Armin von, *Hacia un nuevo...*, *op. cit.*, p. XXIII.

que ha de pivotar la relación entre los ordenamientos jurídicos internacional y el interno, en este sentido, la cuestión del monismo y dualismo como una forma de plantear el problema deja de tener sentido, pues no ha de tratarse de resolver problemas de relación entre “ordenamientos”, sino que se trata en todo caso de hacer de la libertad individual o —mejor aún— los DH el principio central de la aplicación de las normas jurídicas, ya sean estatales, ya internacionales. De aquí que, como veremos más adelante, lamentemos que la reforma constitucional sobre derechos humanos de 10 de junio de 2011, haya sido castrada, al vaciar de contenido el principio propersona contenido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a manos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

No podemos evitar sentirnos identificados con una de las ideas principales del pensamiento de Georges Scelle, en el sentido de que se puede predicar la primacía —en términos generales— del orden jurídico internacional y no tanto de las normas jurídicas internacionales concretamente, de ellas solo puede predicarse su primacía en un caso concreto.<sup>81</sup> Y no solo eso, sino que la práctica jurisprudencial por parte las cortes constitucionales, e incluso de primera instancia, de algunos Estados últimamente han estado lidiando en sus decisiones con el DI o con decisiones jurisprudenciales de cortes e instituciones internacionales,<sup>82</sup> y en algunos casos declarando el derecho en el sentido de

---

<sup>81</sup> The third basic concept underlying Scelle's theory of "*dédoulement fonctionnel*" regards the relations between the various legal orders making up the world community. According to Scelle there exists a hierarchy in this regard. All the various communities existing within a state are subject to the state legal order, which conditions their scope, validity and field of competence. All national legal orders are, in turn, subject to the international legal order international law overrides national law. For Scelle, this however does not mean that international rules take precedence over state rules, but that the international legal order as such is superior to national legal systems. The reason for this primacy is that if it were not so, the normative force of international law would be precarious, and indeed international law would come down to a set of ineffective principles of ethics..." Cassese, Antonio, "Remarks on Scelle's Theory of "Role Splitting" (*dedoublement fonctionnel*) in International Law", *European Journal of International Law*, Vol. 1, N° 1, 1990, pp. 210-231, p. 212. Véase también a Truyol y Serra, Antonio, *Historia del derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 1998; y a Franzoi Dri, Clarissa, "Antiformalismo Jurídico e Direito Internacional: Teoria e Prática à Luz do Pensamento de Georges Scelle", *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, vol. 6, 2010, pp. 122-151. Disponible en línea, consultado el 29 de octubre de 2013: <http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume6/>. Entre las obras de Scelle véase estas: Scelle, Georges. *Précis de Droit des Gens: principes et systématique*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1932; —, « Essai de Systématique du Droit International: plan d'un cours de droit international public », *Revue Générale de Droit International Public*, Paris, série 2, v. V, n. XXX, 1923, p. 116-142; —, « Règles générales du droit de la paix », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 46, 1933, pp. 327-704 ; —, « Théorie et pratique de la fonction exécutive en droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 55, 1936, pp. 87-202.

<sup>82</sup> Así, por ejemplo, el professor Nollkaemper nos comenta: "...national courts of substantial number of states [...] have become a major institutional force in the protection of the international rule of law." Nollkaemper, André, *National courts and the international...*, *op. cit.*, p. 1. Véase también a Mosler, Hermann, « L'application du droit international public par les tribunaux nationaux », *Recueil des Cours*

reconocer la superioridad del DI sobre sus respectivos ordenes jurídicos estatales, tal como ha sucedido en el caso *Kadi* ante el Tribunal de Primera Instancia (2005) y recurrido ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, quien revocara la sentencia de la instancia anterior (Luxemburgo, 2010).<sup>83</sup> Así, por ejemplo, en el caso *Kadi* la cuestión se

---

de l'Académie de Droit International de La Haye, tome 91 de la collection, 1957-I, pp. 619-712; Petersen Niels, *The Reception of International Law by Constitutional Courts through the Prism of Legitimacy*, issue 2009/39, Bonn, Max Planck Institute for Research on Collective Goods, 2009. Disponible en línea, consultado el 5 de diciembre de 2013: [http://www.coll.mpg.de/pdf\\_dat/2009\\_39online.pdf](http://www.coll.mpg.de/pdf_dat/2009_39online.pdf)

<sup>83</sup> Yassin Abdullah Kadi contra el Consejo de la Unión Europea, sentencia del 3 de septiembre de 2008. También véase a López-Jacoiste, Eugenia, “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la defensa de los derechos fundamentales: algunas reflexiones constitucionales a la luz del Caso Kadi”, en Bogdandy, von Armin; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Morales Antoniazzi, Mariela [Coords.], *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Max-Planck-Institut Für Ausländisches Öffentliches Recht Und Völkerrecht, Instituto Iberoamericano De Derecho Constitucional, 2010, tomo I, pp. 793-827; Santos Vara, Juan, “The Consequences of *Kadi*: Where the Divergence of Opinion between EU and International Lawyers Lies?”, *European Law Journal*, marzo de 2011, Volume 17, Issue 2, pp. 252-274; —, “El control judicial de las sanciones contra Al-Qaeda y los talibanes en la Unión Europea: ¿un desafío a los poderes del Consejo de Seguridad?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2009, N° 32, pp. 91-120; —, “La indefensión de los particulares frente a las sanciones del Consejo de Seguridad: el reconocimiento de la competencia de los tribunales internos para controlar las resoluciones del Consejo de Seguridad en relación con el *ius cogens*”, *Revista General de Derecho Europeo*, 2005, n.º 10; Roldán Barbero, Javier, “Justicia comunitaria y el control de legalidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Comentario a las Sentencias Yusuf/Al Barakaat y Kadi, de 21 de septiembre de 2005, del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas”, *Revista española de Derecho Internacional*, vol. 57, n.º 2, 2005 pp.869-891; Ramos Vázquez, José Antonio, “Fuera de la *black list*: violación de derechos fundamentales en la política antiterrorista internacional y la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 3 de septiembre de 2008”, *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2009, N°13 951-957. Disponible en línea, consultado el 25 de octubre de 2013: [http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7545/1/AD\\_13\\_com\\_2.pdf](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7545/1/AD_13_com_2.pdf); Isiksel, N. Türküler, “Fundamental rights in the EU after Kadi and Al Barakaat”, *European Law Journal*, 2010, vol. 16, issue 5, 551-577; Eckes, Christina, “Judicial Review of European Anti-Terrorism Measures—The Yusuf and Kadi Judgments of the Court of First Instance”, *European Law Journal*, 2008, vol.14, issue 1, pp. 74-92; Abrisketa Uriarte, Joana, “La presunción de armonía entre las resoluciones del Consejo de Seguridad y el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la responsabilidad conjunta de organizaciones y Estados: nuevas interpretaciones en la sentencia Al-Jedda contra el Reino Unido del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de julio de 2011”, *Revista General de Derecho Europeo*, 2012, N° 26, pp.1-30; Blázquez Navarro, Irene y Espósito Massicci, Carlos, “Los límites al control judicial de las medidas de aplicación de la política exterior en los asuntos Ahmed Ali Yusuf/Al Barakaat International Foundation y Yassin Abdullah Kadi”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 2006, n° 17, pp. 123-148; Revenga Sánchez, Miguel, “Protección "multinivel" de los derechos fundamentales y lucha contra el terrorismo a escala europea: a propósito de las listas negras y otras anomalías de la Unión”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 2008, N° 82, tomo 2, pp. 235-252; —, «Garantizando la libertad y la seguridad de los ciudadanos en Europa. Sobre nobles sueños y pesadillas en la lucha contra el terrorismo», *Parlamento y constitución, Anuario*, N° 10, 2006-2007, pp. 57-84; Ley, Isabelle, “Legal Protection against the UN-Security Council between European and International Law: a Kafkaesque Situation”, *German Law Journal*, 2007, Volume 8, pp. 279-294; Ripol Carulla, Santiago, “Los asuntos "Kadi, Yusuf, Chafiq Ayadi": cuestiones de derecho internacional”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 2008, N° 82, tomo 2, pp. 253-274; Bengoetxea Caballero, Joxe, “Las listas Negras: un agujero negro en la Europa de los derechos fundamentele”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 2008, N° 82, tomo 2, pp. 27-48; De Búrca, Gráinne, “The European Court of Justice and the international Legal Order after Kadi”, *Harvard International Law Journal*, volume 51, number 1, winter 2010, pp. 1-49. Disponible en línea, consultado el 2 de noviembre de 2013: <http://www.harvardilj.org/articles/1-50.pdf> Sobre la aplicación de las sentencias y decisiones de cortes internacionales, entre otros, véase a Schreuer, Christoph H., “The implementation of international judicial decisions by domestic courts”, *International and Comparative*

centraba también en la jerarquización de las obligaciones creadas por tratados internacionales, en donde se puso en juego el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, que reza: “En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones *contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta*” [énfasis nuestro].<sup>84</sup> Que además se ha visto reafirmado por la resolución 2625 (XXV) que establece: “cuando las obligaciones derivadas de acuerdos estén en pugna con las obligaciones que impone a los Estados Miembros de las Naciones Unidas la Carta, prevalecerán estas últimas.” En última instancia, lo que debemos tener siempre en cuenta es que a cada Estado le corresponde

---

*Law Quarterly*, 24, 1975, pp. 153-183. Para mayor información sobre el procedimiento que se sigue con base en la Resolución del Consejo de Seguridad de la ONU véase a Genser, Jared & Barth, Kate, “When due process concerns become dangerous: the Security Council's 1267 Regime and the need for reform”, *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 33, issue 1, 2010, pp. 1-41. Disponible en línea, consultado el 23 de octubre de 2013: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol33/iss1/2>

<sup>84</sup> Para un análisis del carácter y alcance del artículo en cuestión, véase los trabajos de Robert Kolb al respecto, en donde llega a interesantes conclusiones, entre otras: « L'article 103 est une règle secondaire, qui se greffe sur des dispositions de fond de la Charte. Elle contient une règle de conflit d'obligations et non pas de normes. L'article 103 n'est pas une règle de hiérarchie juridique, mais une règle de conflits d'obligations. Elle pourrait toutefois devenir une règle hiérarchique si la pratique s'oriente en ce sens dans l'avenir. » Kolb, Robert, « L'article 103 de la Charte des Nations Unies », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, toma 367 de la collection, 2013, pp. 9-252, p. 247 ; —, « Does Article 103 of the Charter of the United Nations Apply only to Décisions or also to Authorisations Adopted by the Security Council? », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 64, 2004, pp. 21-35.

decidir su propio sistema de incorporación<sup>85</sup> del DI,<sup>86</sup> sin olvidar aquello que Charles Rousseau en su momento advirtió: “es una discusión doctrinal, tanto más cuanto que la práctica positiva no con firma con carácter absoluto ninguna de las dos tesis en presencia”.<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> En la doctrina iusinternacional, al menos en la española o la mexicana, no hemos encontrado consenso en torno a la forma en que debe nombrarse a la incorporación de normas jurídicas internacionales en los sistemas jurídicos estatales. Así por ejemplo, Alejandro Rodríguez Carrión habla de aplicación del DI y de incorporación y recepción de las normas internacionales a los ordenamientos jurídicos internos (*Lecciones de..., op. cit.*); Don Juan Antonio Carrillo Salcedo habla de aplicación y recepción (*Curso de derecho..., op. cit.*); Paz Andrés Sáenz de Santa María utiliza los términos integración, ejecución, aplicación y recepción (*Sistema de..., op. cit.*); Antonio Remiro Brotons por su parte habla de cumplimiento, aplicación, incorporación y recepción (*Derecho..., op. cit.*); Julio González Campos de integración, ejecución y aplicación (*Curso de derecho..., op. cit.*); Manuel Becerra solo de recepción (*La recepción del derecho internacional..., op. cit.*, [2006]; y para finalizar esta lista no exhaustiva, Loretta Ortiz Ahlf que habla de recepción (*Derecho..., op. cit.*). Por nuestra parte, en el transcurso de la presente investigación, entenderemos lo siguiente: *cumplimiento*, como término genérico y a nivel fáctico, y aquí entraría la toma de acción concreta por parte del Estado en apego a las obligaciones emanadas de actos internos de organismos internacionales, como las resoluciones de Tribunales internacionales, de normas consuetudinarias, normas convencionales, de actos unilaterales, etc., y por ello a este nivel bien puede hablarse de eficacia, por su clara referencia a una o varias acciones concretas realizadas. *Integración o incorporación*: es a nivel formal e implica que el DI queda unido al sistema jurídico nacional, por ello, hablar en este punto de eficacia sería difícil, todo caso se hablaría de validez; aunque claro está, el Estado que integra o incorpora normas jurídicas internacionales a su propio sistema jurídico, estará eventualmente cumpliendo alguna norma del DI. *Aplicación o ejecución*: se refiere a aplicación directa o indirecta de normas jurídicas internacionales, por parte de los órganos del Estado. Aquí si podemos plantearnos cuestiones de eficacia del DI en el ámbito interno. Como consecuencia de todo esto, el Estado puede cumplir (en términos generales) con la obligación internacional que tiene, ya sea emanada de una norma consuetudinaria, ya sea de un tratado o con una resolución de un tribunal internacional. *Implementación*, en los términos que la entiende la profesora Salmón Gárate: “...la puesta en práctica de medidas nacionales de distinta naturaleza destinadas a que las normas internacionales tengan plena vigencia en el Derecho interno. En este sentido, no sólo comprende la incorporación de la norma internacional en el ordenamiento jurídico nacional (aspecto que depende de la orientación monista o dualista del sistema), sino también la adopción o derogación de cuanta medida legislativa o no legislativa efectiva deba tomarse para el cabal cumplimiento de una norma.” Salmón Gárate, Elizabeth, *El derecho internacional humanitario y su relación..., op. cit.*, pp. 30-31.

<sup>86</sup> “International law does not, and cannot, order states to be monist - this remains a prerogative of the sovereign state. For the effectiveness of international law it is often suggested that monist system is superior, by monist and dualist alike, but since the system is based on state sovereignty the choice on how to give effect to international law remains with the state; it is the domestic constitution which decides on the way in which international law may enter the domestic legal order.” Klabbbers, Jan, *International law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 290-291.

<sup>87</sup> Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional..., op. cit.*, p.12.



## **2. Fundamento del deber de obedecer las normas jurídicas internacionales: carácter y condición el Derecho internacional**

### **2.1. Consideraciones generales**

El problema de fundamentar el Derecho internacional (en adelante DI) no es obviamente una problematicidad exclusiva de esta disciplina. En realidad, el problema de la fundamentación es un tema medular en el Derecho en su conjunto. Y esto, puede expresarse en una cuestión puntual: los juristas —o la mayoría al menos— partimos del entendido de que el Derecho es un sistema lógico<sup>88</sup>, cerrado o abierto, de textura variada, etc., pero siempre un sistema donde operan (aunque en realidad de un peculiar modo) las reglas de inferencia. Es por ello, que los juristas confiamos en inferir un razonamiento jurídico a partir de otro o de una norma jurídica, y hablamos de sistematicidad,<sup>89</sup> jerarquía,<sup>90</sup> antinomias, validez, etc.; y desde una perspectiva formal, llegamos a

---

<sup>88</sup> “Es una opinión ampliamente difundida por los juristas que entre el derecho y la lógica —es decir, la lógica tradicional bivalente de verdadero y falso— existe una relación especialmente estrecha; que es una cualidad específica del Derecho la de ser lógico...”. Kelsen, Hans, *Derecho y lógica*, México, UNAM, 1978, p. 5.

<sup>89</sup> “De uno u otro modo estamos forzados a vérnoslas con complejidades, con «totalidades» o «sistemas», en todos los campos del conocimiento. Esto implica una fundamental reorientación del pensamiento científico.” Bertalanffy, Ludwig von, *Teoría general de los sistemas*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011, p. 3.

<sup>90</sup> Martti Koskenniemi nos comenta sobre la cuestión de la jerarquía en DI lo siguiente: “Legal reason is a hierarchical form of reason, establishing relationships of inferiority and superiority between units and levels of legal discourse. Sometimes law's hierarchical character is elaborated as an essential aspect thereof. Classical and modern naturalisms, for instance, often conceptualize the law in terms of systemic *derivations* that assume the existence of relationships of entailment between normative units and levels. [...] Law's hierarchical character is by no means, however, only a naturalist credo. It is shared equally by its two main contestants, formalism and the social concept of law. [...] Social concepts of law ('realism') employ less articulate conceptions of hierarchy. They build upon a priority of a sociological (often economic, but equally psychological or biological) base to a normative (legal, moral, institutional) superstructure. A basic level, often called 'reality' (or the 'will of the sovereign' or 'basic social needs'), is installed in a hierarchically controlling position *vis-à-vis* other, ephemeral aspects, such as law. [...] Whatever difference there is between naturalism, formalism and realism, each portrays law in a hierarchical light. While the systemic aspects of hierarchy are highly elaborated in formalism, but less so in naturalism or realism, each understands the law as a working out, or a making express, of normative superior/inferior relations, conceptualized in terms of what is good (right) and what is bad (wrong), what is valid and what is not, or what works and what does not.” Koskenniemi, Martti, “Hierarchy in International Law: A Sketch”, *European Journal of International Law*, Issue Vol. 8, 1997, No. 4, pp. 566-582. Disponible en línea, consultado el 11 de julio de 2013: <http://www.ejil.org/pdfs/8/4/785.pdf>. Para ahondar en el tema de la jerarquía de las normas del Derecho internacional, véase también, entre otros, a Carrillo, Salcedo, Juan Antonio, “Reflections on the Existence of a Hierarchy of Norms in International Law”, *European Journal of International Law*, Issue Vol. 8, 1997, No. 4, pp. 583-595. Disponible en línea, consultado el 11 de julio de 2013: <http://www.ejil.org/pdfs/8/4/786.pdf>; Weiler, J. H. H. And Paulus, Andreas L., “The Structure of Change in International Law or Is There a Hierarchy of Norms in International Law?”, *European Journal of International Law*, Issue Vol. 8, 1997, No. 4, pp. 545-565.

sostenemos que una norma tiene validez (formal) por emanar de —o que su proceso de creación está fundado en— otra norma jurídica.<sup>91</sup>

En efecto, si lo pensamos bien, parece tener algo de razón H. Drost al sostener que “...ninguna rama del derecho reconduce tan directamente... hacia las cuestiones fundamentales de la ciencia jurídica como el derecho internacional”.<sup>92</sup> Por ello, es de llamar la atención que últimamente en una buena cantidad de manuales o tratados sobre Derecho internacional los autores obvian el tema de la fundamentación del DI<sup>93</sup>. Estamos en total acuerdo con lo expresado por la profesora Eulalia Petit de Gabriel, de la Universidad de Sevilla, cuando afirma que:

---

Disponible en línea, consultado el 17 de julio de 2013: <http://www.ejil.org/pdfs/8/4/784.pdf> ; Véase también a Harry Gould quien trata de evidenciar la incongruencia en que caen quienes, desde un enfoque positivista y voluntarista, adoptan el lenguaje de las obligaciones categóricas en DI, así nos comenta que: “It is important to recognize that in the period of positivism’s dominance, the very idea of a ‘hierarchy of norms’, the idea that some norms are ‘more binding’ or ‘more imperative’ than others, or to use Prosper Weil’s phrase, the idea of ‘relative normativity’ was treated as if it were conceptually incoherent.” Gould, Harry, “Categorical obligation in international law”, *International Theory*, Volume 3, Issue 02, June 2011, pp. 254-285. Disponible (abstract) en línea, consultado el 20 de julio de 2013: [http://journals.cambridge.org/abstract\\_S1752971911000091](http://journals.cambridge.org/abstract_S1752971911000091)

<sup>91</sup> “Se puede decir, con razón, que el problema de la jurisprudencia (*i.e.*, de la dogmática jurídica) no es el de la validez de inferencias, sino el de la inferencia de validez...”. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Razonamiento y argumentación jurídica*, México, UNAM, 2003, p. 158.

<sup>92</sup> La cita es de Truyol y Serra, Antonio, *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 31. “Puesto que difiere del derecho estatal, en el que se concentra el pensamiento de la mayoría de los juristas, el derecho internacional presenta un interés excepcional para comprobar la verdad de las teorías jurídicas. A menudo dichas teorías pretenden explicar *el* derecho, todo el derecho, cuando en realidad sus determinantes son elementos que no pertenecen más que al derecho estatal, porque dependen de la existencia de un aparato centralizado que crea reglas de derecho y garantiza su aplicación por medio del ejercicio del apremio”. Virally, Michel, *El devenir del Derecho...*, *op. cit.*, p. 86.

<sup>93</sup> Pero este declive de la temática que nos ocupa en la doctrina iusinternacionalista no es privativo de la doctrina en habla castellana, véase por ejemplo lo que nos comenta Emmanuelle Jouannet: “The legal positivism of contemporary French international scholars therefore takes the very classical form of a theorization of positive international law. But its current scientific aim is not as far reaching as that of its predecessors because the issue of the foundations of international law was recently banished from doctrinal discourse. Scholars evade the issue of what founds the obligatory nature of the international legal system. More precisely stated, but with the same result, they reduce this issue to a simple observation. The fact that the law observed is indeed the law in force between states is now enough to consider it as law. Of course, French scholars have not given up on seeking the intelligibility of existing law and they even task themselves with describing the origin and the formation of legal rules; however, they end their inquiry precisely when it ought to turn to the norms’ foundations. The same is true with respect to the foundations of custom, which, for a long time, was emblematic of doctrinal conflicts. It seems that in France, at least, disputes on this subject have calmed down some, even if proponents of different conceptions continue to oppose each other. But once more, the refusal to take into account this type of problem is not inherent to positivism itself because this was a central issue for Scelle and Kelsen, as well as for a great number of French scholars. The realist turn, the taking into account of problems and even impasses, to which this type of thought led and, above all, the possibility of foregoing them due to the indisputable existence of international law, were among the factors that led French scholars to this situation. The current disinterest, which some clearly vaunt, is also a result of the fact that, at first glance, this situation causes theoretical problems but not practical ones.” Jouannet, Emmanuelle, “A century of French international law scholarship”, *Maine Law Review*, Volume 61, number 1, 2009, pp. 83-131, pp. 113-114. Disponible en línea, consultado el 5 de septiembre de 2013: [http://mainelaw.maine.edu/academics/maine-law-review/pdf/Vol61\\_1/Vol61\\_me\\_1\\_rev\\_83.pdf](http://mainelaw.maine.edu/academics/maine-law-review/pdf/Vol61_1/Vol61_me_1_rev_83.pdf)

El debate sobre el fundamento del Derecho Internacional es, quizás, uno de los temas más ricos, recurrentes y estimulantes que ofrece la doctrina internacionalista, [...] El fundamento nos da asimismo la medida de los límites del propio sistema: así, fundamento y límites del Derecho internacional público son dos caras de la misma moneda, por cuanto la razón para cumplir la norma nos ilustra sobre lo que escapa al imperio de la misma.<sup>94</sup>

En todo caso, ya sea desde una perspectiva netamente jurídica o que tomemos en cuenta los enfoques sociológicos y políticos, lo cierto es que la problematicidad que se genera sobre el fundamento del DI es de gran envergadura, y no sólo para la doctrina del DI, sino para la teoría jurídica en su conjunto. De hecho, durante el siglo XIX el debate sobre el Derecho público europeo se centró en gran parte en poder encontrar el fundamento del DI. Este principio debía ser objetivo o subjetivo. Estos dos principios engendraron dos partidos concretos, los que creyeron encontrar el principio subjetivo en la voluntad soberana del Estado, y aquellos que sostenían el principio objetivo del DI configurado en la comunidad internacional de Estados. Tal es la razón por la que muchos filósofos y teóricos del Derecho se han esforzado seriamente por articular teorías respecto del fundamento del DI. Es el caso por ejemplo de Kant, Pütter, Hegel, Kaltenborn, Fricker, Bergbohm, Jellinek, Kelsen, Hart, Verdross, Truyol y Serra, Carrillo Salcedo y un largo etcétera.

Por nuestra parte, consideramos que abordar esta cuestión, exponiendo y desentrañando en la medida de lo posible su problematicidad, es de vital importancia para ajustar nuestra perspectiva desde la cual entendemos la interrelación entre el Derecho internacional y el sistema jurídico mexicano concretamente, y sobre el entendido de que las construcciones teóricas tradicionales sobre la cuestión se encuentran desfasadas, tal como en su momento apuntó el profesor Carrillo Salcedo: "...el problema del fundamento del Derecho Internacional no se plantea como una dicotomía, esto es, como una cuestión de voluntarismo o antivoluntarismo [*sic*], sino, por el contrario, como un difícil problema en el que lo esencial estriba en la necesidad de tomar en consideración tanto el

---

<sup>94</sup> Petit de Gabriel, Eulalia, "El derecho internacional público: ¿necesidad o utopía?", en Vargas Gómez-Urrutia, Mariana, y Salinas De Frías, Ana, [Coord.], *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla-Universidad de Córdoba-Universidad de Sevilla-Universidad de Málaga, tomo I, 2005, pp. 1037-1058, p. 1037.

consentimiento de los Estados como lo que no depende de la voluntad de los Estados soberanos.”<sup>95</sup>

Pues bien, los intentos por encontrar el fundamento del *deber de obedecer* el DI los podemos clasificar en teorías que se centran en la voluntad soberana del Estado como una condición *necesaria, pero no suficiente*, en la determinación del fundamento del DI, en tanto que se puede encontrar un fundamento objetivo *supra* estatal, es decir, que puede coincidir o no con la voluntad del Estado, y este *fundamento objetivo* es una condición *necesaria y suficiente en la determinación del fundamento del DI*; y este fundamento objetivo puede ser: valores morales como la justicia, la equidad, el bien común, etcétera; puede ser la propia necesidad de la existencia del DI, o puede ser una norma fundamental, según sea la perspectiva desde la cual se aborde. Por otro lado, tenemos las teorías que entienden que la voluntad estatal es una condición *necesaria y suficiente*, en la determinación del fundamento del DI. Las primeras podemos conceptualizarlas como *teorías objetivistas* (no-voluntaristas o anti-voluntaristas), y las segundas como *teorías subjetivistas* (voluntaristas).

En este apartado, vamos a ocuparnos en desarrollar brevemente las teorías antes apuntadas, para después centrarnos en las tendencias actuales de la doctrina iusinternacional interesada en el *fundamento del deber de obedecer* el Derecho internacional. Y tal como apuntamos antes, esta temática es una cuestión ineludible y rica en oportunidad teórica. Así, que actualmente podemos encontrar a muchos autores que no obvian la cuestión.

### 2.1.1. Fundamentación *objetiva*

Es importante destacar que dentro de estas teorías que nosotros entendemos como *objetivistas* se encuentran dos tendencias antípodas: aquellas que se basan en el *iusnaturalismo* y aquellas que parten del *iuspositivismo*. Pero también podemos cuadrar dentro de este rubro a las teorías —de corte preponderantemente sociológico— que entienden que la *necesidad* es el elemento central a considerar en la fundamentación del

---

<sup>95</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “El fundamento del Derecho Internacional: algunas reflexiones...”, *op. cit.*, pp. 13-32, p. 30.

DI. Así pues, tenemos tres tendencias: la *axiológica*, la *normativista* y la *sociológica*, una historia triangular ya familiar en la teoría jurídica.

Empero, estas tendencias comparten dos puntos en común: primero, su rechazo a la consideración de la voluntad estatal como fundamento de la obligatoriedad de las normas de DI; y segundo, la búsqueda del fundamento del *deber de obedecer* allende del ordenamiento mismo y de la voluntad estatal, y la consecuencia natural de tal hecho: la imposición de ciertas normas del DI —no solo al margen, sino incluso— contra la voluntad de los Estados. Pues bien, comencemos por ocuparnos de la primera tendencia.

De entre otros autores que sostienen teorías *objetivistas (no-voluntaristas)* dentro de la corriente del iusnaturalismo, podemos mencionar a Francisco de Vitoria, Francisco Suárez, Hugo Grocio y Samuel Pufendorf como precursores, y podemos así mismo destacar a H. Lauterpacht, Wehberg, Álvarez, Delos, Louis Le Fur, von Der Heydte, Verosta, Alfred Verdross (en una segunda etapa de su pensamiento), Antonio Truyol y Serra, entre otros. Nos ocuparemos de exponer y analizar algunas de las posturas sostenidas por estos autores. En todo caso, lo que debemos de tener en cuenta sobre esta perspectiva iusnaturalista es que lo característico de ella es la afirmación “...*de que el derecho vale y, consecuentemente, obliga, no porque lo haya creado un legislador humano o tenga su origen en cualquiera de las fuentes formales, sino por la bondad o justicia intrínsecas de su contenido*”.<sup>96</sup> (Cursiva en el original)

Alfred Verdross, quien fuera catedrático de la Universidad de Viena y miembro del Instituto de Derecho Internacional, sostiene que las teorías voluntaristas que fundamentan al DI en el principio *pacta sunt servanda*, como la de Anzilotti; o las que encuentran el fundamento del DI en *el uso establecido*, como las teorías de Kelsen y Guggenheim, remiten al caso inaceptable de que la *norma fundamental* del DI “...puede ser llenada con cualquier contenido.”<sup>97</sup> Y sostiene que si bien es cierto que el DI supone a los Estados, como bien argumentan los autores mencionados, también lo es que el DI positivo tiene como base *la conciencia jurídica común de los pueblos*.<sup>98</sup>

Así pues, para Verdross el fundamento último del DI no puede encontrarse en *la voluntad soberana del Estado*, ya sea que esta encuentre como expresión el principio

---

<sup>96</sup> García Máynez, Eduardo, *Positivism jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, México, Fontamara, 1996, p. 130.

<sup>97</sup> Verdross, Alfred, *Derecho internacional público*, Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1982, p. 24.

<sup>98</sup> Ídem.

*pacta sunt servanda* o el uso establecido entre los Estados, sino en los principios generales del derecho; así lo manifiesta:

...incluso los principios jurídicos que han sido positivados comúnmente por los ordenamientos jurídicos estatales, apuntan a una conciencia jurídica unitaria de la humanidad, impresa en ella por el Creador [...] Si, pues, ha de formularse la norma fundamental del D.I.P., tiene que decir que los sujetos del D.I.P. deben comportarse según lo que prescriben los principios generales del derecho que dimanar de la naturaleza social de las colectividades humanas, y las normas del derecho convencional y consuetudinario que sobre la base de aquellos se establezcan. En realidad, esta formulación no hace sino expresar de manera compendiada que el D.I. positivo depende de determinados principios jurídicos, a los que ya *presupone*. De ahí que sea más exacto hablar, no propiamente de una norma fundamental, sino de una *trama de normas fundamentales*. Esta trama constituye el fundamento normativo de la unidad a las relaciones entre los Estados. Sin ellos, la comunidad de los Estados se disolvería en una serie de complejos de poder en lucha unos con otros.<sup>99</sup>

Ahora bien, según Verdross nada impide que los principios generales del derecho sean positivados, como es el caso del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, pero se debe tener en cuenta que ello no significa que para que los principios valgan han de ser positivados, ni que estos han dejado de ser lo que son, principios. Por otra parte, sin embargo, la positivización de principios implica que el DI no es de ningún modo un sistema jurídico cerrado sobre sí mismo. Así, sostiene que:

Pero esta positivización no ha hecho perder a los principios generales del derecho su rango originario, toda vez que lo mismo ahora que antes constituyen en parte el fundamento del D.I., y en parte intervienen directamente en aquellos puntos en que el D.I. no ha establecido normas propias. (...) según la concepción jurídica de los tribunales de arbitraje y la práctica de los Estados, el D.I. positivo no constituye un sistema jurídico hermético, sino que apunta más allá de sí mismo hacia principios jurídicos cuya validez *presupone*.<sup>100</sup>

---

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>100</sup> *Ibidem*, pp. 24 y 25.

Por su parte, Antonio Truyol y Serra (1913-2003), defiende una postura que básicamente consiste en la *extensión del principio sociabilidad natural*<sup>101</sup>, ideas aristotélicas acerca del origen de la *polis*, las cuales se basan en la teoría del *zoon politikon*, aplicadas a la sociedad internacional como una forma de sociedad. Pero no solo eso, sino que el profesor Truyol parte también del *principio de la unidad del género humano* para confeccionar un concepto bien concreto de sociedad internacional, el cual ha de entenderse en el contexto de *una comunidad universal del género humano*.

Así pues, el insigne profesor Truyol a partir de estas categorías sostiene que existe el Derecho internacional en función de que la humanidad se encuentra dividida en Estados, los cuales han de tener su propio orden jurídico y su autonomía, pero que mantienen relaciones estables, lo cual en realidad es una necesidad (mantener relaciones entre sí) ya que los propios Estados se encuentran —recordémoslo— igualmente sometidos al principio de sociabilidad natural del *zoon politikon* aristotélico.<sup>102</sup> Además de esto, los Estados, al tener como finalidad procurar el *bien completo de la vida humana*, se encuentran *obligados a integrarse* “...en una agrupación de rango superior —sociedad internacional o sociedad de naciones— que acabe de constituir la familia humana en un organismo bien ordenado, perfectamente viable y susceptible de los más fecundos desarrollos”.<sup>103</sup>

Este es el origen de la sociedad internacional para el profesor Truyol, y como toda sociedad, esta —la internacional— requiere inevitablemente de “...una ordenación justa del obrar de sus miembros: esta ordenación justa es el derecho internacional.”<sup>104</sup> Pero como la sociedad internacional, y en su caso el Estado, no es sino extensión del principio de sociabilidad natural del ser humano, entonces resulta que existe una *comunidad universal del género humano*, la cual abarca tanto a los individuos, como a los Estados y demás entidades sociales con poder de autodeterminación.<sup>105</sup> El profesor nos dice que una expresión de estas concepciones se encuentran condensadas en la Encíclica *Summi pontificatus* de Pio XII:

Aunque el género humano, por disposición del orden natural establecido por Dios, está dividido en grupos sociales, naciones o Estados, independientes los

---

<sup>101</sup> Truyol y Serra, Antonio, *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 63.

<sup>102</sup> *Ibíd.*, p. 62.

<sup>103</sup> *Ibíd.*, p. 63.

<sup>104</sup> *Ídem.*

<sup>105</sup> *Ídem.*

unos de los otros en lo que respecta al modo de organizar y dirigir su vida interna, todavía está ligado con mutuos vínculos morales y jurídicos en una grande comunidad, que pretende el bien de todos los pueblos, y está regulada por especiales leyes que protegen su unidad y promueven su prosperidad.<sup>106</sup>

Definitivamente esta perspectiva no se integra únicamente por los trabajos de Hans Kelsen, sin embargo, este autor es su máximo exponente, muy particularmente en lo tocante al DI. Con Kelsen culmina y cristaliza una trayectoria evolutiva de la filosofía del DI, que pasa por Kant, Kaltenborn,<sup>107</sup> Fricker, Jellinek, Kunz, entre otros. Por ello, y por la necesidad de abreviar en razón de la naturaleza de la presente investigación, nos centraremos en la obra del jurista del siglo XX, sin por ello, desmerecer la obra de sus antecesores.

Debemos recordar que Kelsen es tributario de las enseñanzas de Kant, y no solo en lo tocante a la idea de la pureza del Derecho,<sup>108</sup> sino también sobre la separación entre derecho y moral,<sup>109</sup> y sobre todo en la idea de que el “...*derecho estricto puede también representarse como la posibilidad de una obligación mútua [sic], universal, conforme con la libertad de todos segun [sic] leyes generales.*”<sup>110</sup> [Énfasis en el original]; que

---

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 66.

<sup>107</sup> “En su *Kritik des Völkerrechts* de 1847, Kaltenborn había [...] pretendido introducir un estudio científico de derecho internacional que recogiera los hechos de la vida internacional en un sistema de principios [...] Quería conectar la realidad del Acuerdo de Viena —en particular el papel central de la soberanía— con un punto de partida *fuera* de la soberanía por medio del orden sistemático de los principios más importantes del derecho.” Koskenniemi, Martti, *El discreto civilizador de naciones...*, *op. cit.*, p. 35.

<sup>108</sup> “Por consiguiente, la ley universal de derecho: Obra exteriormente de modo que el libre uso de tu arbitrio pueda conciliarse con la libertad de todos segun [sic] una ley universal; es, en verdad, una ley que me impone una obligacion [sic]; pero que no exige de mi [sic] el que á [sic] causa de esta obligacion [sic] *deba* yo sujetar mi libertad á estas condiciones mismas: únicamente la razon [sic] dice que este es el límite asignado á [sic] la libertad por su idea, y que de hecho puede ser contenida en él por otro. Esto es lo que la razon [sic] proclama como un postulado, que no es susceptible de prueba ulterior. [...] En efecto, como el derecho no tiene absolutamente por objeto más que lo que concierne á [sic] los actos exteriores, el derecho estricto, aquel en que no se mezcla nada propio de la moral, es el que no exige más que principios exteriores de determinacion [sic] para el arbitrio; porque en este caso es puro y sin mezcla de precepto alguno moral. Solamente, pues, el derecho puramente exterior puede llamarse derecho *estricto*.” Kant, Immanuel, *Principios metafísicos del Derecho*, Madrid, Librería Vistoriano Suárez, 1873, pp. 43 y 45 respectivamente.

<sup>109</sup> “Todos los deberes son, ó [sic] *deberes de derecho (officia juris)*, es decir, deberes tales que su legislación puede ser exterior, ó [sic] *deberes de virtud (officia virtutis seu ethica)*, que no son susceptibles de semejante legislación.” *Ibidem*, p. 56.

<sup>110</sup> “La ley de una obligacion [sic] mútua[sic] que se conforma necesariamente con la libertad de todos, bajo el principio de la libertad general, es en cierto modo la *construccion [sic]* de esta nocion [sic] del derecho, es decir, su exposicion [sic] en una institucion [sic] pura *á priori*, segun [sic] la analogia [sic] de la posibilidad libre de los movimientos libres de los cuerpos sometidos á [sic] la ley de la *igualdad de la accion [sic] y de la reaccion [sic]*. Ahora, así, como en las matemáticas puras no hacemos inmediatamente derivar de la nocion [sic] las propiedades de su objeto, las cuales no podemos descubrir sino construyendo la nocion [sic], del mismo modo no es precisamente la *nocion [sic]* del derecho, sino la de una obligacion



trasladada al DI, significa que es posible plantear su fundamento objetivo al margen del voluntarismo estatal, y de aquí se desprende que en DI existen normas que escapan al esquema sinalagmático, y que pueden ser referidas a todos los sujetos del DI. Es en base a esta idea que debemos de interpretar el esquema —hasta ese entonces poco o nada utilizado— que Hans Kelsen esgrime en su libro *Principios de derecho internacional público* de 1952, al abandonar la clásica división del DI en dos partes: *el derecho de la paz y el derecho de la guerra*, y estructurar el estudio del derecho internacional en: *general y particular*. Por el primero, Kelsen entiende que “...es un derecho consuetudinario válido para los Estados pertenecientes a la comunidad internacional. (El derecho consuetudinario es un derecho creado por la práctica habitual de los Estados). El segundo lo entiende como aquel que “...sólo es válido para algunos Estados y comprende especialmente las normas creadas por tratados válidas únicamente para las partes contratantes.”<sup>111</sup>

Algunos iusinternacionalistas comúnmente consideran que el máximo exponente del iuspositivismo, Hans Kelsen, veía en la norma internacional *pacta sunt servanda* el fundamento último de validez —o sea la *Grundnorm* o norma fundante básica— del orden jurídico internacional.<sup>112</sup> Sin embargo, esta consideración no es del todo acertada, ya que, si bien es cierto que Kelsen en una primera etapa de sus construcciones teóricas acerca del Derecho sostiene tal doctrina, es así mismo cierto que él rechaza posteriormente esta postura.<sup>113</sup>

Si nos atenemos a los postulados kelsenianos pertenecientes a su última etapa de producción sobre la cuestión que nos ocupa, es fácil advertir que para Kelsen la norma fundante básica efectivamente se encuentra en el orden jurídico internacional, pero no está contenida en la norma *pacta sunt servanda*, la cual, por cierto, para él es solo una “...de las normas creadas en forma consuetudinaria...”<sup>114</sup>, y por lo tanto, no la *Grundnorm*. Es necesario andar varios caminos para entender a Kelsen sobre esta importante cuestión. Debemos, pues, comprender el entramado teórico que Kelsen

---

[sic] igual, mútua [sic], universal, conforme con la noción [sic] del derecho, y sometida á [sic] una regla general, la que hace posible la exposicion [sic] de esta última.” Ibidem, pp. 45 y 46 respectivamente.

<sup>111</sup> Kelsen, Hans, *Principios de derecho internacional público*, Buenos Aires, El Ateneo, 1965, p. 16.

<sup>112</sup> Sepúlveda, Cesar, *Derecho internacional público*, México, Porrúa, 1964, p. 49; y Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho...*, op. cit., p. 5, por citar unos ejemplos.

<sup>113</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura...*, op. cit., p. 227.

<sup>114</sup> Kelsen, Hans, *Contribuciones a la teoría pura...*, op. cit., p. 105.

construye para apropiarse cognitivamente del Derecho, su *iusvisión y concepción del mundo*.<sup>115</sup>

Kelsen comienza por asegurar que el Derecho —cualquier Derecho, como por ejemplo el DI— como orden jurídico es una pluralidad de normas que regulan la conducta humana, y esta pluralidad de normas no constituyen un mero conglomerado de normas yuxtapuestas e inconexas, sino que ellas forman una unidad, y esta unidad viene dada porque todas ellas tienen un fundamento de validez común.<sup>116</sup> Es decir, que la validez de todas las normas del orden jurídico, tienen como fundamento último de validez una única norma:

El fundamento de validez de una norma sólo puede encontrarse en la validez de otra norma. [...] la norma que representa el fundamento de validez de otra norma es, en su respecto, una norma superior; pero la búsqueda del fundamento de validez de una norma no puede proseguir hasta el infinito, como la búsqueda por la causa de un efecto. Tiene que concluir en una norma que supondremos la última, la suprema. Como norma suprema tiene que ser *presupuesta*, dado que no puede ser impuesta por una autoridad cuya competencia tendría que basarse en una norma aún superior. Su validez no puede derivarse ya de una norma superior, ni puede volver a cuestionarse el fundamento de su validez. Una norma semejante, presupuesta como norma suprema, será designada aquí como norma fundante básica (*Grundnorm*). Todas las normas cuya validez pueda remitirse a una y misma norma fundante básica, constituyen un sistema de normas, un orden normativo. La norma fundante básica es la fuente común de la validez de todas las normas pertenecientes a uno y el mismo orden.<sup>117</sup>

Y para Kelsen esta norma que fundamenta todas las demás normas o *norma fundante básica* como él la llama, solo puede encontrarse en el Derecho internacional, además, esta norma ha de ser necesariamente consuetudinaria:

Este último fundamento de validez sólo puede constituirlo la norma fundante básica del derecho internacional, que, de ese modo, es el fundamento de validez mediato del orden jurídico estatal.<sup>118</sup> [...] Como ésta —el derecho

---

<sup>115</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura...*, *op. cit.*, p. 345.

<sup>116</sup> Kelsen, Hans, *Contribuciones a la teoría pura...*, *op. cit.*, p. 93.

<sup>117</sup> Hans Kelsen, *Teoría pura...*, *op. cit.*, p. 201 y 202.

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 226.

internacional producido por vía de tratados internacionales— reposa en una norma del derecho internacional consuetudinario general, la grada relativamente superior, tiene que valer como norma fundante básica presupuesta del derecho internacional, una norma que, como ya se expuso anteriormente, establezca a la costumbre constituida por el comportamiento recíproco de los Estados como hecho productor de derecho.<sup>119</sup>

Si, en efecto, el fundamento tanto del Derecho internacional como del Derecho estatal se encuentra en una norma consuetudinaria del DI, entonces surge un problema jurídico-político centrado en un factor netamente político, que los autores adscritos al dualismo siempre han tenido en cuenta y se han esforzado por salvaguardar: el problema de la *soberanía del Estado*. Nuestro autor en comento no elude la cuestión, antes al contrario, acomete su planteamiento y solución:

Si se encuentra, entonces, el fundamento de validez de los órdenes jurídicos estatales en una norma del orden jurídico internacional, éste tiene que ser pensado como un orden jurídico superior a aquéllos, y, también, como el orden jurídico supremo y soberano. Si se caracteriza aún a los Estados —es decir, a los órdenes jurídicos estatales— como "soberanos", esta "soberanía" de los Estados sólo puede significar que los órdenes jurídicos estatales están sólo sometidos al orden jurídico internacional, o, expresándolo con la terminología usual, que los Estados son comunidades dependientes inmediatamente del derecho internacional.<sup>120</sup>

Así, la primerísima consecuencia que se deriva impecable de las construcciones teoréticas kelsenianas es que el Derecho internacional resulta obligatorio —imperativo— para los Estados:

El derecho internacional obliga y faculta a los Estados. Obliga a los Estados a determinada conducta en tanto enlaza a la conducta contraria las sanciones señaladas anteriormente: represalias o guerra, prohibiendo de ese modo esa conducta como delito, y ordenando la contraria. [...] Y no sólo ello, sino que, conforme al derecho internacional general, el Estado no está obligado, sino sólo facultado, a reaccionar con una sanción ante una lesión jurídica, es decir,

---

<sup>119</sup> *Ibíd.*, pp. 326 y 327.

<sup>120</sup> *Ibíd.*, p. 228. Pero para Kelsen la soberanía "...no es una propiedad perceptible, o reconocible objetivamente de otra manera, de un objeto real, sino un presupuesto: el presupuesto de un orden normativo como orden supremo no derivable, en su validez, de ningún orden superior." *Ibíd.*, p. 336.

a dirigir los actos coactivos, por lo demás prohibidos, contra el Estado que ha actuado en su respecto contra el derecho internacional violando así sus obligaciones.<sup>121</sup>

Entonces, nos queda claro que para Kelsen la *Grundnorm* o norma fundante básica que brinda unidad a todo el sistema que integra al Derecho internacional y los Derechos estatales como tales, se encuentra en el Derecho internacional general. Pero, ¿Cuál es esa norma del Derecho internacional general consuetudinario?, y ¿cómo podría enunciarse?

...el fundamento de validez de todas las normas del derecho internacional es la norma básica que dice que los Estados deben comportarse como suelen hacerlo. Esta norma básica establece la costumbre de los Estados como hecho creador de derecho. Ella es la constitución del derecho internacional.<sup>122</sup> [...]

**Reza: los Estados [...] deben comportarse en sus relaciones recíprocas, [...] en la manera que corresponda conforme a una costumbre interestatal dada. Ésta es la constitución lógico jurídica del derecho internacional.**<sup>123</sup> [*Énfasis nuestro*]

Según Jörg Kammerhofer, la norma fundante básica enunciada por Hans Kelsen en este último párrafo puede ser expresada como *consuetudines sunt servanda*: “The *Grundnorm* of international law for him is *consuetudines sunt servanda*, founding the validity of customary international law.”<sup>124</sup> Y como ejemplo de una norma jurídica producida por la costumbre internacional —y por tanto fundada en la *Grundnorm*— es la norma expresada comúnmente como *pacta sunt servanda*.<sup>125</sup> Por supuesto que estos

---

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 327.

<sup>122</sup> Hans Kelsen, *Contribuciones a la teoría pura...*, *op. cit.*, p. 105.

<sup>123</sup> “[*La norma fundante básica*] Establece los presupuestos bajo los cuales pueden considerarse como normas jurídicas obligatorias para los Estados, las normas eficaces, en términos generales, del llamado derecho internacional general [...] Estas normas son producidas por vía de una costumbre constituida por el comportamiento efectivo de los Estados, es decir, por la conducta de los hombres que, según los órdenes jurídicos estatales, actúan como gobierno. Si cabe interpretarlas como normas jurídicas obligatorias para los Estados, es porque se presupone una norma fundante básica que establece a la costumbre de los Estados como un hecho productor de derecho.” Hans Kelsen, *Teoría pura...*, *op. cit.*, p. 227.

<sup>124</sup> Kammerhofer, Jörg, “Kelsen –Which Kelsen?...””, *op. cit.*, p. 246; —, “Hans Kelsen’s place in international...””, *op. cit.*, p. 153.

<sup>125</sup> “Una de las normas del derecho internacional general, producida por la costumbre, faculta a los Estados a regular sus relaciones recíprocas mediante tratados. En esta norma, producida consuetudinariamente, encuentran las normas jurídicas, del derecho internacional, producidas convencionalmente su fundamento de validez. Corrientemente se la formula diciendo: *pacta sunt servanda*.” Hans Kelsen, *Teoría pura...*, *op. cit.*, p. 227. “Treaties, on the other hand, are not directly valid, but their potential *Grundnorm* —*pacta sunt servanda*— is a positive norm of customary international law and thus international treaty law is a subordinate source of customary international law. [...] The decision of international organs, for example the judgments of the International Court of Justice, are valid because the treaty creating them gives them normative quality (in the Court’s case Article 94 (1) UN Charter). This creates a third layer of positive

postulados de la teoría pura del Derecho de Hans Kelsen tienen muchos e importantes consecuencias,<sup>126</sup> especialmente nos interesan las de repercusiones para las relaciones que se establecen entre el Derecho internacional y los Derechos estatales, pero estas cuestiones las abordaremos más adelante cuando hablemos de *interacción entre el DI y los Derechos nacionales*.

Al lado de lo que hemos expuesto, tenemos que dentro de las teorías objetivistas, encontramos una tercera vía de fundamentación del DI: la teoría de la *necesidad social* o necesidad social de la norma, como fundamento último del DI. Autores como Jules Basdevant, Prosper Weil, Pierre-Marie Dupuy, y Michel Virally sostienen esta postura. Así por ejemplo tenemos a Jules Basdevant que nos comenta:

*Les précédents, observons-le, n'ont pas tous une même valeur (...) Un précédent, ce n'est, en somme, que la manifestation de la volonté d'un État dans un cas donné. (...) Mais le consentement n'est pas la seule source du droit international, ce n'est probablement pas la source principale. Il y a des règles de droit des gens qui s'imposent indépendamment de l'assentiment des États et qui sont fondées sur les intérêts généraux de la société des nations, sur la considération du bon ordre international. [...] Le consentement est bien une source du droit, mais ce n'est qu'une source secondaire : la source primordiale, essentielle, c'est la necessitas [sic] entendue dans un sens un peu large, la considération du bon ordre international, et le consentement ne crée le droit que parce que l'observation de promesses faites est une condition de ce bon ordre.*<sup>127</sup>

---

norms in international law. To recapitulate: Kelsen's *Stufenbau* is *consuetudines sunt servanda* — customary international law — *pacta sunt servanda* — international treaty law — decisions of treaty organs.” Kammerhofer, Jörg, “Kelsen –Which Kelsen?..”, *op. cit.*, p. 153.

<sup>126</sup> “Que el derecho internacional obligue y faculte a los Estados significa a la postre que los seres humanos individuales sólo son obligados y facultados, no en forma inmediata como pasa en los órdenes jurídicos estatales particulares, sino sólo mediatamente, por intermedio del orden jurídico de cada Estado (cuya expresión personificadora [sic] sólo es el "Estado"). La obligación y facultamiento [sic] del Estado por el derecho internacional tiene el mismo carácter que la obligación y facultamiento [sic] de una corporación como persona jurídica por el orden jurídico de un Estado en particular. El Estado es una persona jurídica y las normas del derecho internacional, mediante las cuales los Estados, en tanto tales, son obligados y facultados, son normas incompletas, normas que requieren ser completadas. Determinan sólo el elemento material, pero no el personal, de la conducta humana que necesariamente tienen como contenido. Determinan solamente aquello que debe hacerse u omitirse, pero no quién (es decir, qué ser humano individual) tiene que llevar a cabo la acción u omisión prescritas. La determinación de ese individuo es delegada por el derecho internacional en los órdenes jurídicos de cada Estado.” Hans Kelsen, *Teoría pura...*, *op. cit.*, pp. 327 y 328.

<sup>127</sup> La cita es de Petit de Gabriel, Eulalia, “El derecho internacional...”, *op. cit.*, p. 1041.

La necesidad como fundamento del Derecho internacional, según los postulados básicos de esta corriente, tiene un componente factico incontestable: la propia existencia del Derecho internacional reconocida por los propios sujetos sometidos a él, y este hecho es históricamente verificable. En este sentido Virally nos comenta que:

...es un hecho que existe un orden jurídico internacional reconocido como tal por quienes están sometidos a él, los estados y los que actúan en su nombre, es decir los gobiernos. De igual forma, es indudable que el derecho internacional interfiere con el derecho interno, cuyos órganos reconocen también en él un sistema jurídico positivo. Las dudas doctrinales son, pues, improcedentes.<sup>128</sup>

Además, de este fundamento de la aceptación por parte de los sujetos, según Virally, la idea de necesidad tiene otra vía de evidenciarse: el Derecho internacional es inevitablemente un fenómeno social específico de la sociedad que regula: la internacional.

El orden jurídico como tal es inevitable en el sentido de que ninguna sociedad puede formarse y subsistir de manera duradera sin someterse al derecho, por lo menos en el nivel de nuestras experiencias históricas. El orden jurídico lleva pues la marca de la necesidad, pero se trata de una necesidad funcional: es la condición necesaria de la existencia y de la supervivencia de la sociedad a la que rige y no puede desaparecer sin remplazarse de inmediato por otro orden jurídico o sin dejar que la sociedad se disuelva en el caos. La necesidad de la que se trata aquí se vincula entonces con todos los valores que representa una sociedad pacificada y estabilizada. Así es perfectamente capaz de fundamentar la fuerza obligatoria del derecho, sobre todo si es aceptada por los miembros del grupo social considerado, si no cuestionan su existencia.<sup>129</sup>

Como podemos observar, para Virally, el fundamento de la obligatoriedad o el deber de obedecer las normas jurídicas internacionales se cimienta en que el DI es un orden jurídico *necesario*, y esta necesidad tiene dos vías de verificación empírica histórica, una subjetiva y la otra objetiva: la primera se encuentra en la aceptación de los

---

<sup>128</sup> Virally, Michel, *El devenir del Derecho...*, *op. cit.*, p. 87.

<sup>129</sup> *Ibidem*, p. 96. "Ningún Estado, aun cuando se trate de uno "supergrande", está en condiciones de sustraerse de la necesidad del orden jurídico internacional rechazándolo en su totalidad por medio de una crítica radical. En realidad ni siquiera la URSS, inmediatamente después de la Revolución de octubre, tuvo una pretensión así." *Ibidem*, p. 97.

sujetos, la segunda en el hecho irreductible de que el orden jurídico internacional —como cualquier otro— es un fenómeno social “inevitable” (*ubi societas ibi ius*).

### 2.1.2. Fundamentación *subjetiva*

Las teorías voluntaristas son aquellas que, de alguna u otra forma, exponen que *la voluntad soberana del Estado*, es el único fundamento del deber de obedecer las normas jurídicas internacionales. Esto es, las normas jurídicas internacionales son obligatorias por que han sido creadas por los Estados, mediante el ejercicio de sendas voluntades soberanas. Así pues, podemos entender que son al menos tres corrientes de pensamiento las que se clasifican bajo este rubro: teoría de la *coordinación*, teoría de la *autolimitación* y teoría de la *voluntad colectiva* (*Vereinbarung*). Dentro de esta clasificación tenemos un sinnúmero de matices y enfoques metodológicos de los que no habremos de dar cuenta.

La teoría de la coordinación fue planteada inicialmente por Julius Hatschek (1872-1926), Gustav Adolf Walz y Erich Kaufmann (1880-1972). Estos autores coinciden en entender que el fundamento último del Derecho internacional es la *voluntad estatal*. La premisa cardinal de la cual parten los partidarios de esta corriente es que el Derecho internacional y el Derecho estatal son diferentes en función de las relaciones que regulan, es decir, son materialmente distintos. Mientras que el Derecho internacional regula las relaciones de *coordinación* que se dan entre los sujetos, esto es, los Estados; el Derecho estatal regula las relaciones de *subordinación* entre los particulares dentro de cada Estado. Y es en las sociedades estatales en donde solamente se pueden dar relaciones de subordinación.

Es fácil advertir una vena hegeliana en los autores que propugnan por esta teoría, pues sublimizan la soberanía estatal como fundamento último del DI, entendiendo que entre Estados solo la fuerza puede dirimir entuertos. Así lo expresa Walz cuando señala que el “...derecho internacional debe regular, simplemente, las relaciones de lucha de los individuos egoístas y autárquicos, manteniéndolos dentro de los límites de la razón”.<sup>130</sup> El corolario de estas premisas es que en Derecho internacional no es posible encontrar una norma que exprese algún interés colectivo, ya que en este ámbito solo tienen validez los intereses estatales individuales.

---

<sup>130</sup> Sepúlveda, Cesar, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 43.

Sin duda alguna el autor que vino a condensar los esfuerzos de los autores que le antecedieron y que encuentran el fundamento del Derecho internacional en la voluntad estatal (subjetivistas), es Georg Jellinek (1851-1911). Pero este autor no remite a la voluntad estatal sin más, al más puro talante hegeliano, sino que lo hace —y aquí radica la superación y síntesis de los autores anteriores a él, y su acento en lo “jurídico”— a través de dos figuras específicas: *la voluntad de autolimitación y la naturaleza obligatoria del derecho público*,<sup>131</sup> matizando y suavizando con ello la sublimación de la voluntad soberana como fundamento de la obligatoriedad del Derecho internacional.<sup>132</sup>

Sostiene así Jellinek que, si bien es cierto que la voluntad del Estado es la que da existencia y fundamento al Derecho internacional,<sup>133</sup> también debe tenerse en cuenta que esta no agota la naturaleza del Derecho, ya que no es la voluntad soberana como tal, el Derecho mismo, sino que es más bien la voluntad soberana de vincularse lo que crea el Derecho público, ya que todo acto creador de Derecho debe interpretarse como un compromiso vinculante para el propio Estado.<sup>134</sup>

Sobre la cuestión de la autolimitación y la obligatoriedad del Derecho público, Jellinek se plantea lo siguiente: “El orden jurídico del Estado es derecho para los que están sometidos a él. Ahora bien, ¿es derecho para el Estado mismo?”<sup>135</sup> y resuelve la cuestión de este modo:

---

<sup>131</sup> Véase a Bernstorff, Jochen von, *The public international law theory of Hans Kelsen*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, pp. 30 y ss.

<sup>132</sup> “The foundation that Jellinek had offered, by bridging the premise of the free will of the state and the idea of binding order of international law, had an unusual ability to connect with other theories. Precisely because this approach did not rely exclusively on the idea of the sovereign will of state.” *Ibidem*, p. 38.

<sup>133</sup> “La posibilidad del derecho descansa, pues, en última instancia, en la *convicción* de su obligatoriedad; sobre este elemento puramente subjetivo, se edifica todo el orden jurídico. [...] Este derecho internacional es el derecho que obliga a los Estados en sus relaciones internacionales [...] Pero la decisión última acerca de su existencia corresponde a las comunidades para las cuales debe valer, esto es, para los Estados. Si éstos reconocen al derecho internacional como un derecho que los obliga, entonces existe para él lo que forma la naturaleza psicológica de todo derecho.” Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, pp. 320 y 353. “...the only possible path for a legal grounding of international law is indicated. It must be shown to be grounded in the free will of states or nations.” La cita es de Bernstorff, Jochen von, *The public international...*, *op. cit.*, p. 29.

<sup>134</sup> “*Es erschöpft das Wesen des Rechts nicht, dass es Staatswille ist, denn nicht der Staatswille schlechthin, sondern der verpflichtende Staatswille ist Recht. Recht schafft der Staat nur dadurch, dass er sich an einen Willen mit einer Norm wendet. Nur indem er Vorschriften aufstellt, welche einen Willen in seinem Thun und Lassen beherrschen, ist der Staat der Schöpfer des Rechts. Jeder Act, durch welchen der Staat Recht schafft, muss aufgefasst werden als ein Act der Verpflichtung. [...] Es muss aufgezeigt werden, dass es in dem innerstaatlichen Rechte ein reflexives Moment gibt, dass Rechtssätze, deren juristische Qualität feststeht, vorhanden sind, welche vom Staate ausgehen und den Staat binden*” Jellinek, Georg, *Die Rechtliche Natur Der Staatenverträge. Ein Beitrag Zur Juristischen Construction Des Völkerrechts*, Wein, Alfred Hölder, 1880, pp. 5-6. Véase a Bernstorff, Jochen von, *The public international...*, *op. cit.*, p. 30 y ss. Según Bernstorff Jellinek tuvo gran influencia en los iusinternacionalistas alemanes de la época, por ejemplo Ullmann, Heilborn y Liszt, véase p. 38 de la obra citada.

<sup>135</sup> Jellinek, Georg, *Teoría...*, *op. cit.*, p. 346



...el Estado procede según reglas jurídicas establecidas, reglas que a su vez sólo de una manera jurídica pueden ser modificadas. Estas reglas contienen en sí la obligación de los órganos del Estado; con lo cual queda sometida a obligación la actividad de aquel en sí mismo, ya que la de los órganos del Estado lo es de este mismo que no puede ejercer una actividad que no esté realizada mediante un órgano. Ofrece esta regla, además, a los súbditos, la seguridad de que los órganos del Estado quedan obligados a proceder según la regla. [...] Acompaña, pues, a todo principio de derecho la seguridad de que el Estado se obliga a sí mismo a cumplirlo. [...] El fundamento último de todo derecho radica en la convicción inmediata de su obligatoriedad, de su fuerza determinante y normativa. [...] sólo cabe afirmar con entera seguridad que en el Estado moderno cada vez se hace más viva la convicción de la obligación que une al Estado con su derecho.<sup>136</sup>

Así pues, para Jellinek el fundamento del Derecho internacional se encuentra en primer lugar en la capacidad del Estado *de autolimitación por medio de su voluntad soberana*, lo cual hace al crear Derecho público y al firmar tratados internacionales que impliquen crear derechos subjetivos atribuibles a sus habitantes; y en segundo lugar, en la *naturaleza obligatoria del Derecho público*, que se consiste en que “...el Estado se obliga a sí mismo en el acto de crear un derecho respecto de sus súbditos, cualquiera que sea el modo como el derecho nazca, aplicarlo y mantenerlo.”<sup>137</sup>

En términos jurídicos y no políticos, tal parece que la teoría de Triepel sobre el fundamento del deber de obedecer en Derecho internacional, es la más viable y sustentable. Tal es el caso ya que, si bien el fundamento último sigue siendo la voluntad estatal, esta teoría plantea que si es posible encontrar algunas normas imperativas en función de que es posible establecer —desde una perspectiva jurídica— diferencias sustanciales entre en materia de los *acuerdos de voluntades*. Además de ello, la teoría de Triepel es muy interesante en tanto que combina dos elementos hasta entonces —al parecer— irreconciliables, el elemento subjetivo y objetivo; en efecto, como veremos adelante, Triepel hace surgir un fundamento *objetivo* (el acuerdo colectivo) a partir de un elemento *subjetivo* (la voluntad soberana individual). Tal es la razón por la cual algunos

---

<sup>136</sup> *Ibíd.*, pp. 348 y 349.

<sup>137</sup> *Ibíd.*, p. 348.

autores clasifican esta teoría de Triepel como objetivista,<sup>138</sup> no obstante nosotros sostenemos que el énfasis tan marcado en la voluntad estatal, no permite clasificarla de tal modo.

Así, mientras que por un lado tenemos a los acuerdos de voluntades que se presentan como contrato (*Vertrag*) en donde las partes que intervienen tienen intereses opuestos y correlativos, y genera obligaciones sinalagmáticas para las partes, así pues el principio que rige en esta relación contractual es el de reciprocidad. Habida cuenta del hecho de que las voluntades expresadas que a su vez dan origen al *Vertrag* suponen un ordenamiento jurídico que regula tal situación atribuyéndole consecuencias jurídicas.

De otro lado tenemos, según Triepel, la figura jurídica de *Vereinbarung* o acuerdo colectivo sobre el que es posible fincar una voluntad que se encuentre por encima de las voluntades estatales particulares, toda vez que en el acuerdo colectivo el principio que rige no es el de la reciprocidad como en el acuerdo sinalagmático, sino el principio de *comunidad de propósito*, ya que en este acuerdo las partes tienen identidad de intereses y crea obligaciones análogas. Además, esta figura jurídica *Vereinbarung* o acuerdo colectivo puede tener lugar sin que exista un ordenamiento jurídico preexistente que lo sancione, de hecho, un acuerdo de tal naturaleza tiene la capacidad incluso de crear un orden jurídico.<sup>139</sup>

## **2.2. El deber de obedecer: tendencias actuales**

De entre los autores que se interesan por la temática, podemos destacar a quienes ponen el énfasis en el *interés estatal* como fundamento, los que construyen sus aportaciones a partir de una teoría de la legalidad inter-institucional, o que sostienen que el fundamento del Derecho internacional es necesariamente utópico. Estas tendencias actuales que apuntamos son enriquecidas por los esfuerzos intelectuales de muchos internacionalistas; sin embargo, nosotros vamos a centrarnos en especial en los siguientes autores: el

---

<sup>138</sup> Véase a Bernstorff, Jochen von, *The public international...*, *op. cit.*, pp. 38 y ss. Además, este autor considera que la teoría de Triepel como una crítica a la teoría de Jellinek, y que en cierto sentido desarrolla y supera su obra., véase p. 39 de la obra citada.

<sup>139</sup> Truyol y Serra, Antonio, *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 52 y ss.

profesor Vaughan Lowe<sup>140</sup>, Keith Culver<sup>141</sup>, Michael Giudice<sup>142</sup> y la profesora Eulalia Petit de Gabriel.<sup>143</sup>

### 2.2.1. El interés estatal como fundamento

Por supuesto que esta temática que abordamos admite otras perspectivas, y no sólo el enfoque netamente jurídico. Como ejemplo de ello, tenemos a Vaughan Lowe que plantea la cuestión de la siguiente manera: *¿Por qué cumplen los Estados con el Derecho internacional? Y ¿Por qué deben los Estados cumplir con el Derecho internacional?* La primera cuestión, afirma el autor, es enteramente empírica, es decir, se inscribe en el ámbito meramente político; y afirma que la cuestión que salta a la vista es que los Estados *de hecho* cumplen el DI sin que ningún poder legislativo externo se los imponga. La cuestión de *por qué* los Estados *deben* cumplir con el Derecho internacional, ya no es empírica, sino que es una cuestión de *legitimidad* del poder; y según Lowe “The history of the answers to the question makes up a large part of the history of political philosophy”.<sup>144</sup> Y sostiene este argumento exponiendo la evolución de los distintos ensayos que en la filosofía política se han dado para resolver la cuestión en comento. Así nos dice que se han ensayado *teorías teológicas* esbozadas por Francisco de Vitoria (1483-1546) y Francisco Suarez (1548-1617), quiénes a su vez se basaron en las enseñanzas teológicas de Agustín y Tomas de Aquino; *teorías naturalistas seculares* como la sostenida por Grocio, visión que luego se vería enriquecida por los aportes de Alberico Gentili (1552-1608) y Richard Zouche (1590-1661).

---

<sup>140</sup> “Vaughan Lowe is Emeritus Chichele Professor of Public International Law and a Fellow of All Souls College, University of Oxford. He was formerly Reader in International Law and a Fellow of Corpus Christi College in the University of Cambridge; and before that he taught at the universities of Cardiff and Manchester and, as a visiting professor, in the USA.” Su currículo está en línea, consultado el 29 de octubre de 2013: <http://www.law.ox.ac.uk/profile/lowea>

<sup>141</sup> “Dr. Keith Culver is Professor of Management, and Director of the Okanagan Sustainability Institute.” Su currículo está disponible en línea, consultado del 3 de septiembre de 2013: <http://www.ubc.ca/okanagan/management/faculty/keithculver.html>

<sup>142</sup> Michael Giudice is “Associate Professor, Philosophy, York University, 2010-present. Undergraduate Program Director, Philosophy, York University, 2012-present.” Su currículo está disponible en línea, consultado el 3 de septiembre de 2013: <http://www.yorku.ca/giudice/cv.htm>

<sup>143</sup> La Doctora Eulalia Petit de Gabriel es profesora de Derecho internacional público de la Universidad de Sevilla. Su currículo está en línea, consultado el 29 de octubre de 2013: [http://investigacion.us.es/sisius/sis\\_showpub.php?idpers=2481](http://investigacion.us.es/sisius/sis_showpub.php?idpers=2481)

<sup>144</sup> Lowe, Vaughan, *International law*, Oxford, Oxford University Press, Clarendon Law Series, 2007, p. 24.

Comenta Lowe que en el siglo XIX se esgrimieron teorías que sostuvieron la obligatoriedad del DI en función de que los Estados lo han consentido a través de su participación en la producción y configuración tanto de la costumbre internacional, como del derecho de los tratados.<sup>145</sup> Empero, estas teorías pronto se vieron refinadas por nuevas conjeturas forjadas al calor del impulso finisecular, que sustituyeron la voluntad de Dios o el orden natural propio de los postulados grocianos, por la “voluntad estatal”, estas teorías que el autor menciona como positivistas, y que sostiene que no son enteramente revolucionarias, ya que en realidad son tributarias de las antiguas posturas que le dan prominencia al rol de la costumbre y los tratados en el Derecho de las naciones;<sup>146</sup> sin embargo, estas teorías revisten una gran importancia dado que cumplen con una función específica, según Lowe esta función es: *...it slackened the bonds that held international law and theology or natural law theory close together.*<sup>147</sup> A su vez, estas posturas sirvieron de basamento a los doctrinarios del siglo XX que evolucionaron hacia una postura positivista, de la cual Lowe afirma que:

In essence, positivists say that a State is by rules of international law because it has signed up to them, either literally in the case of treaty rules or metaphorically by the State’s participation in the making of customary law. That has the dominant ideology of international law throughout the last century.<sup>148</sup>

Luego de exponer y criticar las posturas reinantes en el siglo XX, especialmente las de talante positivista, Vaughan Lowe sostiene que es verdaderamente improductivo comenzar planteando la cuestión de *¿Qué es lo que da al Derecho internacional su fuerza obligatoria?* Pues, este tipo de preguntas a menudo indican una idea errada acerca de lo que el Derecho internacional en realidad es, pues sugieren que es algo extraño a los Estados, es decir, un cuerpo leyes externo e impuesto a los Estados, incluso, en contra de su voluntad. Lo cual genera una visión impráctica para entender cómo es que el Derecho internacional funciona.<sup>149</sup>

---

<sup>145</sup> *Ibíd.*, p. 25.

<sup>146</sup> *Ibíd.*, p. 26.

<sup>147</sup> *Ibíd.* “El legado del positivismo o, por el contrario, el eco de la relevancia que la doctrina tuvo en los orígenes del Derecho Internacional moderno, es la función que se le asigna en el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.” Alcaide Fernández, Joaquín y Pureza, José Manuel, “La doctrina y el Derecho internacional en una perspectiva post-positivista”..., *op. cit.*, p. 102.

<sup>148</sup> *Ídem.*

<sup>149</sup> *Ibíd.*, p. 27.

Por último, Lowe define su postura sobre la naturaleza del DI al sustentar que las reglas del DI son aquellas regularidades en el comportamiento internacional<sup>150</sup> que son consideradas por la comunidad de los Estados como algo tan importante, que no están dispuestos a aceptar que cada Estado, singularmente considerado, está facultado para decidir libremente si cumple o no con la regla. Así, desde esta perspectiva, y tomando en cuenta que los principios de igualdad e independencia soberana y de no intervención en asuntos internos de los Estados —que fueron durante el siglo XX principios fundamentales del DI— están siendo rápidamente erosionados, principalmente luego del colapso del bloque comunista de Europa del Este; resulta obvio que la era de los Estados soberanos está llegando a su fin.

Sobre todo, defiende Lowe, si observamos que la idea de una *pax americana* comienza a tomar validez, al menos como una idea que ha sido implementada como parte de una política de intervención en algunos Estados que se han descarriado del buen camino, según la consideración del propio Estados Unidos.<sup>151</sup> Lo que en última instancia supone que Estados Unidos tiene el derecho y la responsabilidad de imponer la ley bajo

---

<sup>150</sup> Según el profesor Carrillo Salcedo, fue Juan Jacobo Moser, en 1777, el primero en anclar el estudio del DI en el comportamiento real de los Estados únicamente, obviando lo que los Estados *deberían* de hacer. Carrillo, Salcedo, Juan Antonio, *El derecho internacional en perspectiva...*, *op. cit.*, p. 23.

<sup>151</sup> Lowe cita los casos de Grenada, Panamá, Afganistán, Kosovo e Irak. *Ibíd.*, p. 28. Por su parte, el profesor Carrillo Salcedo critica esta *pax americana*: “Mucho más criticables, e incluso inexplicables, resultan sin embargo los argumentos esgrimidos [en contra de la Corte Penal Internacional] por un gran país occidental, los Estados Unidos de América, que a pesar de sus tradiciones ignora a las Naciones Unidas, desprecia la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia —órgano judicial principal de las Naciones Unidas—, y confunde el orden internacional con una especie de *pax americana*, arrogante e imperial, impuesta unilateralmente.” Carrillo Salcedo, Juan Antonio [et al.], *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000, p. 25. “Estados Unidos no es ahora un imperio en el sentido jurídico-formal del término, ni puede serlo de conformidad con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas los cuales, a mi conocimiento, están aún vigentes. Estados Unidos es un imperio desde una perspectiva material, dotado de una profunda convicción moral, económica, geoestratégica y política, en el sentido de que nada de lo que sucede en el mundo le es ajeno; lo que implica que todo lo que acontece en el *orbiter mundi* y que, potencialmente, sería susceptible de afectar a su paz y seguridad estatales, puede y debe ser regulado a partir de los intereses y presuntas necesidades de su orden jurídico interno. Todo ello procurando adaptar el orden jurídico-internacional todavía existente a dichos intereses o modificándolo conforme a los mismos...” Sánchez Rodríguez, Luis Ignacio, “Poder imperial y Derecho internacional. La *pax americana*”, en Vargas Gómez-Urrutia, Mariana, y Salinas De Frías, Ana, [Coord.], *Soberanía del Estado y derecho internacional, Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla, Universidad de Sevilla - Universidad de Córdoba - Universidad de Málaga, 2005, tomo II, pp. 1293-1310, p. 1295. No obstante, es posible encontrar voces que anuncian que esta situación unipolar e imperial que impera en el orden internacional está llegando a su fin; en efecto Christopher Layne plantea que esto viene operándose por tres razones, a saber: el surgimiento de nuevas potencias, como por ejemplo, China; lo que convierte a Estados Unidos en el “poster child for strategic overextension”, y por último, la hegemonía estadounidense se ha visto mermada por sus propios problemas fiscales y por el hecho de que el dólar sea la moneda de reserva del sistema financiero internacional. Layne, Christopher, “The unipolar exit: beyond the *Pax Americana*”, *Cambridge Review of International Affairs*, Volume 24, Number 2, June 2011, pp. 149-164.

ciertas circunstancias y unilateralmente si fuera necesario. Si estas ideas —remata Lowe— finalmente encuentran una base teórica coherente y comienza a ser aplicada en la práctica de los Estados en el marco de sus relaciones, esto producirá un cambio significativo en la naturaleza misma del DI.

Por muchas razones, la postura de Vaughan Lowe la podemos inscribirla dentro de la corriente de pensamiento ético-liberal que Habermas expone como la lucha entre el *ethos* y *lex*<sup>152</sup> y por supuesto, Lowe se inclina por el *ethos* que debe ser defendido a ultranza por el más fuerte. Pero esto no es de ninguna manera algo jurídico,<sup>153</sup> pues lo jurídico implica que necesariamente que incluso el más fuerte de la comunidad de que se trate, ha de someterse al derecho, esta es la idea básica del estado de derecho o del principio del *rule of law*, el cual en una lógica imperial no tiene cabida.<sup>154</sup> Así pues, para Vaughan Lowe la cuestión no debe plantearse en términos del deber ser o de legitimidad del poder: ¿por qué *deben los Estados cumplir* con el Derecho internacional?, sino en términos absolutamente empíricos: ¿por qué *de hecho los Estados cumplen* el Derecho internacional? Vaughan Lowe nos dice al respecto que:

One powerful reason why States do, and always have, complied with international law is, therefore, that they make the rules to suit them. [...] International law is made by States to serve their interests, so it is likely that it will be in their interest to comply with it. A second powerful reason for compliance is caution.<sup>155</sup>

---

<sup>152</sup> Habermas, Jürgen, *El occidente escindido...*, *op. cit.*, pp. 143-173. “Ahora la disputa gira en torno a si el derecho es el medio adecuado para hacer realidad este objetivo, o si por el contrario el mejor medio es la política unilateral de una potencia mundial que pretende imponer orden.” Habermas, Jürgen, *El derecho internacional en la transición...*, *op. cit.*, p. 9.

<sup>153</sup> Recuérdele lo que Rousseau planteaba en su contrato social sobre la ley del más fuerte como fundamento del derecho. “El más fuerte no es nunca lo bastante fuerte para ser siempre el dueño si no transforma su fuerza en derecho y la obediencia en deber. De ahí el derecho del más fuerte; derecho tomado irónicamente en apariencia y establecido realmente en principio. Pero ¿no se nos explicará nunca esta palabra? La fuerza es un poder físico; no veo qué moralidad puede resultar de sus efectos. Ceder a la fuerza es un acto de necesidad, no de voluntad; todo lo más, es un acto de prudencia. ¿En qué sentido podría ser esto un deber?”. Rousseau, Jean-Jacques, *El contrato social*, Madrid, M. E. Editores, 1993, p. 52.

<sup>154</sup> Sobre la temática del *rule of law* y el estado de derecho en el orden internacional, véase los trabajos del profesor Villegas Delgado, Cesar que citaremos más adelante, y remitimos a la basta bibliografía que el autor cita en sus obras sobre la temática apuntada. Véase también a Tomuschat, Christian, “Der Verfassungsstaat im Geflecht...” *op. cit.*; Watts, Arthur, “The International Rule of Law”, *German Yearbook of International Law*, Vol. 36, 1993, pp. 15-45; Morin, Jacques-Yvan, « L’Etat de droit : émergence d’un principe du droit international », *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye*, tome 254 de la collection, 1995, pp. 9-464; Allain, Jean, *A Century of International Adjudication...*, *op. cit.*

<sup>155</sup> Lowe, Vaughan, *International law...*, *op. cit.*, pp.19 y 20.

En efecto, para Lowe la cuestión empírica del cumplimiento del Derecho internacional por parte de los Estados actualmente, tiene dos razones: una voluntarista y utilitaria, y la otra meramente política: *primera*, porque el DI es un producto de los mismos Estados, hecho a su medida, es decir, a la medida de su voluntad soberana, y es útil para los Estados cumplir con el DI pues este sirve en última instancia a sus propios intereses. *Segunda*, por mera prudencia política, en el contexto de las relaciones internacionales. Así pues, Vaughan Lowe conjuga los postulados de dos corrientes clásicas, las teorías subjetivistas o voluntaristas y los postulados de las teorías detractoras del DI más puras, las que sostienen que el DI no es sino política de fuerza. Por nuestra parte, coincidimos con Carrillo Salcedo cuando afirma que:

Los factores por los que un Estado observa una determinada pauta de comportamiento y se somete al cumplimiento de reglas y normas jurídicas son desde luego muy diversos, pero esa misma diversidad prueba por sí sola que en el sistema social internacional, como en cualquier otro, las conductas de cooperación no son el resultado exclusivo de la coerción, sino también, y acaso sobre todo en el Orden internacional, de presiones sociales y de unos valores comunes.<sup>156</sup>

Sin embargo, debemos destacar que, si bien es cierto que las normas jurídicas internacionales se encuentran hechas por los Estados a través de su consentimiento (con las limitaciones que ya vimos antes), también es cierto, que en el proceso de la hechura de dichas normas —el cual es necesariamente un proceso político-jurídico—, los Estados se ven compelidos a actuar en muchas ocasiones, sobre todo tratándose de normas generales y en contextos multilaterales, ya sea por consenso o por acuerdo, tratándose de normas particulares;<sup>157</sup> con lo cual, resulta que las normas jurídicas internacionales no necesariamente terminan siendo hechas a la *medida* del Estado —o mejor aún, de algún Estado históricamente dado—, pues esta forma de creación de normas en el ámbito del DI, abre la posibilidad de que los intereses y visiones de todos los Estados participantes

---

<sup>156</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía del Estado y...*, *op. cit.*, pp. 365 y 366.

<sup>157</sup> Al respecto, el profesor Carrillo Salcedo nos comenta que: “La aplicación espontánea de este último se ve facilitada, además y por paradójico que ello pueda resultar; por el hecho de que la norma jurídica internacional es el fruto del consenso, cuando es de carácter general, o del acuerdo, tácito o expreso; cuando es de naturaleza particular: [...] la regla jurídica internacional [...] no se establece autoritariamente, como decisión de una autoridad política superior a los Estados soberanos; este hecho contribuye a facilitar la aplicación de un Derecho en cuya elaboración la voluntad y el consentimiento de los obligados desempeña un papel tan importante.” Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Curso de Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 140.

queden plasmadas en las normas del DI, aunque por supuesto no es posible, por el carácter del proceso de hechura mismo, que las normas en cuestión sean idénticas a los intereses y visiones de los Estados individualmente considerados. Pues en todo caso, este proceso se lleva a cabo en un contexto de soberanías estatales que operan bajo el principio de igualdad y consentimiento.<sup>158</sup> Coincidimos, pues, con lo sostenido por Habermas respecto del carácter y alcance de los procedimientos jurídicos internacionales:

Cualquier participación que una parte realiza acerca de lo que es aceptable racionalmente por todas las partes sólo puede ser puesta a prueba si esta propuesta presuntamente imparcial es sometida a un procedimiento inclusivo de creación de opinión y de voluntad en el que todas las partes adopten mutuamente el punto de vista de los otros y tomen en consideración sus respectivos intereses. Ésta es la finalidad cognitiva de la imparcialidad cuyo servicio están los procedimientos jurídicos tanto en el nivel nacional como en el internacional.<sup>159</sup>

Por otro lado, como era de esperar, Lowe no se encuentra solo en sus reflexiones sobre la temática en cuestión, así, por ejemplo, tenemos a Jack Goldsmith y Eric A. Posner, quienes afirman que:

The behavioral features of international law—how it originates and changes, when and why states act consistently with and violate it, why it has such limited content—are better explained by a theory of state self-interest than by the various alternatives. While the pursuit of state self-interest can, as we have shown, generate cooperation or coordination in some circumstances,

---

<sup>158</sup> « Dans la société internationale, la souveraineté est partagée entre près de deux cents entités — ce qui, d'ailleurs, conduit nécessairement à donner de la souveraineté au plan international une définition différente de celle qui est habituellement retenue dans l'Etat, ou elle s'accommode d'être définie comme un pouvoir illimité et inconditionné. Dans l'ordre international, la souveraineté de chaque Etat est, nécessairement, concurrencée et, du coup limitée, par celle, égale, appartenant à tous les autres. En ce qui concerne la formation et l'adaptation des normes juridiques, cela a pour conséquence qu'il n'existe pas de législateur spécialisé et que ces normes soit résultent de la volonté concordante des Etats (qui en sont aussi les principaux destinataires) — et c'est le procédé conventionnel — soit « sourdent » du corps social lui-même, sans émaner d'un organe spécifique — et ce sont le processus coutumier ou les principes généraux de droit. Mais de législateur, point ; d' où notre problème. » Pellet, Allain, « L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale. Conférence inaugurale », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 329 de la collection, 2007, pp. 9-48, p. 19.

<sup>159</sup> Habermas, Jürgen, *El derecho internacional en la transición...*, *op. cit.*, p. 36.



especially in bilateral relationships, such cooperation and coordination will last only as long as the conditions that made them possible in the first place.<sup>160</sup>

No obstante, Goldsmith y Posner aderezan el enfoque de la teoría del interés del Estado como fundamento del Derecho internacional, con un elemento más: *el poder del Estado* (o fuerza), y con un método específico: *la teoría de la elección racional* (costo-beneficio), que ellos mismos admiten es poco usada en el análisis del Derecho internacional:

Our theory gives pride of place to two elements of international politics usually neglected or discounted by international law scholars: state power and state interest. And it uses a methodological tool infrequently used in international law scholarship, rational choice theory, to analyze these factors. Put briefly, our theory is that international law emerges from states acting rationally to maximize their interests, given their perceptions of the interests of other states and the distribution of state power. [...] Our aim is to integrate the notion of state interest with simple rational choice models in order to offer a comprehensive theory of international law.<sup>161</sup>

Como podemos advertir, estos autores retoman de alguna manera las categorías de análisis fundamentales del *interés nacional* y del *costo-beneficio* del realismo de Morgenthau,<sup>162</sup> entreverada con la teoría de la elección racional y su categoría de la maximización del interés del Estado. Lo que lleva a estos autores a sostener que, empero, una parte de lo que algunos llaman el DI, si tiene fuerza vinculatoria: los tratados internacionales de comercio.<sup>163</sup> Así pues, en los constructos teóricos de estos autores en comento podemos advertir tres elementos teóricos clásicos que conforman el arsenal argumental del discurso detractor del Derecho internacional: el interés estatal, el poder (fuerza) y el cálculo racional que ayuda a maximizar el interés estatal (el cálculo *costo-beneficio*).<sup>164</sup>

---

<sup>160</sup> Goldsmith, Jack L. and Posner, Eric A., *The Limits of International Law*, New York, Oxford University Press, 2005, p. 165.

<sup>161</sup> *Ibidem*, p. 3-4.

<sup>162</sup> Morgenthau, Hans, *Escritos sobre política internacional*, traducción de Esther Barbé, Madrid, Tecnos, 1990, véase en especial las páginas 43-56, donde expone los seis principios del realismo político.

<sup>163</sup> Goldsmith, Jack L. and Posner, Eric A., *The Limits of...*, *op. cit.*, pp. 135 y ss.

<sup>164</sup> Para conocer una crítica metódica y fuerte a los postulados y enfoques de Goldsmith y Posner, véase a O'Connell, Mary Ellen, *The power & purpose of International Law. Insights from the theory and practice of enforcement*, New York, Oxford University Press, 2008. Así por ejemplo, O'Connell nos comenta que: "The authors do concede that although international law may not be law as a general matter, some aspect of it are law, namely, certain types of bilateral treaties. Obviously, the US wants its own bilateral treaties

Nuestra postura respecto de esta temática, colisiona con los postulados de aquellas doctrinas que construyen un discurso detractor del DI que pueden identificarse como neorrealistas, y que en un buen número podemos calificar de tales a las teorías que propugnan por el enfoque interdisciplinario del Derecho internacional y las relaciones internacionales (*IL/IR*, por sus siglas en inglés); que suelen estar más interesadas en la cuestión del cumplimiento (y la serie de cuestiones satelitales que le subyacen) del DI, que en la cuestión su fundamento, condición y carácter. En todo caso, rubricamos de conformidad y nos sumamos a la crítica que Kelsen lanza contra aquellos autores que utilizan un enfoque político en el análisis del DI,<sup>165</sup> pero sin llegar, con ello, a negar su carácter jurídico, cuando afirma que, si el Derecho internacional ha de considerarse

---

honored, and to have the right to enforce them if violated. The authors would not wish to undermine such agreements. [...] If bilateral treaties are enforceable as “real law”, it is because international law in general is accepted as the basis of its general theories of obligation, sources, and processes for application and enforcement. There is no special theory of obligation, or of sources, or special processes just for bilateral treaties.” *Ibidem*, p. 3. Sobre la proximidad de los postulados de Goldsmith y Posner con los de Morgenthau, O’Connell nos comenta: “Goldsmith and Posner, however, distinguish international law from morality. They imply that compliance with international is not even virtuous, let alone obligatory. Their conclusions about international law are far more reminiscent of Hans Morgenthau than Austin or Bolton. [...] The book points to same useful aspect of international law, much as Morgenthau had fifty years early. In particular, the authors find bilateral treaties useful.” *Ibidem*, pp. 4 y 103, respectivamente.

<sup>165</sup> Debemos destacar, que no solo Kelsen critica estos enfoques, téngase en cuenta, por ejemplo, los trabajos de Martti Koskenniemi en cierto sentido semejante, véase entre otros trabajos los siguientes: —, “The mystery of legal obligation”, *International Theory*, Volume 3, Issue 02, June 2011, pp. 319-325. Disponible en línea, consultado el 21 de Julio de 2013: [http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskenniemi/MKMystery%20of%20Obligation\\_IT%202011.pdf](http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskenniemi/MKMystery%20of%20Obligation_IT%202011.pdf); —, “The Fate of International Law: between Technique and Politics”, *The Modern Law Review*, N° 70, 2007, pp. 1-30; —, “Constitutionalism, managerialism and the ethos of legal education”, *European Journal of Legal Studies*, N° 1, 2007, pp. 1-18; —, “Constitutionalism as mindset: reflections on kantian themes about international law and globalization”, *Theoretical Inquiries in Law*, N° 8, 2007, pp. 9-36; —, “International legislation today: limits and possibilities”, *Wisconsin Journal of International Law*, N° 23, 2005, pp. 61-92; —, “International law and hegemony: a reconfiguration”, *Cambridge Review of International Affairs*, N° 17, 2004, pp. 197-218; —, “Legitimacy, rights and ideology: notes towards a critique of the new moral internationalism”, *Associations: Journal for Legal and Social Theory*, N° 7, issue 2, 2003, pp. 349-374; —, “Breach of treaty or non-compliance? Reflections on the enforcement of the Montreal Protocol”, *Yearbook of International Environmental Law*, N° 3, 1992, pp. 123-162. Así, por ejemplo, tenemos el siguiente fragmento: “The international world became an extension of sovereign rule. Today, political sovereignty is challenged by the new idioms of globalization and transnational governance. In both moments, the ‘old’ seems artificial and fragmented while the ‘new’ appears natural and universal. Now, as then, change is represented as a natural necessity. This is what prompted Immanuel Kant to indict the founders of modern international law —Grotius, Pufendorf and Vattel— as ‘miserable comforters’. I would like to turn this indictment against the novel vocabularies of international power parading under International Relations.” Koskenniemi, Martti, “Miserable comforters: international relations as new natural law”, *European Journal of International Relations*, N° 15, issue 3, 2009, pp. 395-422, p. 396. Sobre este asunto, podemos encontrar que Immanuel Kant sostenía ya un ideario sobre el método jurídico, así por ejemplo nos comenta que: “La noción del derecho, respecto de una obligación correspondiente [...] en primer lugar no concierne más que á [sic] la relación exterior y aún [sic] práctica de una persona con otra [...] en Segundo lugar, esta noción no indica la relación del arbitrio con el deseo [...] de otro [...] En tercer lugar, en esta relación mutua del arbitrio, no se toma en consideración la materia del arbitrio, es decir, el fin que cada uno se propone. Kant, Immanuel, *Principios metafísicos...*, op. cit., p. 41-42.

derecho, no puede aplicarse otro método que no sea el jurídico, si lo que realmente se pretende es describir y explicar un objeto de conocimiento netamente jurídico; y que si algunos autores propugnan por utilizar un método distinto al jurídico es, en su opinión:

...un intento de justificar la no aplicación del derecho existente en caso de que éste se halle en conflicto con algún interés o más bien con lo que el respectivo autor considera ser el interés de su Estado. Si aquel piensa que su deber es sugerir a su gobierno una política de poder, es decir, una política determinada únicamente por el interés real o supuesto de su Estado y sólo limitada por su poder efectivo, puede hacerlo así bajo su propia responsabilidad. Pero si aquel trata de hacer creer a sus lectores que esta política está de acuerdo con el derecho internacional «políticamente» interpretado, no presenta una teoría científica del derecho internacional sino una ideología política.<sup>166</sup>

### 2.2.2. El contenido mínimo de ley natural

Aparte de las consideraciones que hemos visto, tenemos a los autores que estructuran sus ideas acerca del DI a partir de los postulados de la jurisprudencia analítica. En un artículo intitulado “Legal System, Legality, and the State: an Inter-Institutional Account”, publicado en *Problema, Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, Keith Culver y Michael Giudice<sup>167</sup> retoman una idea no muy explorada que Hart esboza en *el concepto del Derecho*: el contenido mínimo de ley natural.<sup>168</sup> En primer lugar estos autores critican

---

<sup>166</sup> Kelsen, Hans, *Principios de derecho internacional público*, Granada, Editorial Comares, 2013, p. LX.

<sup>167</sup> Culver, Keith y Giudice, Michael, “Legal System, Legality, and the State: an Inter-Institutional Account”, *Problema, Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, número 2, año 2008, pp. 85-125.

<sup>168</sup> “Without such content, a legal system cannot hope to persist or provide support for any other rules. There are at least two reasons why the minimum content of natural law thesis has not served, as we think it can, as a general feature which helps identification and distinction of legal systems from other social systems. First, attention has been unfortunately concentrated on the question of whether Hart’s admission of a minimum content of natural law reveals that his legal positivism is untenable, despite his argument to the contrary. Second, Hart misleadingly avoids describing the thesis as a conceptual claim, opting instead to explain it as a “natural necessity”; it is only a fact about legal systems because of the nature of humans and social life as they are, and so it is conceptually possible to imagine legal systems which do not need such content.” *Ibíd.*, p. 117. Debe tenerse en cuenta que el propio Hart aclara que esta idea está basada en los idearios tanto de Hobbes como de Hume, véase la nota a la página 239 hecha en la p. 322. Hart, H. L. A., *El concepto de Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998. Así que, si recurrimos a Hobbes, podemos ver que justo luego de explicar la condición natural del género humano, esto es *bellum*

el hecho de que los adeptos a la jurisprudencia analítica encabezada por Hart, se centren en el análisis de la legalidad y de los sistemas jurídicos a partir del enfoque del *law-state*.<sup>169</sup> De aquí que pretendan aportar ideas para renovar las categorías y herramientas de análisis de la jurisprudencia analítica, más que combatirla, desde un enfoque de la teoría institucional del Derecho, apoyándose especialmente en las ideas de Neil MacCormick.<sup>170</sup>

En efecto, una de las premisas que sostienen estos autores es que el esquema de análisis del *law-state* no explica —y no puede hacerlo— fenómenos jurídicos como el Derecho internacional.<sup>171</sup> Para ello, proponen expandir la visión analítica hacia derroteros que permitan explicar estos fenómenos, y el enfoque que permita tal cosa, proponen ellos, debe ser el institucional,<sup>172</sup> a partir del cual construyen su propia propuesta: *la teoría inter-institucional*. Esta consiste en considerar que la *legalidad* no emerge solo de la

---

*omnium contra omnes* (el estado de guerra de todo hombre contra todo hombre), Hobbes sostiene que generalmente esto no ha sido así en todo el mundo, pero que sin embargo existe una cierta base empírica para inferir que semejante estado de guerra es algo natural en el hombre; esta base empírica la encuentra en el *estado y postura de gladiadores* en que —en todas las épocas— se encuentran continuamente los soberanos. A partir de esta *condición natural del género humano*, Hobbes obtiene un par de consecuencias: el *derecho natural* y las *leyes de naturaleza*. Estas ideas, en última instancia, deberán ser aplicadas al Derecho internacional. Hobbes entiende que el *derecho de naturaleza* es “...la libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder, como él quiera, para la preservación de su propia naturaleza, es decir, de su propia vida.” Mientras que la *ley de naturaleza (lex naturalis)* la entiende como “...un precepto o regla general encontrada por la razón, por la cual se le prohíbe al hombre hacer aquello que sea destructivo para su vida, o que le *arrebate* los medios de preservar la misma, y omitir aquello con lo que cree puede mejorar preservarla...” Hobbes, Thomas, *Leviatán*, Buenos Aires, Losada, 2003, p. 132.

<sup>169</sup> Así, por ejemplo, Jeremy Waldron ha dicho: “...Hart did say that international law is like a primitive legal system—all primary norms and no secondary norms. And that was wrong in 1960 and it is wrong now... This is another example of an area where Hart’s own carelessness or indifference has been imitated rather than compensated for, by his followers. [...] The neglect of international law in modern analytic jurisprudence is nothing short of scandalous.” La cita es de Culver, Keith y Giudice Michael, *Leality’s borders...*, *op. cit.*, p. XV.

<sup>170</sup> *Ibidem*, p. XIII.

<sup>171</sup> Desde otro enfoque, el del pluralismo normativo o legal, Armin von Bogdandy plantea la misma idea: “Durante mucho tiempo, el derecho público fue un fenómeno exclusivo del tipo de organización social denominado *Estado*. Esta exclusividad ya no persiste debido a que las organizaciones supranacionales e internacionales ejercen competencias que las transforman en instituciones de autoridad pública. [...] ¿Qué concepto de derecho podrá servir de piedra angular a este nuevo derecho público? Tengo la firme convicción de que hoy en día una noción basada en la fuerza coactiva y en la jerarquía resulta demasiado restringida y no abarca debidamente todos los fenómenos jurídicos. Propongo un concepto más amplio de *derecho* que se sustenta en elementos tanto de la teoría de sistemas de Niklas Luhmann como en la teoría del discurso de Jürgen Habermas. La normatividad jurídica de las actuales sociedades complejas se puede entender mejor empleando un paradigma comunicacional, y las funciones primarias del derecho se orientan a la reducción de la complejidad social y la estabilización de las expectativas normativas.” Bogdandy, Armin von, *Hacia un nuevo derecho...*, *op. cit.*, pp. XXIV y XXV.

<sup>172</sup> “...we see institutional interaction as the core of legality, we focus on explanation of that phenomena”. *Ibidem*, p.116

acción del Estado, sino que lo hace —sobre todo— de la interacción entre las instituciones,<sup>173</sup> ya sean estatales, supra o infra-estatales. Así nos comentan:

We intend to use Hart's minimum content of natural law thesis as it was intended, as a generally observable feature of legal systems which identifies a core subject matter or content of law. In our account, relations of mutual reference between social institutions give rise to legality and legal system of the kind associated with the law-state when the objects or contents of those relations combine to cover, via operation of diverse kinds of legal-normative powers, these minimum conditions of social life. Notice, then, that it is not possible to demonstrate the legality of any particular legal institution by isolating attention to its particular purpose or function. Legality only emerges from the web of interactions of legal institutions which aim at least at securing a minimum content of natural law. [...] Our inter-institutional account of legality provides the basis for argument that the relation between legality and states is logically contingent, and empirical accounts of intra- and inter-state activity reveal that the assertion of logical contingency is born out in fact.<sup>174</sup>

De todo ello resulta, según Culver y Giudice, que la legalidad dentro del Estado o fuera de él es creada por una actividad inter-institucional, así pues, el fundamento tanto del Derecho interno como el internacional —por ejemplo— es el mismo, la actividad inter-institucional que trata de colmar las necesidades naturales de la vida humana (y a su vez se justifica en ello), constituyendo para tal fin unas reglas básicas que restrinjan el uso de la fuerza, protejan la propiedad y hagan cumplir las promesas, y por ello esta legalidad inter-institucional tiene un contenido mínimo de la ley natural; lo que los lleva a sostener que entre la legalidad internacional y la interna no existe diferencia sustancial, solo de contenido.<sup>175</sup>

---

<sup>173</sup> Sin embargo, los autores no abordan a cabalidad el tema de la legitimidad de las instituciones y de sus actividades inter-institucionales. Para ahondar en la temática véase a Allen Buchanan, John Tasioulas, Thomas Christiano y Philip Pettit con sus respectivas aportaciones en el libro editado por Besson, Samantha & Tasioulas, John, *The philosophy of international law*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

<sup>174</sup> Culver, Keith y Giudice, Michael, "Legal System, Legality...", *op. cit.*, pp. 118 y 120 respectivamente.

<sup>175</sup> "Hart famously argues that given certain logically contingent but naturally necessary features of human and social life, any legal system must include basic rules restricting the free use of violence, securing property, and enforcing promises. [...] if legality, both within states and beyond them, is inter-institutionally created, and not reducible to the activities of a hierarchy of state authorities, we can see that transnational or even international legality, contra the socio-legal theorists, is not fundamentally different in kind from municipal legality, which differs in focal content only. Where legality exists, it

### 2.2.3. El fundamento necesariamente utópico

Por su parte la profesora Eulalia Petit de Gabriel nos plantea que la cuestión del fundamento del Derecho internacional no debe ser obviada, pues el "...debate sobre el fundamento del Derecho Internacional es, quizás, uno de los temas más ricos, recurrentes y estimulantes que ofrece la doctrina internacionalista, aun cuando los sectores críticos hayan denunciado el retroceso del debate sobre la "teoría"."<sup>176</sup> La profesora Petit de Gabriel estructura su tesis central sobre la temática a partir de dos componentes centrales. El primero es que, para resolver debidamente la cuestión del fundamento del DI, es necesario adoptar una perspectiva integrativa, en la cual se tenga presente tanto la voluntad del Estado como factores externos al propio DI, esto es, una integración y equilibrio entre el objetivismo y el subjetivismo. Así nos comenta:

...me propongo combinar dos tesis. En primer lugar, y siguiendo al profesor Carrillo Salcedo, sostengo que una aproximación a la cuestión del fundamento —y de los límites, añado yo— del Derecho Internacional Público requiere de una combinación de perspectivas [...] Ciertamente, es difícil sentirse satisfecho con una sola versión del tema, sea ésta objetivista o relativista...<sup>177</sup>

Empero, es necesario sumar un segundo componente al análisis de la cuestión, la existencia de dos variables concretas: *la necesidad* y *la utopía*, y estas variables ayudan al estudioso del Derecho internacional a entender que la "...membrana que separa la consideración de qué sea fundamento objetivo y subjetivo de la obligatoriedad del Derecho internacional contemporáneo es permeable."<sup>178</sup> Así pues, el fundamento del DI se encuentra, por un lado, en la *necesidad* históricamente verificable del DI como instrumento de regulación de la sociedad internacional (elemento objetivo), y por el otro, las consideraciones de *buena fe, confianza y la convicción jurídica de obligatoriedad (opinio iuris)*<sup>179</sup> del DI, como un componente utópico (elemento subjetivo). La profesora

---

exists because it is constituted by inter-institutional interaction which covers special ground in a special way." *Ibíd.*, pp. 117 y 120 respectivamente.

<sup>176</sup> Petit de Gabriel, Eulalia, "El derecho internacional...", *op. cit.*, p. 1037.

<sup>177</sup> *Ibíd.*, pp. 1037 y 1038.

<sup>178</sup> *Ibíd.*, p. 1038.

<sup>179</sup> Sobre la temática de la *opinio iuris* véase a Huesa Vinaixa, Rosario, *El nuevo alcance de la "opinio iuris" en el derecho internacional contemporáneo*, Valencia, Tirant lo Blanc, 1991; y a Millán Moro, Lucia, *La opinio iuris en el derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Editorial centro de estudios Ramón Areces, 1990.

Petit de Gabriel encuentra fundamento concreto para su variable de *necesidad* —como componente básico del fundamento del DI— en el ámbito del derecho bélico (*ius in bello*) ya que:

...la idea de necesidad fundamenta las limitaciones de las facultades de los beligerantes por cuanto que no está permitido aquello que no sea estrictamente necesario para satisfacer las exigencias del fin perseguido. Esta idea deriva de una concreta concepción de la guerra, moderna por demás, según la cual la guerra no es un fin en sí mismo, tan sólo un instrumento político. Por tanto, la guerra no consiste en un uso ilimitado de la fuerza. [...] Desde esta perspectiva, el principio de necesidad va a ser el fundamento de limitaciones de la libertad de los beligerantes [...] Así, pues, la necesidad constituye un valor que fundamenta la existencia misma de las normas del Derecho bélico, esto es, de normas que limitan la voluntad de los Estados partes en un conflicto.<sup>180</sup>

Así mismo, la profesora de la Universidad de Sevilla, sostiene que la variable *utópica* como fundamento de la obligatoriedad del DI viene dada por lo que ella llama *el idealismo normativo*, esto es, la dimensión *axiológica* y del *deber ser* que el DI incorpora al orden social que instaura en el grupo social al que pertenece: la sociedad internacional. Y nos comenta:

...la utopía como fundamento del Derecho puede percibirse como una realidad objetiva —así, los valores consagrados por el ordenamiento parecen estar fuera y por encima de la concreta voluntad de un sujeto considerado a título individual—; y, al mismo tiempo, incorporan una cierta dimensión de subjetivismo al ser valores que evolucionan en el tiempo. La fundamentación axiológica del Derecho internacional contemporáneo tiene, al mismo tiempo, una dimensión de permanencia y una dimensión de cambio. El valor de permanencia, por excelencia, está representado por el principio de la buena fe. La evolución tiene dos manifestaciones incontestables. La primera de ellas es el principio de humanidad como fundamento del Derecho bélico y como fundamento en desarrollo de todo el Derecho internacional contemporáneo.

---

<sup>180</sup> Petit de Gabriel, Eulalia, “El derecho internacional...”, *op. cit.*, p. 1042.

La segunda es la incorporación de una noción de jerarquía o de limitación de la voluntad de los sujetos por el propio ordenamiento...<sup>181</sup>

Según la profesora Petit de Gabriel, estas dos dimensiones de cambio en la fundamentación axiológica del DI configura el *orden público internacional* como fundamento y limitación de las propias normas internacionales. Así pues, para la profesora el componente utópico de la fundamentación del DI queda configurado por los valores jurídicos consagrados por el propio ordenamiento jurídico internacional, que tiene dos dimensiones: 1) *la permanencia* con el principio de la buena fe y, 2) *el cambio* con el principio de humanidad en el Derecho bélico y las normas de *ius cogens*. El principio de buena fe se encuentra en la norma *pacta sunt servanda*, mientras que el principio de humanidad se encuentra en las normas del Derecho internacional humanitario —por ejemplo el previsto en los cuatro Convenios de Ginebra—; en tanto que las normas de *ius cogens* se encuentran previstas en los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.<sup>182</sup>

#### 2.2.4. A manera de conclusión

Para terminar por este somero, y hasta arbitrario, recorrido por la actualidad sobre el tema del deber de obedecer el DI, es necesario dar cuenta de una novedosa tendencia dentro de la escuela sevillana de DI que, sin pretenderlo, habrá de imprimir un giro radical en la forma en que tradicionalmente se ha venido abordando la cuestión que nos ocupa. En efecto, un importante sector de la doctrina especializada últimamente se ha ocupado de trabajar teóricamente con una expresión muy reciente de la idea primigenia de *la sumisión del poder público al Derecho*,<sup>183</sup> como una forma inequívoca de legitimidad del

---

<sup>181</sup> *Ibidem*, p. 1047.

<sup>182</sup> El artículo 53 de la reza: “**Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens")**”. 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.” El artículo 64 reza: “**Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens")**”. Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.”

<sup>183</sup> Para el desarrollo del presente apartado nos servimos de las obras del profesor Villegas Delgado, Cesar Armando, *La preeminencia del Derecho en Derecho internacional*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2013; —, “La preeminencia del derecho en el derecho internacional: elementos para



poder, que se viene operando en diferentes foros de organizaciones internacionales, especialmente la ONU, durante los últimos lustros en el orden internacional.

Según el profesor Cesar Villegas Delgado, la idea de la sumisión del poder público al Derecho en la práctica de la ONU ha venido presentando un movimiento evolutivo que va de la promoción de un modelo de imperio de la ley que habría de ser observado y desarrollado en lo interno (en el ámbito estatal), y que se entendía como "...prerrequisito, para garantizar la protección y el disfrute de los derechos humanos en el ámbito internacional...";<sup>184</sup> pasando por la proyección de este mismo modelo interno (estatal) hacia el ámbito internacional, en especial en "...dos de sus grandes áreas de actuación: primero, en la de la protección internacional de los derechos humanos y, posteriormente, en la de la promoción de la paz y de la seguridad internacionales, concretamente, en el ámbito de la consolidación de la paz después de los conflictos armados."<sup>185</sup>; hasta que, finalmente, se llega a la configuración de un modelo de imperio de la ley propiamente internacional "...inspirado en tal principio."<sup>186</sup> Este modelo, propiamente internacional, el profesor Villegas Delgado lo conceptualiza como: *la preeminencia del Derecho en Derecho internacional*.<sup>187</sup>

Nuestro autor, a través de sus obras, nos plantea que existen varias versiones de la idea de *la sumisión del poder público al Derecho* en el ámbito internacional, pero que bien pueden ser reconducidas a dos grandes conceptualizaciones bien delimitadas, aunque claro está, albergando en su seno infinidad de matices y texturas: la primera es aquella

---

una definición", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, 2013, pp. 267-310. Disponible en línea, consultado el 28 agosto de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/13/art/art6.pdf>; —, "La sumisión del poder público al derecho en el *civil law* y en el *common law*: estado de derecho, *rule of law* y su expansión al ámbito internacional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLVI, núm. 137, mayo-agosto de 2013, pp. 713-746. Disponible en línea, consultado el 28 de agosto de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/137/art/art9.pdf>; —, "La promoción del estado de derecho en el ámbito internacional: de la internacionalización de un modelo interno a la postulación de un modelo internacional en la práctica de la organización de las naciones unidas", en Becerra Ramírez, Manuel y González Martín, Nuria [Coord.], *Estado de Derecho internacional*, México, UNAM-IIIJ, 2012, pp. 1-34; —, "¿Hacia un Estado de Derecho Internacional? Génesis y desarrollo de la promoción del Estado de Derecho en el seno de las Naciones Unidas", *EAFIT Journal of International Law*, Vol. 3, Núm. 1, 2012, pp. 25-47. El profesor Cesar Villegas Delgado es Doctor en Derecho internacional y Profesor Ayudante Doctor del Departamento de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. Su currículo está en línea, consultado el 1 de septiembre de 2014: <http://departamento.us.es/dipri/fichaprofesor.php?idnompsonal=Villegas%20Delgado,%20C%C3%A9sar%20Armando&idperso=48>

<sup>184</sup> Villegas Delgado, Cesar Armando, "¿Hacia un Estado de Derecho Internacional?...", *op. cit.*, p. 27.

<sup>185</sup> Villegas Delgado, Cesar Armando, *La preeminencia del Derecho...*, *op. cit.*, p. 51.

<sup>186</sup> Villegas Delgado, Cesar Armando, "¿Hacia un Estado de Derecho Internacional?...?", *op. cit.*, p. 27.

<sup>187</sup> Villegas Delgado, Cesar Armando, *La preeminencia del Derecho...*, *op. cit.*

que propugna por una sumisión *formal* del poder al Derecho, y que suele ser identificada como *International Rule of Law*; mientras que la segunda, es una versión de la idea de la sumisión del poder público al Derecho que plantea sus postulados desde una perspectiva *material o sustancial*, y que el profesor Villegas Delgado denomina: *the Rule of Law among Nations*.<sup>188</sup>

Estamos convencidos de que Villegas Delgado acierta en proponer que, al modelo propiamente internacional de la sumisión del poder al Derecho, se le denomine la *preeminencia del Derecho en Derecho internacional*. Y no solo este aporte nominal es oportuno, sino que el contenido conceptual que le asigna es por demás afortunado, por cuanto que plantea que el modelo netamente internacional ha de ser entendido de tal modo que englobe tanto una perspectiva formal como material, con lo cual nosotros coincidimos plenamente:

...la *preeminencia del Derecho* en Derecho internacional [...] constituirá una moneda de dos caras, estando, de un lado, la sumisión del poder público al Derecho en su aspecto formal (*the International Rule of Law*) —es decir, que las disposiciones del ordenamiento jurídico internacional cumplan con una serie de requisitos tales como, por ejemplo, el de la generalidad, el de claridad, el de irretroactividad y el de publicidad, que permitan a dicho ordenamiento aportar estabilidad y certeza a las relaciones que regula— y, del otro, la sumisión del poder público al Derecho en un sentido material, esto es, orientándose su contenido por una serie de principios de rango jerárquico superior —como, por ejemplo, el de la dignidad intrínseca del ser humano— que es, en nuestra opinión, la gran aportación de la Organización de las Naciones Unidas a la conceptualización del principio de la *preeminencia del Derecho* en Derecho internacional...<sup>189</sup>

Desafortunadamente, analizar detenida y ampliamente las implicaciones, así como los criterios de evaluación —por ejemplo— del modelo de *preeminencia del Derecho en Derecho internacional*, escapan con mucho de la intención con que nosotros queremos traer a discusión estos planteamientos del profesor Villegas Delgado. Lo que a nosotros nos interesa en este punto, es evidenciar que este giro de la doctrina iusinternacional —o de una parte de ella— en torno a la cuestión de la sumisión del poder público al Derecho,

---

<sup>188</sup> *Ibidem*, p. 130.

<sup>189</sup> *Ibidem*, p. 131.

viene a configurar un golpe de timón en la hoja de ruta de la teorización acerca del *deber de obedecer el DI*; toda vez que, este enfoque no se enfrasca en tratar de develar el fundamento último del ordenamiento jurídico internacional, por lo que no requiere en su discurrir teórico de ninguna premisa objetiva o subjetiva (ya sea la justicia o una norma fundante, ni la voluntad estatal). Así como tampoco, reduce la cuestión a un enfoque meramente de cálculo racional estatal, en donde se haga necesario centrarse en las premisas del cumplimiento y el interés estatal, bajo una lógica de *costo-beneficio*, reduciendo con ello las normas jurídicas internacionales a meras variables de una ecuación en el cálculo racional del devenir de la conducta estatal en el contexto internacional, vaciando de contenido lo específicamente jurídico del DI.

Estamos convencidos de que esto conlleva un aporte tan importante, como inesperado —nos da la impresión— a la temática que nos ocupa en este punto, en tanto que, integra lo *formal* de la idea de la sumisión del Poder al Derecho, esto es, lo específicamente jurídico, con lo material de dicha idea, que implica lo axiológico, lo social, lo político, lo humano. En este sentido, este enfoque supondría un modelo superador de los enfoques tradicionales; y podríamos conceptualizarlo como un enfoque *pragmático* en el más puro sentido del término.<sup>190</sup>

### **3. Carácter y condición del Derecho internacional y su impacto en la relación entre ambos ordenamientos**

Pues bien, hasta aquí hemos expuesto los distintos esfuerzos teóricos que algunos autores, interesados en la temática del fundamento del deber de obedecer el Derecho internacional, han emprendido para formarse ellos mismos una visión sobre su objeto de conocimiento,<sup>191</sup> y a partir de allí, explicarlo. Vimos que los autores suelen construir sus

---

<sup>190</sup> Recordando que el padre del pragmatismo, William James, nos delinea claramente el carácter y alcance del “pragmatismo”, cuando afirma que el método pragmático en “...primer lugar, es un método para apaciguar las disputas metafísicas que de otro modo serían interminables. ¿Es el mundo uno o múltiples? ¿Libre o determinado? ¿Material o espiritual? He aquí unas cuantas nociones, cada una de las cuales puede o no adaptarse al mundo, y las discusiones sobre estas nociones son interminables. El método pragmático en tales casos trata de interpretar cada noción, trazando sus respectivas consecuencias prácticas.” James, William, *Pragmatismo*, Barcelona, Folio, 2002, p. 46.

<sup>191</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura...*, *op. cit.*, p. 345 y ss.

discursos acerca del DI en alguno de estos dos sentidos: *detractor o apologeta*.<sup>192</sup> Es menester pues, aventurarnos en un ejercicio teórico propio para formarnos y evidenciar nuestra propia visión en torno a nuestro objeto de conocimiento, y estar así en condiciones de explicarlo. Al decir propio, no queremos decir original, en el sentido de no guardar ninguna relación con los esfuerzos teóricos que nos preceden, no; antes al contrario, somos plenamente conscientes de nuestra condición de sujetos del saber histórico del que habla Maravall.<sup>193</sup>

Estamos plenamente conscientes de las invectivas que se pueden cernir sobre las posturas que habremos de plantear, sobre todo, conocemos las certeras y metódicas críticas que el profesor Martti Koskenniemi endereza sobre el discurso argumentativo iusinternacional liberal. Es por ello, que expondremos someramente las destacadas enseñanzas y trabajos de Martti Koskenniemi.<sup>194</sup> Los trabajos de nuestro autor bien pueden ser ubicados en la corriente de pensamiento identificada como *nuevas aproximaciones al Derecho internacional* —a pesar de que conocemos la aversión de nuestro autor a las etiquetas, las utilizamos por cuestiones didácticas—,<sup>195</sup> que viene a ser el sector doctrinal encargado de estudiar el DI dentro de una escuela mucho más amplia y heterogénea conocida comúnmente como *critical legal studies*,<sup>196</sup> y que bien pueden ser englobadas como teorías reflectivistas.<sup>197</sup>

---

<sup>192</sup> “Al aproximarnos al problema de la autoridad última del encontraremos la misma divergencia fundamental que hemos encontrado en el campo de la política entre utópicos, que piensan en términos éticos, y realistas, que piensan en términos de poder.” Carr, E. H., *La crisis de los veinte años (1919-1939)*, traducción de Emma Benzal Alonso, Madrid, editorial Catarata, 2004, p. 240.

<sup>193</sup> “Somos el pasado en la medida en que nos levantamos sobre el sedimento de formas de vida que se han quedado detrás de nosotros, de formas culturales que otros hombres han ido ensayando, y a nivel de las cuales se encuentra cada presente. Somos todo eso porque sobre ello y de ello vivimos. Por eso, existir es para el hombre existir sobre el nivel del tiempo”. Maravall, José Antonio, *Teoría del saber histórico*, Revista de Occidente, Madrid, 1958, p. 203.

<sup>194</sup> Martti Koskenniemi es profesor de Derecho internacional en la Universidad de Helsinki y profesor global de Derecho en la Universidad de Nueva York.

<sup>195</sup> Koskenniemi, Martti, “Letter to the editors of the symposium”, *American Journal of International Law*, vol. 93, N° 2, April-1999, pp. 351-361.

<sup>196</sup> Para una crítica de los trabajos de esta escuela de pensamiento véase, entre otros más, a Calsamiglia, Albert, “La retórica de *critical legal studies*. Impresiones de un lector español”, *Doxa*, No. 11, 1992, pp. 295-310; MacCormick, Neil, “Reconstruction after deconstruction: a response to CLS”, *Oxford Journal of Legal Studies*, volume 10, issue 4, 1990, pp. 539-558. También véase a Fernández Tomas, Antonio, “«Nueva corriente» y derechos humanos entre la apología de su reconocimiento y la utopía de su protección universal”, en Rodrigo, Ángel J. y García, Caterina [Eds.], *Unidad y pluralismo en el Derecho internacional público y en la comunidad internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas*, Madrid, Tecnos, 2011, pp. 423-445; véase igualmente a Casanovas y la Rosa, Oriol, “La vuelta a la teoría”..., *op. cit.*, pp. 191 y ss.

<sup>197</sup> Alcaide Fernández, Joaquín y Pureza, José Manuel, “La doctrina y el Derecho internacional en una perspectiva post-positivista”..., *op. cit.*, p. 103.

Los autores más destacados en esta corriente de pensamiento son David Kennedy (1954- ), James Boyle (1959- ), Anthony Carty, Martti Koskenniemi (1953- ),<sup>198</sup> Philip Allott, entre otros. Esta corriente de pensamiento está basada en un enfoque postmoderno político-sociológico y marxista del Derecho internacional. El método que utilizan estos autores es deconstructivo, crítico y materialista dialectico postmoderno. Sus ideas principales apuntan en el sentido de entender al Derecho internacional como un instrumento de dominación o mantenedor del *statu quo* político, económico y social en el ámbito de la sociedad internacional. Así el Derecho internacional es un instrumento de política, pero no de cualquier política, sino muy concretamente de la política liberal. David Kennedy nos plantea que el DI no es “...a bundle of rules governing relations among states. International law is a profession, a discipline, in which people, people like Tom [Frank], pursue project, project of affiliation or disaffiliation, of commitment and aversion, of power and submission — pursue them in shared vocabulary, through the apparatus of shared professional practices and institutions. As they do so, they lay behind them evidence of shared and individual styles.”<sup>199</sup> Por su parte, Anthony Carty nos comenta que:

‘Critical’ international legal studies constitute a so-called post-modern approach to international law. This is to assert that the discipline is governed by a particular, historically conditioned discourse which is, *in fact*, quite simply, the translation onto the international domain of some basic tenets of liberal political theory. It opposes itself to positivist international law, as representative of an actual consensus among states. The crucial question is simply whether a positive system of universal international law actually exists, or whether particular states and their representative legal scholars

---

<sup>198</sup> Estamos conscientes de que hacer una clasificación de los autores en función de su trabajo académico es arbitrario, ilusorio y hasta chocante, sin embargo, no deja de ser didáctico y nos da un principio de orden, es por eso que nos permitimos hacer estos agrupamientos de los trabajos de los autores que mencionamos en tendencias y escuelas. Con todo y eso, compartimos totalmente las inquietudes de Martti Koskenniemi cuando afirma: “I had difficulty with the suggested shopping-mall approach to "method," the assumption that styles of legal writing are like brands of detergent that can be put on display alongside one another to be picked up by the customer in accordance with his/her idiosyncratic preferences. It is not only that, like many others, I dislike being labeled and marketed in accordance with the logic of consumer capitalism. I am aware that from your perspective, such an attitude may seem a rather predictable and boring product of an overblown ego, the offshoot of an elitist unwillingness to put oneself up for popular scrutiny, perhaps disguising the fear that the market's preference will not be for oneself.” Koskenniemi, Martti, “Letter to the editors...”, *op. cit.*, p. 352.

<sup>199</sup> Kennedy, David, “Tom Frank and the Manhattan School”, *Journal International Law and Politics*, Vol. 35, 2003, pp. 397-435, pp. 398-399.

merely appeal to such positivist discourse so as to impose a particularist language upon others *as if it were a universally accepted legal discourse*. So post-modernism is concerned to unearth difference, heterogeneity and conflict *as reality* in place of *fictional* representations of universality and consensus.<sup>200</sup>

La gran contribución de las *nuevas aproximaciones al Derecho internacional*, es sin duda, el hecho de integrar el análisis crítico y el método deconstructivo al quehacer teórico del Derecho internacional, abonando fértilmente a la gran narrativa iusinternacionalista, aportando importantes elementos para desarrollar los estudios jurídicos inter y transdisciplinarios. Por otra parte, como un aspecto *criticable* del enfoque crítico que sostiene esta escuela, podemos citar su perspectiva postmoderna de talante marxista que no deja de ser un sesgo importante que limita no solo los resultados de sus propias investigaciones sino también la divulgación y aceptación de dicho enfoque. Otra de las críticas que se vierten sobre esta escuela es la de la heterogeneidad metodológica que lleva a un sincretismo metodológico que para algunos incide en los productos epistémicos de los *critical legal studies*.

No obstante, creemos, junto con Jan Klabbers, que una de las grandes virtudes de los estudios críticos y de las nuevas aproximaciones al DI, es que han hecho evidente la tensión ínsita en el DI entre los intereses comunitario<sup>201</sup> e individual, o la soberanía de los Estados y los DH en la terminología de nuestro entrañable profesor Carrillo Salcedo, además de mostrar la tensión binaria existente en la estructura argumental del discurso iusinternacional, entre naturalismo y positivismo:

Among the main values of the critical approach is its methodology; it makes clear that international law always has to navigate between naturalism and positivism. Thus, the critical school has presented a useful tool for the explanation of international law -many of the uncertainties of international law can be traced back to the tension between naturalism and positivism, or

---

<sup>200</sup> Carty, Anthony, "Critical International Law: Recent Trends in the Theory of International Law", *European Journal of International Law*, Vol. 2, No. 1, 1991, pp. 1-27, p. 1. Disponible en línea, consultado el 18 de septiembre de 2013: <http://www.ejil.org/pdfs/2/1/2026.pdf>

<sup>201</sup> "...very tentative, definition of "community interest" could perceive it as a consensus according to which respect for certain fundamental values is not to be left to the free disposition of States individually or *inter se* but is recognized and sanctioned by international law as a matter of concern to all States." Simma, Bruno, "From Bilateralism to Community Interest in International Law", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 250 de la collection, 1994-VI, pp. 217-384, p. 233.

between the community interest and the individual state interest, in more modern language.<sup>202</sup>

En todo caso, debemos tener en cuenta que las enseñanzas y trabajos de Martti Koskenniemi, como los de otros muchos más autores, constituyen *contextos teóricos abiertos*<sup>203</sup> dentro de la doctrina iusinternacional, y —obviamente— no conforman un contexto cerrado, es decir, una teoría totalizadora sobre el DI, al estilo de *la teoría pura del Derecho* de Hans Kelsen. Por lo cual, lo que haremos en estas líneas es aprovechar ese contexto teórico abierto, que nos ofrece Koskenniemi, para desarrollar alguna idea, y con ello, contribuir de algún modo a expandir el propio *contexto abierto* sobre el que nos movemos.

El profesor Koskenniemi<sup>204</sup> nos plantea que, si bien es cierto que un gran número de abogados internacionalistas aceptan que resulta imposible trabajar con el DI, sin tomar en cuenta los enfoques y las teorías *descriptivas* relativas a la estructura y condición del ámbito social en el cual los Estados coexisten, es decir, la sociedad internacional, y la conducta que estos despliegan en el ámbito de sus relaciones (ámbito político); y que tampoco pueden soslayar la perspectiva jurídico-normativa; también es cierto que estos operadores jurídicos se han encontrado con la dificultad de encontrar una metodología, que pueda tomarse seriamente, para integrar los enfoques descriptivos (sociológicos y políticos) y el enfoque normativo o prescriptivo (jurídico).

---

<sup>202</sup> Klabbers, Jan, *International law...*, *op. cit.*, p. 19. “Until a decade or two ago, the assumption was common that diverse approaches in legal scholarship were but temporary aberrations, necessary stops on the way to finding the ultimate legal truth and reconciling traditions as diverse as naturalism and positivism. It was only the critical revolution of the late 1980s which made clear that the tensions between naturalism and positivism and their various offspring were not accidental or temporal, but rather structural.” Klabbers, Jan, “The Bridge Crack’d: A Critical Look at Interdisciplinary Relations”, *International Relations*, Volume 23, No. 1, pp. 119-125, p. 122. Por su parte, el profesor Oriol Casanovas nos plantea que: “Aunque sólo fuera por la crítica que realiza a la doctrina jurídica internacional, alejada con demasiada frecuencia de sus fundamentos teóricos, la aportación de los autores de la corriente de los *Critica Legal Studies* debiera merecer una atenta consideración. [...] Los autores del movimiento *Critica Legal Studies* con su método de la «deconstrucción» han dado la vuelta a la doctrina jurídica internacional generalmente aceptada. Ahora hace falta que la doctrina jurídica internacional de los próximos años haga una vuelta a la teoría.” Casanovas y la Rosa, Oriol, “La vuelta a la teoría”..., *op. cit.*, p. 196.

<sup>203</sup> Mario Bunge habla de que pueden distinguirse cuatro clases de constructos (creaciones mentales): “...conceptos, proposiciones, contextos y teorías.” Y por tanto, un contexto abierto “...es un conjunto de proposiciones formadas por conceptos con referentes comunes.” Bunge, Mario, *Epistemología*, México, Siglo Veintiuno Editores, 2009, p. 55. Véase también a Sartori, Giovanni, *La política*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011, pp. 80 y ss.

<sup>204</sup> Para el desarrollo de este apartado nos basaremos fundamentalmente en la obra del profesor Koskenniemi intitulada *From apology...*, *op. cit.* “On its appearance in 1989 *From Apology to Utopia* established itself as one of the most significant late-twentieth-century monographs on international law”. Crawford, James, “Chance, order, change...”, *op. cit.*, p. 123.

Y nos plantea que dicha situación ha orillado, por lo general, a los abogados internacionalistas a adoptar un preconcebido enfoque metodológico que separa la “teoría” de la “dogmática” (*doctrine*). Con lo que estos operadores se han visto compelidos a mantener la distancia entre lo que ellos mismos dicen sobre el orden mundial o el DI, y lo que exponen como reglas y principios “válidos”. Sin embargo, este tipo de metodología que mantiene separado el análisis jurídico de las consideraciones sobre el entorno sociológico de las normas jurídicas en cuestión, prosigue Koskenniemi, puede generar que los abogados internacionalistas —si es que quieren mantener su identidad profesional, es decir, como juristas y no terminar pareciendo sociólogos o politólogos— trabajen solo en el ámbito del análisis jurídico, obviando el resto de los factores sociales de la ecuación; pues pareciera que no existe un lugar para el discurso específicamente jurídico más allá de la dogmática. Por lo que se puede advertir que la función de la distinción entre teoría y dogmática ha venido a denotar simplemente la diferencia conceptual que fundamenta la especificidad de la empresa jurídica.

Sin embargo, prosigue el profesor, los abogados internacionalistas realmente sí han incursionado en cuestiones teoréticas. Y como ejemplo de ello, menciona el interés que los internacionalistas han mostrado en cuestiones como el significado de la soberanía, el fundamento del deber de obedecer el DI y el carácter del medio social entre Estados, es decir la cuestión de la diferencia entre *sociedad* y *comunidad* internacional. Desafortunadamente, nos avanza el profesor Koskenniemi, los desacuerdos generalizados entre los internacionalistas sobre estos y otros temas, los han llevado, muchas de las veces, a construir un discurso binario con categorías encaradas e irreductibles, que resultan irreconciliables<sup>205</sup> y que difícilmente pueden ser superadas; como por ejemplo: iusnaturalismo/iuspositivismo; idealismo/realismo; norma/proceso; etc.

De tal manera que, da la impresión de que sin importar la postura teórica que se asuma, esta parece vulnerable a las críticas de la postura contraria, además de que ninguna da debida cuenta de cómo ha de realizarse la propia tarea teorética, lo que provoca que —por lo general— las exposiciones doctrinales sean prácticamente indistinguibles la una de la otra. Y esta estructura del discurso del DI, genera la indeterminación congénita del

---

<sup>205</sup> «Bien plus que le droit interne, à propos duquel les querelles doctrinales ont presque complètement disparu au profit de savantes discussions de nature technique, le droit international est l'objet d'affrontements passionnés entre «écoles» opposées.» Daillier, Patrick et Pellet, Alain, *Droit international public*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2002, p. 84.



DI.<sup>206</sup> Todo lo anterior, lleva a que la duda y la sospecha se ciernan sobre los discursos teóricos que se emprenden en esta disciplina, lo que irremediamente tiene como consecuencia que:

The endless and seemingly inconsequential character of theoretical discourse has forced modern lawyers to make a virtue out of a necessity and turn towards an unreflective pragmatism, with the implicit assumption that the problems of theory are non-problems and that the sociological and normative issues of world order can be best treated by closely sticking to one's doctrinal task of analyzing valid law.

The modern international lawyer has assumed that frustration about theory can be overcome by becoming doctrinal, or technical.<sup>207</sup>

Nuestro autor plantea que de aquí se desprende que los internacionalistas tienen que vérselas constantemente con dos experiencias frustrantes, (lo que podríamos identificar como experiencias *exógenas* y *endógenas*): la primera se evidencia en que algunas veces los resultados obtenidos por los esfuerzos dogmáticos parecen irrelevantes, ya que la experiencia de los actores internacionales evidencia que dichos resultados son invalidados y sustituidos por prácticas informales, tales como acuerdos y entendimientos en el marco de negociaciones políticas. Y si los resultados de la dogmática no resultan invalidados, tal parece que es más la consecuencia de su cumplimiento sobre consideraciones de utilidad y de lo políticamente correcto, que de consideraciones sobre el carácter netamente *legal* de esos resultados dogmáticos o los métodos por los cuales se generaron. Si nos atenemos a esto que plantea Koskenniemi, entonces, advertiremos que se genera una especie de paradoja en la que caen los abogados internacionalistas, pues para explicar que después de todo el DI es importante, “...demand a "theoretical" discussion about how to disentangle law from other aspect of social life among States.”<sup>208</sup>

El otro tipo de experiencia frustrante a la que se enfrentan los internacionalistas es endógena, es decir, se encuentra dentro del quehacer dogmático mismo. Esto resulta del hecho de que la mayor parte de los resultados de la dogmática iusinternacional son controvertidos, es decir, no concluyentes —claro, en términos convencionales—, en áreas fundamentales como principios generales, tratados, *jus cogens*, costumbre internacional,

---

<sup>206</sup> Véase a Crawford, James, “Chance, order, change...”, *op. cit.*, pp. 123 y ss.

<sup>207</sup> Koskenniemi, Martti, *From apology...*, *op. cit.*, p. 3.

<sup>208</sup> Ídem.

etc. Pues, cada uno de los resultados controvertidos es presentado como un resultado normativo *correcto*. Y parece no faltarle razón a Koskenniemi pues, si algo es de esperar de una actividad científica es que los usuarios de ese discurso específico, en nuestro caso los juristas internacionalistas, construyan el más elemental arsenal conceptual, categorial y proposicional suficientemente sistematizado, consensuado y operativo; y, al menos, plausiblemente estable como para que les permita trascender las incipientes controversias de toda ciencia que se encuentre en ciernes, y poder de esta forma, seguir construyendo su propio objeto de conocimiento y su discurso metodológico con buen ritmo y convenientemente afianzado. Todo ello, según nuestro autor, genera un dilema que amenaza incluso la identidad del abogado internacionalista como jurista:

In order to avoid the problems of theory, the lawyer has retreated into doctrine. But doctrine constantly reproduces problems which seem capable of resolution only if one takes a theoretical position.<sup>209</sup>

El profesor de la Universidad de Helsinki, en vista de todo lo anterior, nos *sugiere* que las soluciones propugnadas por enfoques iusnaturalistas, iuspositivistas, realistas, idealistas y demás, a los problemas actuales que ocupan a los abogados internacionalistas, son en definitiva inútiles. Por ello, nos plantea la necesidad de ir más allá de los límites tradicionalmente marcado entre el DI y sus dos flancos, la teoría social y la filosofía política. Para lo cual, propone, será necesario que los abogados internacionalistas mantengamos una postura crítica sobre nuestras hipótesis referentes al entorno social entre los Estados, y que mantengamos a raya nuestros propios deseos relativos a dicho entorno social. Pero, no solo esto, nuestro autor, sostiene que para poder realizar lo anterior es necesario ir más allá de la dicotomía teoría/dogmática, y para ello esgrime su tesis medular, con la cual no podríamos estar más de acuerdo:

The argument is that each theory there is a specific conception of normative doctrine involved and each normative doctrine necessarily assumes a theory. To see theory and doctrine united in this way I shall contend that all international legal discourse presents a unified structure of argument. Moreover, I shall argue that this structure reveals a particular conception about the relationship between social description and political prescription.<sup>210</sup>

---

<sup>209</sup> Ídem.

<sup>210</sup> “In a sense, the whole of international legal “talk” is an extended effort to solve certain problems created by particular way of understanding the relationship between description and prescription, facts and norms in international life.” *Ibidem*, p. 4.

Por otra parte, Koskenniemi argumenta que las disputas sobre la bifurcación teoría/dogmática se deben al hecho de que, en realidad, estas se encuentran estrechamente relacionadas con “tópicos”, como legitimidad, obligación, autoridad, etc., que no pertenecen exclusivamente al ámbito del discurso jurídico, sino que también resultan ser cuestiones fundamentales para otras disciplinas, como la teoría social y la teoría política.<sup>211</sup> Y que por tal razón, puede resultar baladí pretender separar sendos discursos. Es en este punto y por tales razones, que nuestro autor avanza otra de sus tesis centrales:

I have chosen to group those assumptions together under the label of *the liberal theory of politics*.<sup>212</sup>

Y justifica tal elección en el hecho de que en realidad los problemas que se plantean los internacionalistas son problemas liberales, “...whose connection to domestic issues concerning the legitimation of social order against individual freedom appear evident.”<sup>213</sup> El profesor Koskenniemi, utilizando una metodología integrativa y compleja, con enfoques deconstructivo,<sup>214</sup> holístico, formalista y crítico; maneja tanto la teoría como la dogmática como un todo. Y entiende que la argumentación jurídica de ese todo conjugado “...as a movement between a limited set of available argumentative positions...”<sup>215</sup>

Con base en estas observaciones sobre los internacionalistas y su trabajo, nuestro autor, plantea una serie de hipótesis metodológicas y epistémicas que tienden a ocuparse de las observaciones anteriores y a perfilar el contenido y alcance de su valiosa obra, algunas de las hipótesis, entre otras muchas, son:

1. Trabajar con el DI obviando las teorías descriptivas sobre la sociedad internacional y los enfoques normativos sobre los principios de justicia que han de influir en el comportamiento internacional de los Estados, resulta tan inútil como imposible. Y los esfuerzos de los abogados internacionalistas por construir la identidad de su disciplina y allegarse de un criterio de “objetividad”, tomando distancia de los ámbitos descriptivos (sociológico) y prescriptivos (politológico) ha fallado.

---

<sup>211</sup> Ídem.

<sup>212</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>213</sup> Ídem.

<sup>214</sup> “...uno de los autores más destacados de esta corriente replica que el tipo de «deconstrucción» que postulan, «sólo aspira a realizar lo que la ciencia más tradicional siempre ha pretendido: suministrar una teoría que con el menor número de elementos explique una amplia gama de fenómenos aparentemente distintos a partir de regularidades susceptibles de explicación».” Casanovas y la Rosa, Oriol, “La vuelta a la teoría”..., *op. cit.*, p. 196.

<sup>215</sup> *Ibidem*, p. 7.

2. Las soluciones propugnadas por enfoques iusnaturalistas, iuspositivistas, realistas, idealistas y demás, a los problemas actuales que ocupan a los abogados internacionalistas, son en definitiva inútiles. De aquí la necesidad de ir más allá de los límites tradicionalmente marcados entre el DI y sus dos flancos, la teoría social y la filosofía política, trascendiendo con ello la dicotomía teoría/dogmática; ya que cada teoría tiene una concepción específica de dogmática normativa, y que a su vez cada dogmática normativa adopta irremediabilmente una teoría particular.
3. Las disputas sobre la bifurcación teoría/dogmática se deben al hecho de que, en realidad, estas se encuentran estrechamente relacionadas con “tópicos”, como legitimidad, obligación, autoridad, etc., que no pertenecen exclusivamente al ámbito del discurso jurídico, sino que también resultan ser presupuestos y conjeturas fundamentales para otras disciplinas, como la teoría social y la teoría política. Y que por tal razón, puede resultar baladí pretender separar sendos discursos. Además, todos estos presupuestos y conjeturas (jurídicas, sociológicas y politológicas) han de ser agrupadas bajo la etiqueta de la *teoría liberal de la política*.
4. La metodología deconstructiva evidencia que los tópicos discursivos del DI, tales como el deber de obedecer las normas jurídicas internacionales, el carácter del DI, la soberanía, son construidos por una oposición conceptual binaria entre naturalismo/positivismo, idealismo/realismo, etc. Y los participantes en el discurso iusinternacional solo tratan de remontar ya sea una u otra postura. Lo que resulta imposible, según ha podido demostrar el deconstructivismo crítico. La deconstrucción de la argumentación en DI evidencia su relación con el “código” históricamente condicionado.

Es fácil reparar en la pertinencia de la tesis de Martti Koskenniemi si tomamos en cuenta las construcciones teóricas que sostienen las distintas tendencias y escuelas sobre el DI que se han erigido, así como sus categorías fundamentales, proposiciones, orientaciones metodológicas, así como las categorías de análisis que utilizan para escudriñar los “hechos” en el entorno de la sociedad internacional. Bástenos con recordar los incompatibles resultados presentados por la escuela del Derecho natural y aquellas inscritas en el iuspositivismo, en temas tan cruciales como el fundamento de obedecer el DI. Sin mencionar las controversias al interior de cada una de las corrientes expuestas, y los controvertidos resultados a los que se suelen llegar.

Igualmente, no es difícil percatarse que no le falta razón Koskenniemi respecto a que la construcción de la argumentación —en este caso iusinternacionalista— está históricamente condicionada, como muestra de ello, podemos citar la nutrida bibliografía en materia de teoría jurídica donde abundan aseveraciones en el sentido de que, lo que detonó el quiebre del positivismo y el remonte de las tendencias iusnaturalistas actuales fue la Segunda Guerra Mundial, con su inédito grado de destrucción y el manejo inhumano de las hostilidades.<sup>216</sup> Esto último, en definitiva, da cuenta de lo adecuado de los planteamientos de nuestro autor sobre el carácter convencional de las interpretaciones sobre la realidad internacional, y nos muestra que el discurso argumentativo iusinternacional, efectivamente, se construye formando un sistema binario de diferencias conceptuales irreconciliables, y de que los participantes de dicho discurso, que además se encuentran históricamente condicionados, tienen como principal objetivo encumbrar su propia postura, a costa de la del adversario.

Asentado en las observaciones y las hipótesis epistémicas antes mencionadas, Martti Koskenniemi, sin pretenderlo expresamente —creemos— nos traza una hoja de ruta que bien puede servir para comenzar nuevas investigaciones sobre el DI, y sugiere cómo los abogados internacionalistas *deberíamos* considerar y tratar nuestro objeto de conocimiento. Pues, como dijimos antes, las enseñanzas de Koskenniemi constituyen un contexto teórico abierto. Y decimos sin pretender, porque el objetivo que él mismo tiene marcado en su obra es otro, “Most of this book is devoted to disentanglement, that is, to an exposition and critical discussion of the assumptions which control modern discourse about international law.”<sup>217</sup>

En esta tesitura, nuestro autor nos proyecta la idea de que en aras de no comprometer la independencia del DI respecto del ámbito de la política internacional (descripción y prescripción), los abogados internacionalistas necesitan establecer la *normatividad* y el *carácter concreto* del DI. La *normatividad* intentan lograrla creando distancia entre el DI y el comportamiento, la voluntad y los intereses de los Estados. Mientras que su *carácter concreto* lo hacen distanciándolo de la moral. En tal sentido, un DI sin la debida distancia del comportamiento, voluntad e intereses de los Estados, sería una *apología* no normativa. Y, por otro lado, si se basara en principios que nada tuvieran

---

<sup>216</sup> Como ejemplo pionero sobre la temática véase a Wright, Quincy, “Legal positivism and the Nuremberg Judgment”, *American Journal of International Law*, vol. 42, N° 2, April 1948, pp. 405-414.

<sup>217</sup> *Ibidem*, p. 4.

que ver con el comportamiento, voluntad e intereses de los Estados, resultaría *utópico*. Sin embargo, sostiene Koskenniemi, para demostrar que el DI existe e importa, los juristas “...needs to show that the law is simultaneously normative and concrete — that it binds a State regardless of that State's behavior, will or interest but that its content can nevertheless be verified by reference to actual State behavior, will or interest.”<sup>218</sup> El carácter concreto del DI queda patente en su capacidad de respuesta para influir en el comportamiento, voluntad e intereses de los Estados. Por otro lado, la normatividad del DI es tributaria de este su carácter concreto.<sup>219</sup> Y en este punto, Koskenniemi, avanza una idea fundamental, que denota en cierto sentido lo que otros autores llaman el carácter funcional, instrumental y autónomo del DI:

Law is unable to fulfil any functions unless it has a degree of autonomy from particular State behavior, will and interests. It must be normative in the sense of being capable of impartial ascertainment an application. [...] The law is both an instrument of policy and momentary system of binding standards.<sup>220</sup>

Por nuestra parte, creemos estar dentro del discurso argumentativo del DI, el cual, como sostiene Koskenniemi, “...is situated somewhere between politics and natural morality (justice) without being either.”<sup>221</sup>

Pues bien, consideramos que la cuestión de *¿cuál es el fundamento de obedecer las normas jurídicas internaciones?* o *¿por qué son obligatorias (en un sentido jurídico) las normas jurídicas internacionales?*, no es una cuestión baladí. Y por lo tanto, no puede simplemente ser substituida por la cuestión de *¿por qué de hecho los Estados cumplen el DI?*, tal como propugnan algunos autores desde enfoques neo-realistas. Empero, sostenemos que esta última cuestión tampoco puede ser eliminada de la ecuación. Por nuestra parte, creemos que para estar en condiciones de aventurar alguna conclusión sobre la temática del fundamento de obedecer las normas del DI, es necesario considerar el fenómeno jurídico que este representa en su conjunto, es decir, en su carácter complejo

---

<sup>218</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>219</sup> “Estas afirmaciones de la Corte Internacional de Justicia [habla de las obligaciones *erga omnes* y del *jus cogens*] son del mayor interés porque confirman la irreductible necesidad de una respuesta distinta de la voluntarista al problema del fundamento del Derecho internacional ya que, por su misma naturaleza, la norma jurídica implica siempre una parte de heteronomía y, por consiguiente, de objetivismo. Creo por ello que no es posible ignorar la honda significación de los principios generales *del* Derecho internacional a la hora de explicar la razón de ser de la obligatoriedad del Derecho internacional. Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “Derechos Humanos y Derecho Internacional”..., *op. cit.*, p. 77.

<sup>220</sup> *Ibidem*, p. 19-20.

<sup>221</sup> *Ibidem*, p. 23.

que implica la consideración de que el DI es un constructo social,<sup>222</sup> creado, adjudicado y desarrollado por los Estados en un entorno político; y es necesario también aceptar todas las consecuencias que ello conlleva. Como por ejemplo, que será preciso abstenerse de invocar cualquier referencia objetiva, tales como la moral, la ética, la justicia, el bien común, el derecho natural, norma fundante, etc. Pero ciertamente, esta no es la única consecuencia que se deriva de tal premisa. También es ineludible observar que el DI como constructo social no es “espontáneo”, ni “dado”, sino más bien el resultado de un proceso —o mejor aún— de un conjunto de procesos de muy variada y compleja composición, que a su vez se encuentran condicionados por lo que Martti Koskenniemi llama “...the character of social life among States”.<sup>223</sup>

No obstante, creemos que aproximarnos a la fenomenología del DI en su conjunto solo desde la perspectiva descriptiva no es suficiente; y dejarla de lado nos llevaría por caminos formalistas que no nos gustaría recorrer. Es inevitable por ello, integrar a esta perspectiva el enfoque jurídico, el cual en definitiva será nuestro anclaje a la hora de abordar las cuestiones planteadas. Es verdad que los juristas en aras de lograr la delimitación de nuestro objeto de conocimiento y para poder entenderlo y explicarlo, tratamos de reducir el “Derecho” a su aspecto jurídico normativo; pero ello no debe entenderse como una eliminación o reducción artificial de la fenomenología jurídica en su conjunto a solo el Derecho positivo, sin que deba verse por ello, su proceso de creación, su contenido, su adjudicación y su función.

En realidad, es solo que los juristas estamos tratando de delimitar y enfocar nuestra propia perspectiva epistemológica: la *jurídica*, acerca del fenómeno en su compleja totalidad, y construir con ello nuestra propia identidad. Para evidenciar tal cuestión, recordemos lo que expusimos en el capítulo introductorio sobre Hans Kelsen, y de cómo habitualmente introduce alguna fórmula para expresar que sus construcciones teóricas son en realidad un enfoque epistemológico sobre fenómenos sociales mucho más

---

<sup>222</sup> La idea de que el Derecho es un constructo social la podemos encontrar en destacados autores de la doctrina iusinternacional, como Hans, Kelsen, “The law as a specific social technique”..., *op. cit.* Y podemos advertir que Kelsen hace una referencia a lo social que representa un importante punto de encuentro con las más variadas teorías del Derecho en general y del internacional en especial, donde podemos encontrar expresiones tales como que el Derecho es un constructo social, así por ejemplo, de Carlo Focarelli nos comenta “A social construct may be seen in particular as the product resultant of the process of social construction, ie [*sic*] as the outcome of social construction moment after moment. The word ‘construction’ itself, though, may refer to both process and product.” Focarelli, Carlo, *International Law as Social Construct...*, *op. cit.*, pp. 34 y 35.

<sup>223</sup> Koskenniemi, Martti, *From apology...*, *op. cit.*, p. 1.

complejos, es decir, con la utilización de estas fórmulas nos deja claro que la fenomenología del Derecho es mucho más compleja, y creemos que, si queremos tener una representación completa del DI y su fenomenología, tendremos que tener debidamente en cuenta los procesos socio-políticos, económicos, jurídicos, históricos, etc., que intervienen en su creación como constructo social. Todo ello no implica que debamos embarcarnos en una investigación holística en donde utilicemos un sincretismo metodológico.

Nuestro análisis acerca del DI debe ser fondeado en la perspectiva jurídica, pero teniendo siempre en consideración el hecho de que la fenomenología del DI en su conjunto no puede ser reducida al aspecto de su juridicidad, desde un enfoque normativista, y tampoco debe ser circunscrito a su aspecto descriptivo, sino que ha de advertirse en todo momento que en el DI se encuentran ínsitas dos fuerzas en tensión dialéctica perene: *el interés individual y el interés comunitario*, o en palabras del profesor Bruno Simma: *bilateralism/Community interests*.<sup>224</sup> Si hemos de tener una comprensión racional sobre el DI, debemos tener en cuenta la tensión imperante entre el interés individual y el comunitario; que por supuesto nunca los podremos encontrar en absoluta pureza, es decir, en una situación concreta descubriremos que los actores se fluctúan entre ambas posturas. Y no solo eso, sino que tanto el interés individual como el comunitario sirven de peso y contrapeso el uno del otro, dotando a los actores de la legitimidad necesaria a la hora de actuar en la arena internacional.<sup>225</sup>

---

<sup>224</sup> "...basically, international legal obligations existed, and still exist, at the level of relations between States individually. In other words, international law does not generally oblige States to adopt a certain conduct in the absolute, *urbi et orbi*, as it were, but only in relation to the particular State or States (or other international legal persons) to which a specific obligation under treaty or customary law is owed [...] The antithesis of the bilateralism thus described consists of the assertion of community interest in the development of international law in a different direction, as it were. A first, very tentative, definition of "community interest" could perceive it as a consensus according to which respect for certain fundamental values is not to be left to the free disposition of States individually or *inter se* but is recognized and sanctioned by international law as a matter of concern to all States [...] the first *permanent* imprint of community interests on international relations is to be seen in the emergence of international organization. And the most important attempt to temper bilateralism by imposing community interest in legal terms has certainly been directed towards *international peace and security*. Its maintenance can be understood as the cornerstone of modern international law and the United Nations Charter. Simma, Bruno, "From Bilateralism...", *op. cit.*, pp. 230, 233 y 236, respectivamente.

<sup>225</sup> Véase lo que nos plantea Carrillo Salcedo: "La noción de *comunidad internacional* tiene particular relevancia ética, política y jurídica al haberse acentuado en estas últimas décadas la dimensión finalista del orden internacional. De ahí su vigencia actual y que hoy sea tan frecuentemente invocada por los Estados y otros actores de las relaciones internacionales contemporáneas como noción legitimadora de sus aspiraciones y comportamientos." Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y derechos...*, *op. cit.*, p. 183.



En la tesis de la premisa de que el DI es un constructo social, es menester entender que el poder es un factor determinante del proceso de creación de las normas jurídicas internacionales (que encuentra su manifestación también en la interpretación, aplicación y ejecución de dichas normas)<sup>226</sup> y, a su vez, es objeto de regulación de tales normas;<sup>227</sup> y esto no solo deviene del carácter mismo de las normas jurídicas internacionales,<sup>228</sup> sino que es una realidad política fácticamente verificable: los Estados necesitan y buscan legitimidad,<sup>229</sup> pues, parafraseando a San Agustín, que serían los Estados (algunos en especial), sin la legitimidad que les provee el DI, sino grandes atrocidades. Como entender si no, el *tributo del vicio a la virtud* —del que habla Kant— que profesan los Estados al emprender todo tipo de acciones bélicas, contrarias a las más elementales normas jurídicas internacionales, justificándose precisamente en la autoridad del DI.<sup>230</sup> Recordemos que la Corte Internacional de Justicia se hace eco del argumento de Kant cuando afirma que:

---

<sup>226</sup> « ...convaincu qu'à la base de tout effort constructif en droit international se trouve une certaine compréhension des rapports du droit et du pouvoir, c'est une conception fonctionnelle du pouvoir, ainsi qu'une conception sociale du droit... » Carrillo Salcedo, Juan Antonio, « Droit international et souveraineté des Etats. Cours général de droit international public »..., *op. cit.*, p. 43.

<sup>227</sup> “...international law is simultaneously instrumental and resistant to the pursuit of power. International law is important for powerful states as a source of legitimacy, but in order to provide legitimacy, it needs to distance itself from power and has to resist its mere translation into law. International law then occupies an always precarious, but eventually secure position between the demands of the powerful and the ideals of justice held in international society.” Kirsch, Nico, “International Law in Times of Hegemony: unequal...”, *op. cit.*, p. 369.

<sup>228</sup> “...una constante en la función que el Derecho Internacional cumple respecto de la sociedad internacional, es asegurar las condiciones que permitan reproducir las relaciones políticas y económicas que dieron origen al mismo; esto es, la reproducción del sistema de Estados soberanos y del sistema económico capitalista, en tanto que ambos sistemas —que se remontan al origen del Derecho Internacional— determinan todavía la organización del poder político y las relaciones de producción e intercambio, en la sociedad internacional contemporánea.” Abellán Honrubia, Victoria, “Sobre el método y los conceptos en Derecho internacional...”, *op. cit.*, p. 63.

<sup>229</sup> “El derecho público es un instrumento al servicio de la autoridad pero, al mismo tiempo, constituye un requisito necesario para su legitimidad. [...] El derecho público puede concebirse y utilizarse de muy diversas maneras: puede abrazarse o rechazarse por ser un instrumento de poder; puede ponerse al servicio de los más nobles intereses de la sociedad o también puede ser un instrumento de opresión. [...] El derecho público, al menos en la tradición liberal y democrática, cumple una doble función: en primer lugar, no podrá ejercerse ninguna autoridad pública si no está basada en el derecho público (función constitutiva); y en segundo término, la autoridad pública es controlada y limitada por los patrones sustantivos y procesales establecidos por el derecho público (función limitativa). Particularmente, esta segunda función contribuye a plasmar en argumentos de legalidad las dudas acerca de la legitimidad de la gestión de los asuntos públicos. La experiencia de las democracias liberales nos demuestra cuán importante es que los interrogantes sobre la legitimidad puedan ser planteados en términos de legalidad.” Bogdandy, Armin von, *Hacia un nuevo...*, *op. cit.*, pp. XXIII, 101 y 102, respectivamente.

<sup>230</sup> Immanuel Kant justo después de tildar de *miserables confortadores* a Grocio, Pufendorf, Vattel y a otros, por servir de apoyo intelectual y sus doctrinas de justificación “...de una agresión bélica...” nos plantea que este “...homenaje que todos los Estados tributan al concepto de derecho (al menos de palabra) demuestra que se puede encontrar en el hombre una disposición moral más profunda, latente por el momento, a dominar el principio malo que mora en él (que no puede negar) y a esperar esto mismo de los otros, pues, de lo contrario, nunca pronunciarían la palabra *derecho* aquellos Estados que quieren hacerse

In order to deduce the existence of customary rules, the Court deems it sufficient that the conduct of States should, in general, be consistent with such rules, and that instances of State conduct inconsistent with a given rule should generally have been treated as breaches of that rule, not as indications of the recognition of a new rule. If a State acts in a way prima facie incompatible with a recognized rule, but defends its conduct by appealing to exceptions or justifications contained within the rule itself, then whether or not the State's conduct is in fact justifiable on that basis, the significance of that attitude is to confirm rather than to weaken the rule.<sup>231</sup>

Cabe mencionar en este punto, que parte de esa legitimidad que el DI provee a los Estados, viene dada por los Derechos humanos, los cuales a su vez, para algunos autores, es fuente de legitimidad del mismo ordenamiento internacional, esto tiene sentido si entendemos que los DH son la expresión jurídica garantista de lo que en su momento Charles de Visscher y Prosper Weil llamaran los *finés humanos del poder*.<sup>232</sup> Por su parte, Carrillo Salcedo nos comenta al respecto que:

...la afirmación de la dignidad de todo ser humano constituye una importante transformación del Derecho internacional en la medida en que, junto al clásico principio de la soberanía, ha aparecido otro principio constitucional del orden internacional contemporáneo: el de los derechos humanos. Éstos sobrepasan la limitación inherente al Derecho internacional clásico, que era ante todo un Derecho interestatal concebido por y para los Estados, esto es,

---

la guerra...” Kant, Immanuel, *Sobre la paz perpetua*, Madrid, Tecnos, 2002, p. 23. “Los Estados son conscientes que las infracciones del orden internacional dañan uno de sus principales activos: su imagen exterior, y se disponen en todo caso para dotar de cobertura legal a sus decisiones [*sic*] y actos, por temeraria que parezca. [...] en último término, los Estados buscan en el DI el tono de respetabilidad y decencia de que carecen, examinadas al desnudo, decisiones inspiradas en meras consideraciones políticas.” Remiro Brotóns, Antonio; Riquelme Cortado, Rosa; Díez-Hochleitner, Javier [*et al.*], *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 10.

<sup>231</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, International Court of Justice, I.C.J. Reports 1986, pp. 14-140, párrafo 186, p. 98. Disponible en línea, consultado el 10 de octubre de 2014: <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>

<sup>232</sup> “Cuando la noción del bien común deja de ordenarse a fines humanos, se produce una alteración de los fines del poder. Éste queda entonces desviado de su misión —que es servir a los hombres y no esclavizarlos— y los fines extrapersonales [*sic*] que se asigna a sí mismo le llevan al exceso y a veces a la tiranía”. De Visscher, Charles, *Teorías y realidades en Derecho Internacional público*, Barcelona, Bosch, 1962, P. 130. “...a lo largo de la evolución histórica el Derecho internacional ha tenido presente que detrás de la vida de los Estados está la vida de los hombres, y que los fines humanos del poder jamás han estado ausentes del Derecho Internacional, incluso en su etapa de ordenamiento jurídico regulador de relaciones predominantemente o casi exclusivamente interestatales”. Prosper Weil, la cita es de Juan Antonio Carrillo Salcedo en el prólogo a Petit de Gabriel, Eulalia, *Las exigencias de humanidad en el Derecho Internacional tradicional (1789-1939)*, Madrid, Tecnos, 2003, p. 13.

el mínimo jurídico necesario para regular las relaciones de coexistencia y cooperación entre Estados soberanos territoriales.<sup>233</sup>

En efecto, el Derecho internacional, a diferencia de otros, y como constructo social, se encuentra producido, interpretado, adjudicado y ejecutado por los Estados como sujetos de este mismo ordenamiento, y todo ello lo hacen en un contexto de ejercicio de la política, entendida como instrumento y actividad social, y esta a su vez es objeto de regulación del DI. Esto crea indefectiblemente una tensión entre los intereses individuales y egoístas de los Estados y los intereses comunitarios.<sup>234</sup> Estas dos categorías pueden ser identificadas —en alguna medida— con las clásicas categorías de idealismo y

---

<sup>233</sup> “Pero si los derechos humanos son una de las dimensiones constitucionales del Derecho internacional contemporáneo [...], ¿qué cambios ha introducido este nuevo principio en la posición de los Estados ante el Derecho internacional y en un sistema jurídico que había sido concebido para regular las relaciones de coexistencia y de cooperación entre los Estados y cuya estructura de base, a pesar de los cambios experimentados y las transformaciones introducidas por las Organizaciones Internacionales, continúa siendo fundamentalmente interestatal? [...] En definitiva, la evolución experimentada por el Derecho internacional tras la proclamación de la dignidad de la persona en la Carta de las Naciones Unidas ha traído consigo un retroceso espectacular de la competencia exclusiva de los Estados y, por tanto, de su soberanía, en la medida en que el reconocimiento internacional de los derechos humanos ha sometido a los estados a obligaciones internacionales que condicionan el ejercicio de su soberanía territorial, a pesar del carácter exclusivo de esta última. Todo ello implica un cambio en la posición constitucional de la soberanía estatal ante el orden internacional, que hoy comienza a registrar jurídicamente el deber de solidaridad entre todos los Estados a fin de garantizar la protección *universal y efectiva* de los derechos humanos, en los términos del artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas.” Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “Derechos Humanos y Derecho Internacional”..., *op. cit.*, pp. 69 y 70, 78 y 79, respectivamente.

<sup>234</sup> Si nos fijamos bien en lo que Immanuel Kant plantea, entonces veremos que la idea de comunidad internacional no necesariamente puede ser equiparada a la idea cosmopolita, pues si bien es cierto que lo comunitario tiene dentro de sí la consideración de la protección del ser humano (idea fundamental en Kant) no tiene solo eso, sino también cuestiones ambientales, paz internacional, el desarrollo, etc. Desde o a partir de la consideración del Estado como sujeto primario, y la cooperación como medio efectivo entre estos sujetos para la consecución de tales fines.

realismo,<sup>235</sup> con las de sociabilidad e insociabilidad<sup>236</sup> de Kant, las que E. H. Carr menciona como *utopía y realidad*<sup>237</sup>, las de cooperación y antagonismo usadas por Wolfgang Friedmann<sup>238</sup>, las de factores ético y coercitivo de Reinhold Niebuhr,<sup>239</sup> o los conceptos de *nationalist introversion* de Tomuschat y de *friendliness to international law* de Bleckmann.<sup>240</sup> En todo caso, entendemos que estas dos visiones del mundo y las respectivas fuerzas vitales que generan y de las cuales a su vez se nutren, son ingénitas al DI como constructo social. Por su parte, el profesor Carrillo Salcedo nos plantea el hecho de que en el orden internacional existe una dualidad, en tensión dialéctica, tanto en el ámbito político y sociológico, como en el propiamente jurídico, esto es, el DI:

...debido al choque entre principios del pasado y principios innovadores, hoy coexisten, en interacción recíproca, dos modelos de organización de la paz y de regulación de las relaciones internacionales: el tradicional, anclado en la pluralidad de Estados soberanos territoriales, y el de la Carta de las Naciones Unidas, con los valores universales en ella enunciados, que si bien no ha

---

<sup>235</sup> El profesor Celestino del Arenal nos propone las siguientes características del idealismo: “1) su fe en el progreso, que supone que la naturaleza humana puede entenderse en términos no de hechos inmutables, sino de potencialidades que se actualizan progresivamente a lo largo de la historia. 2) Su visión no determinista del mundo, pues esa fe en el progreso carecería de sentido si no fuese acompañada de una similar creencia en la eficacia del cambio a través de la acción humana. 3) Su radical racionalismo, en cuanto considera que un orden político racional y moral es posible en el sistema internacional y que, al igual que los individuos son buenos y racionales, del mismo modo, los Estados son capaces de comportarse entre sí de una forma racional y moral. [...] 4) La afirmación de una armonía natural de intereses, de acuerdo con la cual los intereses de los Estados son complementarios más que antagónicos”. Y sobre el realismo el profesor nos informa: “1) El realismo, dado su pesimismo antropológico, niega la posibilidad de progreso. Para los realistas, el nombre del juego es política del poder, siempre lo ha sido y siempre lo será. [...] 2) En comparación con los idealistas, los realistas tienen una visión más determinista del proceso histórico, por lo que reconocen menos margen de actuación al obrar humano de cara al establecimiento de un orden internacional. Este orden, en cuanto existe, es inmanente al proceso histórico y no puede ser modificado por la acción humana. Podemos tratar de entender el proceso de cambio histórico, pero no controlarlo. 3) No existe una armonía natural de intereses entre los Estados. Los realistas ven los Estados en una situación de competición constante [...] 4) El realismo establece una clara distinción entre los códigos de moral del individuo y del Estado. [...] En virtud de la *razón de Estado*, actuaciones inaceptables en el seno del Estado son plenamente válidas en la política internacional.” Del Arenal, Celestino, *Introducción a las relaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 2002, pp. 109 y 110.

<sup>236</sup> “Entiendo aquí por antagonismo la insociable sociabilidad de los hombres, esto es, el que su inclinación a vivir en sociedad sea inseparable de una hostilidad que amenaza constantemente con disolver esa sociedad. [...] El hombre tiene una tendencia a *socializar*, porque en tal estado siente más su condición de sus disposiciones naturales. Pero también tiene una fuerte inclinación a *individualizarse* (aislarse), porque encuentra simultáneamente en sí mismo la insociable cualidad de doblegar todo a su mero capricho y, como se sabe propenso a oponerse a los demás, espera hallar esa misma resistencia por doquier.” Kant, Immanuel, *Ideas para una historia universal...*, *op. cit.*, p. 9.

<sup>237</sup> Tal parece que para Carr estas categorías coinciden con: libre albedrío y determinismo; teoría y práctica; el intelectual y el burócrata; radical y conservador; izquierda y derecha; ética y política. Carr, E. H., *La crisis de...*, *op. cit.*, pp. 45-56.

<sup>238</sup> Friedmann, Wolfgang, *La nueva estructura del derecho internacional*, México, Trillas, 1967, p. 73.

<sup>239</sup> Niebuhr, Reinhold, *El hombre moral y la sociedad inmoral*, Buenos Aires, Siglo Veinte, 1966, *pássim*.

<sup>240</sup> Citados por Cassese, Antonio, “Modern constitutions and International Law”..., *op. cit.*, p. 343.

cambiado radicalmente los presupuestos del Derecho Internacional clásico - la independencia y la pluralidad de Estados soberanos- sí los ha alterado y erosionado. De ahí que dos concepciones del orden internacional concurren en la configuración del Derecho Internacional contemporáneo: el modelo tradicional, que todavía pervive a pesar de los cambios que en él han tenido lugar, y un nuevo paradigma progresivamente influido en su modo de ser por el proceso de institucionalización que la comunidad internacional viene experimentando desde comienzos del siglo XIX. En consecuencia, dos tipos de sociedad internacional y dos modelos de Derecho Internacional coexisten en interacción recíproca a partir de 1945: el tradicional, regulador de las relaciones de coexistencia y cooperación entre Estados soberanos, y el que se expresa en la Carta de las Naciones Unidas, más institucionalizado y comunitario, en virtud de los valores comunes que la Carta proclama.<sup>241</sup>

El *principio de soberanía*, es un criterio de delimitación que opera en un ordenamiento jurídico concreto, el Derecho internacional, y como tal y en primera instancia, su función es demarcar la *soberanía* individualmente considerada de cada Estado. Es decir, la primera implicación del principio constitucional de soberanía en DI, es que en el ámbito internacional nos encontramos en un contexto social y político de entidades *soberanas* que han de coexistir y cooperar en un contexto de competencias distribuidas mediante las normas de DI y utilizando en alguna medida distribución de competencias, y debemos destacar que esto es una característica del DI tradicional que

---

<sup>241</sup> “...la verdad es que el modelo institucional y comunitario no ha desplazado al modelo relacional, que parece irreductible, pues aquél no ha podido integrar a éste más que parcialmente y está como cautivo en una sociedad de yuxtaposición de Estados soberanos que, sin embargo, trata de vertebrar. Cada uno de estos modelos imprime al Derecho Internacional rasgos diferentes e incluso contrapuestos: así, en la sociedad internacional relacional -por decirlo con palabras del profesor René-Jean Dupuy- el Derecho Internacional se caracteriza por la atomización, el incondicionamiento [*sic*] y la violencia del poder del Estado soberano; por el contrario, en la sociedad internacional institucionalizada, la concentración, el condicionamiento y la represión del poder son las notas características. La licitud del recurso a la fuerza como competencia discrecional de los Estados, de su *ius ad bellum*, en el Derecho Internacional tradicional, y la prohibición del recurso a la fuerza en la Carta de las Naciones Unidas, sería un claro signo del antagonismo existente entre ambos tipos estructurales de sociedad internacional y de Derecho Internacional.” Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Permanencia y cambios...*, *op. cit.*, pp. 49-50. “...en la actualidad, la función del Derecho Internacional respecto de la sociedad internacional, no se circunscribe a la sola atribución, reparto, o coordinación de competencia entre Estados soberanos para ordenar así el ajuste de los distintos intereses nacionales, sino que la función del Derecho Internacional contemporáneo se orienta —como criterio general de ordenación— a alcanzar un compromiso relativamente estable entre los intereses generales de la comunidad internacional y los intereses particulares de los Estados”. Abellán Honrubia, Victoria, “Sobre el método y los conceptos en Derecho internacional...”, *op. cit.*, p. 62.

aún en estos días pervive.<sup>242</sup> Así, podremos decir que el DI contemporáneo sigue *siendo* tradicional, y no en el sentido de haberlo *sido* —como diría Ortega y Gasset—,<sup>243</sup> sino porque lo sigue siendo todavía; esto es, por que existen rasgos del DI tradicional que perviven, como este rasgo en comento. En efecto, según podemos apreciar, la soberanía de cada Estado individualmente considerado se encuentra delimitada en línea de principio, no por la soberanía yuxtapuesta de los demás Estados,<sup>244</sup> sino por el propio *principio de soberanía* y sus implicaciones, como son la igualdad soberana<sup>245</sup> y el hecho de que el principio mismo sea un principio jurídico, no político o de otra índole.<sup>246</sup> En cualquier caso, debemos tener presente los hechos, tal como nos lo sugiere el profesor Carrillo Salcedo:

---

<sup>242</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Permanencia y cambios...*, *op. cit.* Véase también a Bourquin, M., « Stabilité et mouvement dans l'ordre juridique international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye...*, *op. cit.* El profesor Philip Allot entiende al DI tradicional como "[...] the minimal law necessary to enable state-societies to act as closed systems internally and to act as territory-owners in relation to each other [...]" La cita es de Simma, Bruno, "From Bilateralism...", *op. cit.*, p. 229. "No obstante la profunda mutación acaecida en la sociedad internacional a partir de 1945 y del paralelo proceso de transformación del Derecho internacional iniciado en esta fecha, *este ordenamiento*, aún en nuestros días, *sigue siendo predominantemente estatal*, consecuencia del hecho innegable de que, en la sociedad internacional, el poder político, esencialmente, se encuentra individualmente distribuido entre los Estados." Casado Raigón, Rafael, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 73.

<sup>243</sup> "El hombre europeo ha sido 'demócrata', 'liberal', 'absolutista', 'feudal', pero ya no lo es. ¿Quiere esto decir, rigurosamente hablando, que no siga en algún modo siéndolo? Claro que no. El hombre europeo sigue siendo todas esas cosas, pero lo es en la 'forma de haberlo sido'." La cita es de: Raley, Harold, *Ortega y Gasset, filósofo de la unidad europea*, Revista de Occidente, Madrid, 1977, p. 15.

<sup>244</sup> "...it would be wrong to assume that States as a mere juxtaposition of individual units constitute the international community. Rather, the concept denotes an overarching system which embodies a common interest of all States and, indirectly, of mankind." Tomuschat, Christian, "Obligations arising for States without or against their will", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 241 de la collection, 1993, pp. 195-374, p. 227.

<sup>245</sup> "Sovereign equality of States refers to two fundamental principles of norms of international law, namely, sovereignty and equality, which are really two sides of the same coin." Anand, R. P., "Sovereign equality of States in international law", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 197 de la collection, 1986-II, pp. 9-228, p. 22.

<sup>246</sup> Según parece plantear Kelsen : « De l'aveu général, il est de l'essence du droit international de fonder une société d'États égaux en droit. L'idée que les divers États, quoique de grandeurs, de populations, et de puissances inégales, ont au point de vue juridique la même valeur et qu'ayant chacun sa sphère d'action propre, ils sont unis en une communauté supérieure est une idée éminemment morale, une des rares conquêtes vraiment importantes et incontestables de l'esprit moderne. — Mais elle implique une hypothèse juridique, à savoir l'existence au-dessus de ces communautés étatiques de ces États, d'un ordre juridique qui délimite leur domaine respectif de validité, en leur interdisant toute intervention dans le domaine les uns des autres, ou en y mettant du moins certaines conditions identiques pour tous — ordre juridique dont les règles valent pour tous les États ou leurs organes sans distinction — [...] » Kelsen, Hans « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public »..., *op. cit.*, p. 298. "...la idea del constitucionalismo implica que la soberanía estatal está siendo gradualmente completada (aunque no sustituida) por los principios rectores destacando el respeto de los derechos humanos, la dignidad humana, la "seguridad humana", un "principio de inviolabilidad civil" y/o el "interés global común" y/o el "estado de derecho." Peters, Anne, "Constitucionalismo compensatorio...", *op. cit.*, p. 219.

Ninguno de estos modelos teóricos o ideales está sin embargo plenamente inscrito en los hechos, sino que, como han puesto de manifiesto, entre otros, los análisis de los profesores Allot, Dupuy, Friedmann y Falk, coexisten como tendencias o aspiraciones contradictorias, en una especie de palimpsesto en el que la complejidad y la ambigüedad resultan inevitables. En este orden de cosas, es preciso insistir en que los dos modelos de orden internacional antes señalados no son dos fases históricas sucesivas, representando la última de ellas una superación y un desplazamiento de la anterior; por el contrario, la verdad es que el modelo institucional y comunitario no ha desplazado al modelo relacional, que parece irreductible, pues aquél no ha podido integrar a éste más que parcialmente y está como cautivo en una sociedad de yuxtaposición de Estados soberanos que, sin embargo, trata de vertebrar.<sup>247</sup>

Ahora bien, de la premisa de que el DI es un constructo social se derivan —por lo menos— estas dos consecuencias<sup>248</sup> que queremos destacar: el DI es el resultado de un proceso o procesos sociales tendientes a normar jurídicamente las relaciones internacionales; y el DI, en tanto constructo social, no encuentra su fundamento en un orden objetivo, es decir, en un orden por encima de los Estados, que son sus principales sujetos, ni que pueda ser aplicado en contra de su voluntad. Además, como constructo social, el DI se configura a través de lo que los sujetos propios de este ordenamiento hablan y piensan de él,<sup>249</sup> y sobre todo de lo que esos sujetos actúan en función de este ordenamiento. Pero no solo eso, sino que también las “...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...”, con lo cual, resulta que, si bien el DI no puede ser entendido como un orden objetivo por encima de la voluntad de los estados, si es posible entenderlo como un orden normativo concreto, esto es, un orden normativo jurídico, el cual es construido básicamente por los Estados que son los mismos sujetos que habrán de interpretarlo, adjudicarlo y ejecutarlo en última instancia. De aquí que podamos entender al Derecho en general, y el DI en particular, desde una perspectiva argumentativa, dialógica, racional; que según Manuel Atienza es la que mantiene la actual

---

<sup>247</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “Derechos Humanos y Derecho Internacional”..., *op. cit.*, p. 50.

<sup>248</sup> Para ver otras implicaciones que derivan del hecho de conceptualizar al DI como un constructo social, véase a Focarelli, Carlo, *International law...*, *op. cit.*, p. 36.

<sup>249</sup> En este sentido véase los trabajos de Jürgen Habermas que hemos citado en este trabajo de investigación, en especial, *El derecho internacional en la transición...*, *op. cit.*

filosofía y teoría del Derecho en sus conceptualizaciones sobre el fenómeno jurídico en su conjunto, y que puede ser referida literariamente como “la mirada de Peitho”.<sup>250</sup>

Además, al ser el DI un constructo social, resulta que el proceso mismo de construcción de este ordenamiento, efectuado en un contexto multilateral y dialógico, en donde las relaciones *inter pares* se juridifican, ha contribuido sustancialmente a la identificación de intereses comunes de los Estados que han de ser regulados mediante normas jurídicas internacionales, formando y fortaleciendo con ello la idea de comunidad internacional,<sup>251</sup> que implica la trascendencia de la simple coexistencia de Estados con intereses individuales, introduciendo así, en las relaciones internacionales y el DI, los intereses comunitarios;<sup>252</sup> tal como Carrillo Salcedo nos plantea:

La aparición de este tipo de tratados multilaterales [habla de los tipos de tratados internacionales de la época del Concierto Europeo: los que crearon normas al servicio de la grandes potencias, los que sirvieron a los intereses del comercio internacional y los que se destinaron a la protección de la persona humana] [...] apunta no sólo a las transformaciones técnicas [...] sino también, y sobre todo, a la toma de conciencia de la existencia de *intereses*

---

<sup>250</sup> Atienza, Manuel, *Curso de argumentación...*, *op. cit.*, p. 11.

<sup>251</sup> “...in international legal language, notions like “community of States”, “international community” or “humankind” are always being used to denote the repository of interests that transcend individual States *ut singuli* and thus are not — or, at least, not fully — comprehensible within the classic bilateralist paradigm.” Simma, Bruno, “From Bilateralism...”, *op. cit.*, p. 244.

<sup>252</sup> “La dimensión axiológica del ser y el deber ser del DI —basada en las necesidades, valores e intereses comunes y en el sentido integrador y correctivo de las ideas de comunidad internacional y de humanidad, propiciadas decisivamente por la institucionalización de las relaciones internacionales— es de particular relevancia si concebimos el DI también como factor de transformación de la realidad social internacional para adecuarla a valores e ideales imperantes en unas determinadas circunstancias históricas. Las técnicas jurídicas a tal efecto pivotan en torno a la identificación de unas normas (imperativas) en cuya concreción concurre sin duda la voluntad de los Estados (de la comunidad internacional de Estados en su conjunto), pero a través de las cuales los Estados abandonan una concepción absoluta de la reciprocidad en la asunción de derechos y obligaciones. El carácter sinalagmático de estas obligaciones (para con la comunidad internacional en su conjunto) no tiene sentido, especialmente si se tiene en cuenta que los beneficiarios de tales obligaciones nos [*sic*] siempre son los Estados.” Alcaide Fernández, Joaquín, “Orden público y derecho internacional: desarrollo normativo y déficit institucional”, en Vargas Gómez-Urrutia, Mariana, y Salinas De Frías, Ana, [Coord.], *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla-Universidad de Córdoba-Universidad de Sevilla-Universidad de Málaga, tomo I, 2005, pp. 91-115, p. 115. “En el camino de la participación en las discusiones sobre la interpretación y la aplicación de las nuevas leyes, las normas que en un principio los funcionarios y los ciudadanos reconocen sólo verbalmente son paulatinamente interiorizadas. De este modo, también los estados nacionales aprenden a verse a sí mismos como miembros de comunidades políticas mayores” Habermas, Jürgen, *El derecho internacional en la transición...*, *op. cit.*, p. 38. En un sentido análogo Antonio Remiro Brotóns ha sostenido que: “Las afirmaciones, incluso programáticas, de los principios que han de regir el comportamiento internacional del Estado son un factor de moralización de la vida pública y de educación de su opinión, coadyuvando a la germinación de una conciencia popular solidaria con los intereses de la humanidad.” Remiro Brotóns, Antonio; Riquelme Cortado, Rosa; Díez-Hochleitner, Javier [*et al.*], *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 31.



*comunes de los Estados* que es preciso regular jurídicamente, con lo que *la idea de comunidad internacional*, en tanto que medio colectivo en el que los Estados viven y desenvuelven sus actividades, *comienza a ganar concreción histórica, positiva*, como realidad distinta de la mera yuxtaposición de Estados soberanos.<sup>253</sup>

Y no solo esto, sino que, siguiendo al profesor Antonio Cassese, tendremos que tener en cuenta que de entre los tratados multilaterales que ayudan a identificar intereses comunes, tenemos unos especialmente importantes: los de derechos humanos y aquellos sobre materia análoga; pues bien, estos tratados multilaterales crean mecanismos de supervisión para velar por intereses comunitarios y no intereses recíprocos.<sup>254</sup> En realidad, las tesis que de una u otra forma profesan la soberanía exterior ilimitada de los Estados, poniendo con esto en énfasis en sus intereses individuales, y que implica que estos no encuentran en las normas jurídicas internacionales ningún tipo de limitante a su actuar, es contraria a la evidencia fáctica, pues como ha puesto de relieve George Schwarzenberger:

La pretensión de soberanía exterior ilimitada equivaldría a la negación del derecho internacional y a reducirlo a un sistema de moralidad internacional. De hecho, la práctica de los Estados es unánime al afirmar la existencia de reglas legales —distintas y por añadidura a los derechos y obligaciones morales— en las relaciones entre Estados soberanos. Este hecho basta en sí mismo para eliminar las doctrinas teóricas que sostienen lo contrario, y para relegar esas disquisiciones al cesto de los papeles. No obstante, como se reafirmó por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Caso de la Carelia Oriental* (1923), el principio de independencia de los Estados es un principio fundamental de derecho internacional.<sup>255</sup>

---

<sup>253</sup> Carrillo, Salcedo, Juan Antonio, *El derecho internacional en perspectiva...*, *op. cit.*, p. 30. Sobre la cuestión de la importancia de los tratados multilaterales en el DI, véase también a Lachs, Manfred, « Le développement et les fonctions des traités multilatéraux », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 92 de la Collection, 1957, pp. 229-342.

<sup>254</sup> Cassese, Antonio, "Towards a moderate monism: could international rules eventually acquire the force to invalidate inconsistent national laws?", en Cassese, Antonio [Ed.], *Realizing utopia. The future of international law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 187-199, p. 189; y Cassese, Antonio, "Fostering increased conformity with international standards: monitoring and institutional fact-finding", *Ibidem*, pp. 295-303.

<sup>255</sup> Schwarzenberger, Georg, *La política...*, *op. cit.*, p. 76.

Consideramos, tal como expone, critica y desentraña Koskenniemi que solemos creer un buen número de internacionalistas, que para dar cuenta de la existencia y relevancia del DI en el orden internacional, es necesario entender que a tal ordenamiento se le pueden adjudicar los atributos de *normativo* y *específico*. Normativo, en tanto que el DI “obliga” a los sujetos a los que va dirigido (que en este caso son los mismos que lo crean), esto es, que las normas jurídicas internacionales no son meras *sugerencias* para la acción estatal en casos particulares, ni prácticas políticas arraigadas en la costumbre diplomática internacional, ni normas de cortesía que puedan ser cumplidas o no como resultado de un proceso de toma de decisiones políticas, operado bajo la égida de la lógica del *costo-beneficio*. Sino que la finalidad, y ha de tomarse en cuenta el alto grado de efectividad en este aspecto, del DI es influir en el comportamiento internacional de los Estados. Y como consecuencia de todo esto, he ahí el régimen de responsabilidad internacional del Estado, en vías de codificación.

Específico, teniendo en cuenta que el DI “obliga” a los sujetos a los que se dirige, pero lo hace de una forma concreta: obliga jurídicamente. En otras palabras, el tipo de obligación a la que se encuentran sujetos los Estados y demás sujetos del DI, no es moral, ética, política, etc., sino que es jurídica; lo que necesariamente deviene del hecho de que el ordenamiento jurídico internacional es perfectamente separado de la moral como tal. Empero, esto no implica que los principios de justicia tal como han sido expuestos y entendidos por las teorías de la justicia, no estén implícitos en los procesos de creación y adjudicación de las normas jurídicas internacionales, así como en la ponderación entre los intereses individuales y comunitarios.<sup>256</sup> Y esta especificidad viene dada precisamente porque el DI, al contrario de la moral y la ética, es creado socialmente por los sujetos primarios de este ordenamiento a partir de sus propios intereses y su voluntad soberana, a través del comportamiento y práctica de los mismos Estados.<sup>257</sup> Lo que implica que las

---

<sup>256</sup> “...lo esencial de una concepción personalista del Derecho internacional no está en este problema técnico (que depende de la legitimación del individuo ante instancias jurisdiccionales internacionales de garantía y control), sino en afirmar, el lugar supremo del interés humano en el orden de los valores. Lo importante estriba, en mi opinión, en la obligación de los Estados de hacer de dicho interés humano un principio de cooperación más concreto, más directamente accesible que la idea general de justicia, pero no menos imperativo por su significación civilizadora y alcance universal, y en la progresiva cristalización en el derecho internacional contemporáneo de la idea de que, en materia de derechos humanos, los Estados tienen obligaciones hacia la comunidad internacional en su conjunto.” Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “Derechos Humanos y Derecho Internacional”..., *op. cit.*, p. 75.

<sup>257</sup> “One powerful reason why States do, and always have, complied with international law is, therefore, that they make the rules to suit them. [...] International law is made by States to serve their interests, so it is likely that it will be in their interest to comply with it. A second powerful reason for compliance is caution.” Lowe, Vaughan, *International law, op. cit.*, pp.19 y 20.

normas de DI, que han sido creadas intersubjetivamente, no pueden ser repudiadas por algún Estado particular en casos concretos,<sup>258</sup> así como tampoco se podrá alegar norma jurídica nacional alguna para eximirse de su cumplimiento.<sup>259</sup>

Además, y sobre todo, el hecho que sostengamos que las normas jurídicas obligan de un modo diferente a como obliga la moral, no implica que los principios y conceptualizaciones de justicia no encuentren cabida en los procesos de creación, adjudicación y desarrollo de dichas normas, no. Lo que si implica, es nuestro rechazo a que las conceptualizaciones morales y éticas de ciertos Estados —suele ser aquel que ejerce la hegemonía,<sup>260</sup> obviamente— se traten de imponer a la comunidad internacional en detrimento, y aún en contra, de las normas jurídicas internacionales. Y esta es, desafortunadamente, una realidad actual y palpable, pues, observamos junto con Jürgen Habermas, que en los últimos años se ha venido formando una rara mezcla entre un tipo de idealismo y ciertas tendencias realistas<sup>261</sup> que bien podemos entender que conforman lo que Habermas llama “...la ética liberal de la gran potencia”, y que comienza a parecer cada vez más un “...derecho hegemónico de un poder imperial”.<sup>262</sup> Para finalizar, y

---

<sup>258</sup> Supuesto muy distinto es el del Estado que es objetor persistente, para el cual la norma jurídica no ha nacido, pues en realidad ese Estado no ha tomado parte en su creación.

<sup>259</sup> Según reza el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969: “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”

<sup>260</sup> Jürgen Habermas habla de “potencia hegemónica bienintencionada”. *El derecho internacional en la transición...*, *op. cit.*, p. 35.

<sup>261</sup> Para tener una visión general del debate en torno a esta cuestión, véase a Boyle, Michael, “Utopianism and the Bush Foreign Policy”, *Cambridge Review of International Affairs*, Volume 17, Number 1, April 2004, pp. 81-103.

<sup>262</sup> Habermas, Jürgen, *El occidente escindido...*, *op. cit.*, p. 144 y 145, respectivamente. Sobre la temática del derecho internacional imperial o hegemónico véase entre otros a García, Caterina y Hernández, Rodrigo, *Los límites del proyecto imperial: Estados Unidos y el orden internacional*, Madrid, Catarata, 2008. —, [Eds.], *El imperio inviable. El orden internacional tras el conflicto de Irak*, Madrid, Tecnos, 2004. Ángel Rodrigo Hernández, nos plantea que: El proyecto imperial actual tiene entre sus objetivos, unas veces formulados de manera explícita y otras inducidos de la práctica internacional e interna americana, el intento de cambiar el orden internacional y de utilizar al Derecho internacional como un instrumento más al servicio del poder y para la satisfacción de los intereses nacionales de los Estados Unidos que en ningún caso habría de suponer una restricción o un límite para el Estado hegemónico. Este proceso de legalización de la hegemonía se lleva a cabo por medio de diversas estrategias: el rechazo a las normas imperativas de Derecho internacional general, la reinterpretación de algunos principios fundamentales del Derecho internacional o el recurso a los procedimientos de creación de normas jurídicas más permeables al poder con el fin de incorporar en el ordenamiento internacional de ventajas jurídicas específicas para los Estados más poderosos bien modulando el contenido de las reglas generales, bien por medio de excepciones a éstas o bien mediante la creación de normas específicas que protejan sus intereses. El reconocimiento jurídico de las diferentes manifestaciones que puede tener la hegemonía no es inmediato ni global sino que puede ser el resultado de un largo proceso que tendrá más o menos éxito en función del contexto existente en las relaciones internacionales, del poder jurídico del hegemón [*sic*] y de la respuesta de la Comunidad internacional a este intento de transformar el Derecho internacional en un Derecho internacional hegemónico.” Rodrigo Hernández, Ángel “El derecho internacional hegemónico y sus límites”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, A.E.D.I., vol. XXIII, 2007, pp.

función de todo lo que hemos expuesto en esta parte, sostenemos nuestro total acuerdo<sup>263</sup> con el profesor Carrillo Salcedo cuando plantea que:

...las dimensiones políticas que son inherentes al Derecho internacional —en realidad a todo sistema jurídico—, se hacen aún más relevantes cuando entendemos el Derecho no sólo como un conjunto de normas, estático y abstracto sino, *también*, como un proceso de adopción de decisiones en el que los actores que participan tienen intereses y fines propios, obviamente subjetivos. [...] El problema del fundamento del Derecho internacional, en suma, no es cuestión de dicotomía —esto es, o la voluntad de los Estados como único fundamento, o factores totalmente extrínsecos al Derecho internacional como única razón de ser de la obligatoriedad de sus normas— sino, por el contrario, de dosificación y de equilibrio. [...] el Derecho internacional tiene que ser entendido, como un ordenamiento jurídico que en parte es el producto de la voluntad de los Estados y, a la vez, como una realidad normativa cuya parte esencial se impone desde el exterior de la voluntad de los Estados e implica siempre una irreductible dimensión de

---

147-207, pp. 148 y 149. También véase a Koskeniemi, Martti, “International law and hegemony: a reconfiguration”, *Cambridge Review of International Affairs*, volume 17, number 2, 2004, pp. 197-218. —, “The empire(s) of international law: system change and legal transformation”, *Australian Review of International and European Law*, volume 8, 2003, pp. 61-68; Kirsch, Nico, “International Law in Times of Hegemony: unequal...”, *op. cit.*; Remiro Brotons, Antonio, “New Imperial Order or (Hegemonic) International Law”, *Austrian Review of International and European Law*, vol. 8, 2003, pp. 25-34. —, “El nuevo orden contra el Derecho internacional: El caso de Kosovo”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, N° 1, 2000, pp. 1-14. —, “Universalismo, Multilateralismo, Regionalismo y Unilateralismo en el Nuevo Orden Internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LI, no 1, 1999, pp. 11-57. —, “¿Nuevo Orden o Derecho Internacional?”, *Claves de Razón Práctica*, No. 132, mayo 2003, pp. 4-14; Vagts, Detlev, “Hegemonic international law”, *The American Journal of International Law*, volume 95, No. 4, October 2001, pp. 843-848. Sobre el origen interno de la actitud de Estados Unidos respecto del DI durante la última década, véase a Torres Bernárdez, Santiago, “El envite del neoconservadurismo norteamericano al ordenamiento internacional”, en Sánchez Rodríguez, Luis [*et al.*], *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio González Campos*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid – EuroLex, 2005, p.751-783. Para apreciar la relación entre imperialismo y DI desde una perspectiva histórica véase a Anghie, Antony, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005. En especial, véase el Reporte final del Proyecto Princeton sobre Seguridad Nacional codirigido por Ikenberry, G. John and Slaughter, Anne-Marie, *Forging a world of liberty under law. U.S. national security in the 21<sup>st</sup> century*, Princeton, The Woodrow Wilson School of Public and International Affairs-Princeton University, 2006. Disponible en línea, consultado el 19 de septiembre de 2013: <https://www.princeton.edu/~ppns/report/FinalReport.pdf> Véase también a Bogdandy, Armin von, “Demokratie, Globalisierung, Zukunft des Völkerrechts - eine Bestanusaufnahme”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Volume 63, 2003, pp. 853-877. Disponible en línea, consultado el 24 de septiembre de 2013: [http://www.zaoerv.de/63\\_2003/63\\_2003\\_4\\_a\\_853\\_878.pdf](http://www.zaoerv.de/63_2003/63_2003_4_a_853_878.pdf)

<sup>263</sup> «...tout internationaliste se rattache à une école philosophico juridique qui domine son enseignement...» La cita es de Daillier, Patrick et Pellet, Alain, *Droit international...*, *op. cit.*, p. 107.

heteronomía y, por consiguiente, de objetivismo, es decir, como principios y normas que obligan a los Estados al margen de su voluntad. Ambas dimensiones son necesarias para la comprensión del Derecho internacional pues ninguna de ellas, por sí sola, puede justificar al Derecho internacional: si éste fuera un mero producto de la voluntad, no podría obligar a los Estados, y si realmente obliga a los Estados, no puede ser mero producto de su voluntad.<sup>264</sup>

### **3.1. El consentimiento del Estado: carácter actual**

Si bien es cierto —tal como ya hemos puesto en evidencia— que el condicionamiento social del DI, esto es, el déficit institucional y la descentralización, induce a que el consentimiento del Estado resulte un principio fundamental del ordenamiento internacional,<sup>265</sup> también es cierto que es imperioso evidenciar —tal como el profesor Carrillo Salcedo lo hace— que el relativismo del DI provocado por la condición necesaria y suficiente del *consentimiento* del Estado en obligarse por —y aplicar— normas jurídicas internacionales, tiene actualmente sus límites, es decir, que el DI actual no es tan relativo como en épocas anteriores.<sup>266</sup> En efecto, siguiendo al profesor Carrillo Salcedo, vemos que las limitaciones que el relativismo del DI ha sufrido van en el siguiente orden de

---

<sup>264</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “El fundamento del Derecho internacional: algunas reflexiones...”, *op. cit.*, pp. 18, 25 y 30-31, respectivamente.

<sup>265</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía del Estado y...*, *op. cit.*, p. 209.

<sup>266</sup> Obviamente esto puede, eventualmente, verse como un fuente de peligros, más que como fuente de ventajas; al respecto véase a Weil, Prosper, “Towards Relative Normativity in International Law?”, *The American Journal of International Law*, Vol. 77, No. 3, July-1983, pp. 413-442. Lo cual no quiere decir que los Estados se encuentren felices por tal circunstancia, como ejemplo de la actitud de los Estados ante tal evolución del DI, téngase en cuenta las observaciones del Gobierno de los Estados Unidos de América en asunto de la interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención americana sobre Derechos Humanos: “Los Estados Unidos reconocen las buenas intenciones de aquéllos que intentan transformar la Declaración Americana de un enunciado de principios en un instrumento jurídico vinculante. Pero las buenas intenciones no crean derecho. Debilitaría seriamente el proceso internacional de creación del derecho -por el cual los Estados soberanos voluntariamente asumen específicas obligaciones legales- el imponer obligaciones legales a los Estados a través de un proceso de «reinterpretación» o «inferencia» de un enunciado de principios no obligatorios [Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie A, núm. 10, Opinión Consultiva del 14 de julio de 1989, parágrafo 12].” La cita es de Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “Algunas reflexiones sobre el valor jurídico de la Declaración Universal de Derechos Humanos”, en Pérez González, Manuel [*et al.*], *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al profesor Don Manuel Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, pp. 167-178, p. 176.

ideas: primero, tenemos a los factores de transformación del DI, como son la existencia y desarrollo exponencial de las organizaciones internacionales, así como la afirmación de la noción comunidad internacional,<sup>267</sup> que se encuentra configurada por las reglas de *jus cogens*<sup>268</sup> y las obligaciones *erga omnes*. Pero no solo esto, sino las transformaciones en

---

<sup>267</sup> « Des lors qu'une société s'organise et établit des règles de vie en commun, apparaît un univers de normes supérieures dont le respect par chacun des membres de la société est la condition de survie de la collectivité. Le problème est nouveau dans l'ordre juridique international, qui est resté pendant longtemps un complexe de normes secrétées par des souverainetés juxtaposées où chaque Etat trouvait dans sa souveraineté le principe de sa propre transcendance. L'apparition récente des prémices d'un ordre public international renverse les perspectives et modifie la structure normative du droit international. » Kamto, Maurice, « La volonté de l'état en droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 310 de la collection, 2004, pp. 9-428, p. 313.

<sup>268</sup> Sobre el *ius cogens* el profesor Don Juan Antonio Carrillo Salcedo nos comenta que: “En 1969, en la primera edición de mi libro *Soberanía de los Estados y Derecho Internacional* [...] sostuve que los principios de Derecho internacional que tienen carácter de *ius cogens* por responder al mínimo jurídico esencial que la comunidad internacional precisa en cuanto tal, así como las exigencias morales de nuestro tiempo, son los siguientes: 1) la igualdad soberana de los Estados y el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados; 2) la prohibición del recurso a la fuerza en las relaciones internacionales; 3) el principio de la libre determinación pueblos sujetos a dominación colonial, y 4) los principios y normas relativos a los derechos fundamentales de la persona, que todo Estado tiene el deber de proteger y respetar. Más tarde, en la segunda edición del citado libro, en 1976, y apoyándome en el célebre *obiter dictum* de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia relativa al *asunto de la Barcelona Traction* [...], coloqué en primer lugar los derechos fundamentales de todo ser humano por estimar que la referencia a la persona era prioritaria, además de imprescindible y fundamental, *ya que en ella radica el único fundamento posible del orden internacional, así como el gran principio civilizador de que el poder está al servicio del hombre, que es un ser de fines y no un mero instrumento.*” Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y derechos...*, *op. cit.*, pp. 150 y 151. También véase —entre otros muchos más— a Kolb, Robert, « Nulité, inapplicabilité ou inexistence d'une norme coutumière contraire au “jus cogens” universel? », *Revue de droit international public*, 117, 2013, No. 2, 281-298; Fernández Tomás, A., “El *ius cogens* y las obligaciones derivadas de normas imperativas: entre el mito y la realidad”, en Vargas Gómez-Urrutia, Mariana, y Salinas De Frías, Ana, [Coord.], *Soberanía del Estado y derecho internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, tomo I, Sevilla, Universidad de Córdoba Universidad de Sevilla y Universidad de Málaga, 2005, pp. 619-638; Gutiérrez Espada, C., “Sobre las normas imperativas del Derecho Internacional”, en en Sánchez Rodríguez, Luis [et al.], *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio González Campos*, tomo I, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid – EuroLex Editorial, 2005, pp. 273-290; O'Connell, Mary Ellen “Jus Cogens: International Law's Higher Ethical Norms” in Childress, Donald Earl, *The role of ethics in international law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, pp. 78-98; Linderfalk, Ulf “The Creation of Jus Cogens – Making sense of Article 53 of the Vienna Convention”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 71, 2011, pp. 359-378. Disponible en línea, consultado el 17 de diciembre de 2013: [http://www.zaoerv.de/71\\_2011/71\\_2011\\_2\\_a\\_359\\_378.pdf](http://www.zaoerv.de/71_2011/71_2011_2_a_359_378.pdf); Vallarta Marrón, José Luis, “La argumentación jurídica en torno al *ius cogens* internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 10, 2010, pp. 11-47; Virally, Michel, « Réflexions sur le *ius cogens* », *Annuaire français de droit international*, vol. 12, 1966, pp. 5-29; Gómez Robledo, Antonio, *El ius cogens internacional*, México D.F., UNAM, 2003; Casado Raigón, Rafael, *Notas sobre el ius cogens internacional*, Córdoba, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 1999; Danilenko, Gennady M., “International Jus Cogens: issues of Law-Making”, *European Journal of International Law*, Issue Vol. 2, No. 1, 1991, p. 42 y ss. Disponible (*abstract*) en línea, consultado el 28 de junio de 2013: <http://www.ejil.org/article.php?article=2025&issue=101>; Castro Villalobos, José Humberto, *Las normas de jus cogens en el derecho internacional*, México, s/e, 1981. Existe suficiente consenso en la doctrina iusinternacionalista sobre la aceptación de la existencia de estas normas, véase como una pequeña muestra representativa a Dupuy, Pierre-Marie, « L'unité de l'ordre juridique international... », *op. cit.*, en especial pp. 271 y ss; Gutiérrez Espada, Cesáreo, “Sobre las normas imperativas del Derecho internacional”, en Sánchez Rodríguez, Luis [et al.], *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio González Campos*, tomo I, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid – EuroLex, 2005, pp. 273-290.

la formación de las normas tanto generales, como convencionales del DI, así como el alcance jurídico de las resoluciones de la Asamblea General de UN; el peso específico del consenso en la formación de las normas jurídicas internacionales; el carácter normativo de ciertas convenciones multilaterales (que se refleja en el régimen de las reservas) y, por último, las limitaciones a las posibles reacciones de los Estados a los eventuales ilícitos internacionales.<sup>269</sup>

Anne Peters, por su parte, nos plantea que es posible identificar diferentes fenómenos en la constitucionalización del DI operada actualmente, como son, a saber: 1. Nuevas bases de legitimación del DI; como por ejemplo, “...el respeto de los DH, la dignidad humana, la “seguridad humana”, un “principio de inviolabilidad civil” y/o el “interés global común” y/o el “estado de derecho.”<sup>270</sup> 2. La erosión del requisito del consentimiento en la elaboración del DI, ejemplo de ello: algunos “...tipos de actos jurídicos internacionales y sus resultados (sean éstos regímenes objetivos, tratados normativos generales o reglas adoptadas por el Consejo de Seguridad) tienen efectos sobre terceros.”<sup>271</sup> Además, en lo referente al ámbito del DI consuetudinario, Anne Peters sostiene que “...el debilitamiento de la regla del objeto persistente es una tendencia jurídicamente relevante.”<sup>272</sup> 3. Intereses comunitarios globales, como son: “...el interés en la protección del ser humanos [*sic*] u [*sic*] el patrimonio común de la humanidad, o el desarrollo sostenible global.”<sup>273</sup> 4. Estatalidad y reconocimiento de gobiernos: “...el

---

Este último nos plantea que las normas de *jus cogens*, tienen las siguientes características: 1) no admiten acuerdo en contra; 2) solo pueden ser derogadas por otra norma imperativa y 3) existe sobre ellas una suerte de *actio popularis*, ya que todos los Estados tienen interés en su cumplimiento. *Ibidem*, p. 275 y ss. “...creo que los principios de Derecho internacional que hoy tienen carácter de *ius cogens* por responder al mínimo jurídico esencial que la comunidad internacional precisa para su pervivencia en cuanto tal, así como a las necesidades morales de nuestro tiempo, son los siguientes: 1. La existencia de unos derechos fundamentales de la persona humana que todo Estado tiene el deber de respetar y proteger [...] 2. El derecho de los pueblos a su libre determinación. 3. La prohibición del recurso a la fuerza o a la amenaza de fuerza en las relaciones internacionales y la obligación de arreglo pacífico de las controversias internacionales. 4. Finalmente, la igualdad de *status* jurídico de los Estados y el principio de no intervención en los asuntos que sean de jurisdicción interna de los Estados.” Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía del Estado y...*, *op. cit.*, p. 284.

<sup>269</sup> El desarrollo detallado de estas ideas está en Carrillo Salcedo, Juan Antonio, « Droit international et souveraineté des Etats. Cours général de droit international public »..., *op. cit.*, en especial de las páginas 115 en adelante.

<sup>270</sup> Peters, Anne, “Constitucionalismo compensatorio...”, *op. cit.*, p. 219.

<sup>271</sup> *Ibidem*, p. 221. Hans Kelsen señala que como ejemplo de los tratados internacionales que imponen obligaciones a terceros Estados, tenemos a los “...tratados multilaterales que tienen como contratantes una mayoría abrumadora de los Estados del mundo, y cuyo propósito es instaurar un orden internacional mundial, tales como el Pacto de la Sociedad de Naciones o la Carta de las Naciones Unidas.” Kelsen, Hans, *Principios de Derecho internacional...*, *op. cit.*, (2013) p. 272. Además de ello, Kelsen habla de los “tratados que confieren derechos a terceros Estados”, *ibidem*, p. 273.

<sup>272</sup> Peters, Anne, “Constitucionalismo compensatorio...”, *op. cit.*, p. 221.

<sup>273</sup> *Ibidem*, p. 225.

principio de efectividad se margina y se aplican los estándares de legitimidad (relativos a los derechos humanos y a la democracia).<sup>274</sup> 5. La complementariedad e interrelación del DI (constitucional) y el Derecho nacional (constitucional), y pone de ejemplo al “...campo del derecho y la gobernanza democrática: La globalización de los problemas, las relaciones y de las estructuras de poder económicos, políticos, militares y jurídicos han acarreado tres deficiencias democráticas en los Estados nación.”<sup>275</sup> 6. “Constitucionalismo público-privado global”,<sup>276</sup> este fenómeno se encuentra articulado por “...el crecimiento de la participación de los actores no estatales (como las ONGs, las corporaciones transnacionales y los individuos) en la elaboración y aplicación de leyes.”<sup>277</sup>

El profesor Joaquín Alcaide Fernández, insiste en el carácter limitado del papel de la voluntad estatal. Límites que surgen de la primacía de los intereses y valores comunes, que inciden en la jerarquización normativa experimentada por el DI actual.<sup>278</sup> No obstante, el profesor Alcaide Fernández nos muestra que, si bien es cierto que el DI ha experimentado un desarrollo normativo caracterizado por las limitaciones al voluntarismo de las que hablamos *supra*, y que en gran medida configura el orden público internacional; también es cierto que este desarrollo normativo no siempre lleva aparejado el desarrollo institucional necesario para hacerlo efectivo<sup>279</sup> y que, de hecho, el desarrollo normativo bien puede entenderse como “...una “suerte de compensación” por ese déficit

---

<sup>274</sup> Ídem. En este punto, Anne Peters cita la resolución 554 de 1984 del Consejo de Seguridad sobre el tema del apartheid en Sudáfrica, la cual reza: “...*Declara* que la denominada “nueva constitución” es contraria a los principios de la Carta de las Naciones Unidas, que los resultados del referéndum del 2 de noviembre de 1983 no tienen validez alguna y que la aplicación de la “nueva constitución” agravará más la situación ya explosiva imperante en la Sudáfrica del *apartheid*; 2. *Rechaza enérgicamente y declara nulas y carentes de validez* la denominada “nueva constitución” y las “elecciones” que se realizarán en el corriente mes de agosto para la población “mestiza” y la población de origen asiático, así como todas las maniobras insidiosas del régimen racista minoritario de Sudáfrica por afianzar más el dominio de la minoría blanca y el *apartheid*...” Obviamente, esta resolución también sirve de ejemplo de otro de los fenómenos apuntados por Anne Peters, como es la erosión del consentimiento.

<sup>275</sup> Ídem, p. 228. Y esas deficiencias son: Estados realizan actividades de más alcance y extraterritoriales; además, la globalización ha logrado reducir el poder estatal a la hora de resolver y encarar problemas por sí solos, y por último, los órganos de decisión internacional carecen de mandato democrático para actuar y ayudar a los Estados a encarar y resolver esos problemas que resultan demasiado grandes para ser resueltos por los Estados en solitario. Ídem, p. 229.

<sup>276</sup> Ídem, p. 229.

<sup>277</sup> Ídem.

<sup>278</sup> Alcaide Fernández, Joaquín, “Orden público y derecho internacional: desarrollo normativo y déficit institucional”, en Vargas Gómez-Urrutia, Mariana, y Salinas De Frías, Ana, [Coord.], *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla-Universidad de Córdoba-Universidad de Sevilla-Universidad de Málaga, tomo I, 2005, pp. 91-115, p. 91.

<sup>279</sup> Ídem, p. 92.



institucional”.<sup>280</sup> Las limitaciones que identifica el profesor Alcaide Fernández, y que configurarían el orden público internacional, se encuentran en el siguiente orden de ideas: 1) la jerarquización de las normas jurídicas internacionales, surgida por la aparición de las normas imperativas o de *jus cogens*;<sup>281</sup> 2) la irrupción de las obligaciones *erga omnes* en el ordenamiento jurídico internacional, y su corolario: la ruptura de la reciprocidad;<sup>282</sup> 3) la evolución del régimen de la responsabilidad internacional del Estado;<sup>283</sup> 4) el surgimiento y concreción del principio de responsabilidad penal internacional del individuo.<sup>284</sup> Ahora bien, en cuanto al déficit institucional, el profesor Alcaide Fernández nos plantea que, si bien es cierto que existe como tal,<sup>285</sup> también ha de tenerse en cuenta debidamente que las limitaciones al voluntarismo evidenciadas *supra*, han sido en gran medida propiciadas por “...la institucionalización de las relaciones internacionales...”, entendiéndose en todo caso al “...DI también como factor de transformación de la realidad social internacional para adecuarla a los valores e ideales imperantes en unas determinadas circunstancias históricas.”<sup>286</sup>

De lo anterior podemos conjeturar que, si bien es cierto que el *consentimiento* es un elemento indispensable para la creación, adjudicación, aplicación y desarrollo del DI, también es cierto que ha venido sufriendo una reconfiguración sustancial a partir de las transformaciones del DI,<sup>287</sup> operados a su vez por los cambios en la sociedad internacional, lo cual es una cuestión de una *actualité éternelle*;<sup>288</sup> pues ha pasado de ser

---

<sup>280</sup> Ídem.

<sup>281</sup> “...las normas imperativas constituyen la salvaguardia mínima de la humanización, socialización y democratización del DI...” Ibídem, p. 93.

<sup>282</sup> “...son el puente entre las normas imperativas y el reflejo de éstas en el régimen de la responsabilidad de un Estado, particularmente al operar la universalización de la relación de responsabilidad. No se pretende que exista una correlación exacta, pero, por un lado, “la importancia de los intereses en juego” evoca que estas obligaciones se contienen en normas imperativas. [...] son obligaciones para con la comunidad internacional (y no sólo de Estados) en su conjunto y esenciales para la protección de sus intereses fundamentales.” Ibídem, p. 94.

<sup>283</sup> Ibídem, p. 96 y ss.

<sup>284</sup> Ibídem, p. 103 y ss.

<sup>285</sup> “...podría resultar paradójico que la afirmación en el DI contemporáneo de la existencia de un orden público internacional para la mejor realización de esos intereses comunes adolezca, precisamente, de un notorio déficit institucional.” Ibídem, p. 107.

<sup>286</sup> Ibídem, p. 115.

<sup>287</sup> “La aplicación de las normas jurídicas se sitúa en un contexto diferente en el Derecho internacional contemporáneo, como consecuencia de distintas transformaciones cualitativas que han tenido lugar desde la creación de la Sociedad de Naciones, tras la Primera Guerra Mundial, y, sobre todo, desde la fundación de la Organización de las Naciones Unidas y los distintos Organismos Especializados que, con la O.N.U., integran el sistema de las Naciones Unidas, así como la aparición y proliferación de Organizaciones Internacionales regionales, tras la Segunda Guerra Mundial.” Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Curso de Derecho...*, op. cit., p. 144.

<sup>288</sup> Pellet, Alain, « L'adaptation du droit international aux besoins changeants... », op. cit., p. 17.

una condición necesaria y suficiente, a ser una condición suficiente, pero no necesaria. Esto es, anteriormente para que un Estado resultara obligado por norma jurídica internacional alguna, era necesario y suficiente que este prestara su consentimiento;<sup>289</sup> en la actualidad —y por las razones apuntadas por Carrillo Salcedo—, para que un Estado resulte obligado por una norma del DI es suficiente con que preste su consentimiento, pero no necesario ya que, puede resultar obligado por ciertas normas jurídicas internacionales sin haber otorgado su consentimiento o aun en contra de él, de ello resulta que para la creación de normas jurídicas internacionales (ya sean consuetudinarias o convencionales), el consentimiento ya no es, respecto de ciertas y concretas normas jurídicas internacionales, una condición necesaria y suficiente.<sup>290</sup> Como ejemplo de una postura diferente a la nuestra, se encuentra la planteada por Francisco Orrego Vicuña cuando afirma que:

El consentimiento no es sólo un requisito formal y una salvaguarda de la soberanía, como en ocasiones se lo ha descrito. Es el garante mismo de la legitimidad y del estado de derecho en la comunidad internacional en la medida en que otros medios para garantizar estos fines no estarán disponibles. Más aún, también éste es una garantía de que las decisiones o desarrollos posteriores en el derecho puedan ser aplicados conforme al derecho internacional y nacional y puedan desencadenar la responsabilidad internacional en casos de violación de las normas. Todo esto contribuye por supuesto al fin último de la eficiencia que estos desarrollos persiguen en primer lugar.<sup>291</sup>

Además, sostenemos que nos encontramos —observando especialmente la evolución del DI en la actualidad, especialmente el Derecho internacional penal—, con muchos matices y distintos niveles de efectividad en cada coordenada del orbe, en algún

---

<sup>289</sup> « La manifestación que el derecho internacional es aplicable a un Estado sólo si es reconocido por este Estado no está basada sobre una norma de derecho internacional; es un supuesto hecho sobre la base de una concepción según la cual el derecho internacional es obligatorio únicamente como parte del derecho nacional. » Kelsen, Hans, *Principios de Derecho Internacional...*, *op. cit.*, (2013) p. 245.

<sup>290</sup> Sobre la temática véase a Tomuschat, Christian, “Obligations Arising for States without or against Their Will”..., *op. cit.*

<sup>291</sup> Orrego Vicuña, Francisco, “Creación del derecho internacional en una sociedad global: ¿importa todavía el consentimiento?”, *Anuario Hispano-Luso-Americano De Derecho Internacional*, vol. 17, 2005, pp. 61-86, p. 74.

punto de concreción del proyecto kantiano de *constitución cosmopolita*,<sup>292</sup> que Kant plantea de la siguiente manera:

...todos los hombres que ejercen entre sí influencias recíprocas deben pertenecer a una Constitución civil. Pero toda Constitución jurídica, por lo que respecta a las personas que están en ella, es: [...] Una Constitución según el *derecho cosmopolita (Weltbürgerrecht)*, en cuanto que hay que considerar a hombres y Estados, en sus relaciones externas, como ciudadanos de un estado universal de la humanidad (*ius cosmopolitanum*). Esta división no es arbitraria, sino necesaria, en relación con la idea de la paz perpetua.<sup>293</sup>

En concreto, estamos de acuerdo con Jürgen Habermas en que el Derecho internacional de los Derechos humanos, con todo su entramado institucional (órganos de control y tribunales internacionales) ya sea regional o universal, representa una situación cosmopolita,<sup>294</sup> y esto a su vez se identifica con un proceso de constitucionalización del DI.<sup>295</sup> Estas ideas han sido expresadas de distintas formas, así por ejemplo, tengamos en

---

<sup>292</sup> “El escenario posnacional se halla a medio camino de una progresiva constitucionalización del derecho internacional.” Habermas, Jürgen, *El derecho internacional en la transición...*, *op. cit.*, p. 37. Por su parte, el profesor Antonio Cassese nos plantea que: “In contrast, they [habla de los Estados] are inclined to turn a deaf ear to breaches of international obligations enshrining basic values such as peace, human dignity, and protection of ethnic, religious, or racial groups against extermination, etc. These are what one may call *community obligations*. They exhibit two basic features: first, they are incumbent: upon each and every member of the world community towards, all other members; and, secondly, any other member of that community has a correlative right to demand fulfilment of these obligations and, in cases of breach, may be entitled to resort to countermeasures. Plainly, the gross breaches of international law we are discussing are normally breaches of precisely such community obligations. A strong reaction by States to these breaches presupposes the existence of a community interest to put a stop to them. [...] That is to say, community obligations, which reflect progress in the world community towards a *Kantian* model, remain an ideal whereas, in fact, States tend to cling to the *Grotian*, traditional paradigm.” Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 4 y 5.

<sup>293</sup> Kant, Immanuel, *Sobre la paz...*, *op. cit.*, p. 15.

<sup>294</sup> “Retengamos la idea de que la situación cosmopolita es la consecuencia de la proyección de los derechos fundamentales y de la ciudadanía democrática del plano nacional al internacional.” Habermas, Jürgen, *El derecho internacional en la transición...*, *op. cit.*, p. 16. “Con anterioridad a la creación en 1945 de la Organización de Naciones Unidas, la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales estaba encomendada esencialmente a los Derechos internos de los Estados.” Pastor Ridruejo, José Antonio, “El proceso de internacionalización de los derechos humanos. El fin del mito de la soberanía nacional (I). Plano universal: la obra de las Naciones Unidas”, en VV. AA., *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI. Seminario conmemorativo del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999, pp. 35-45. Véase también la obra de John Rawls, quien sostiene unas conceptualizaciones parecidas a las expresadas por Habermas sobre la situación cosmopolita, pero Rawls la llama: *derecho de gentes*. Rawls, John, *El derecho de gentes. Y una revisión de la idea de razón pública*, Barcelona, Paidós, 2001.

<sup>295</sup> Habermas, Jürgen, *El derecho internacional en la transición...*, *op. cit.*, pp. 15 y ss. Habermas, Jürgen, *El occidente escindido...*, *op. cit.*; —, *La constelación posnacional: ensayos políticos*, Barcelona, Paidós, 2000. Según Jürgen Habermas la temática de la constitucionalización del Derecho internacional ha tenido una buena acogida, y se ha visto enriquecida, por autores alemanes, y menciona a: C. Tomuschat; J. A. Frowein; B.-O. Bryde; A. Emmerich Fritsche y A. Peters. Habermas, Jürgen, *¡Ay, Europa!...*, *op. cit.*, p.

cuenta que nuestro recordado profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo planteaba que el DI contemporáneo se caracteriza por un triple proceso de institucionalización, socialización y humanización;<sup>296</sup> y no solo eso, sino que los DH constituyen un principio *constitucional* del DI contemporáneo.<sup>297</sup> Empero, es el mismo profesor Carrillo Salcedo quien nos recuerda —al comentar la Encíclica *Pacem in Terris*, que proponía la creación de una autoridad pública general— que:

La propuesta tiene indiscutible relevancia ética, pero para que pudiera ser una realidad es indispensable que existiesen intereses comunes así como un patrimonio común de valores, principios y procedimientos. Ocurre, sin embargo, que si bien parece que hoy existe un consenso en torno a valores como derechos humanos, democracia, desarrollo y paz, las interpretaciones de estos conceptos son muy diversas en el mundo globalizado y a la vez fragmentado en que vivimos.<sup>298</sup>

---

108. Véase también a Mosler, Hermann, “The International Society as a Legal Community”, *Recueil des cours de l’Académie de Droit International de la Haye*, tome 140 de la collection, 1974, pp. 1-320; Tomuschat, Christian, “International law as the constitution of mankind”, en *international Law on the eve of the Twenty-first Century Views from the International Law Commission*, New York, United Nations, 1997, p. 37-50; —, “Obligations Arising for States without or against Their Will”..., *op. cit.*; Klabbers, Jan; Peters, Anne and Ulfstein, Geir, *The constitutionalization of international law*, Oxford, Oxford University Press, 2009; Peters, Anne, Aznar, Mariano y Gutiérrez, Ignacio [Eds.], *La constitucionalización de la comunidad...*, *op. cit.*; Aznar, Mariano, “La «constitucionalización» del Derecho internacional”, en Rodrigo, Ángel y García, Caterina [Eds.], *Unidad y pluralismo en el Derecho internacional público y en la comunidad internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas*, Madrid, Tecnos, 2011, pp. 446-458; Capaldo, Griselda, Clérico, Laura y Sieckmann, Jan [Ed.], *Internacionalización del Derecho Constitucional-Constitucionalización del Derecho Internacional*, Buenos Aires, Eudeba, 2012. “Fragmentation, verticalization, and constitutionalization form the holy trinity of international legal debate in the early 21st century.” Klabbers, Jan; Peters, Anne and Ulfstein, Geir, *The constitutionalization...*, *op. cit.*, p. 1. Para una postura distinta respecto de la constitucionalización del DI, véase a Armin von Bogdandy, que afirma: “Sostengo la tesis de que el constitucionalismo, como paradigma de la reconstrucción jurídica, no es convincente para el derecho internacional público en la actualidad, al no existir suficientes bases en el derecho positivo y en la realidad política. Sin embargo, esto no excluye de ninguna manera el compromiso con la comprensión kantiana que establece la procura de un estatuto jurídico universal y con ello la construcción de un derecho público correspondiente. La Paz Perpetua de Kant continúa siendo un faro de orientación normativa en estos tiempos tan confusos.” Bogdandy, Armin von, *Hacia un nuevo...*, *op. cit.*, p. 424. Para una crítica metódica sobre la cuestión de la constitucionalización del DI véase a Kammerhofer, Jörg, “Constitutionalism and the Myth...”, *op. cit.*

<sup>296</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y derechos...*, *op. cit.*, pp. 13-14.

<sup>297</sup> “... al mismo tiempo, la prevalencia de los Estados soberanos y la precaria situación jurídica de la persona humana ante el orden internacional se encuentran hoy puestas en cuestión ya que la afirmación de la dignidad de todo ser humano constituye una importante transformación del Derecho internacional en la medida en que, junto al clásico principio de la soberanía, ha aparecido otro principio constitucional del orden internacional contemporáneo: el de los derechos humanos.” Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “Derechos Humanos y Derecho Internacional”..., *op. cit.*, p. 69.

<sup>298</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Globalización y orden internacional*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2005, p. 37.

### **3.2. *Pacta sunt servanda*: principio rector del Derecho internacional**

«A toutes les époques, l'homme —inconsciemment dans la tribu primitive, consciemment dans tout système de droit organise, ancien ou moderne — a manifeste son approbation pour le principe *pacta sunt servanda*.»<sup>299</sup>

En la literatura especializada en teoría jurídica la distinción y delimitación entre principios y normas es de explorado conocimiento.<sup>300</sup> Empero, en nuestra disciplina puede ilustrarnos el criterio de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto *Lotus* (Francia vs. Turquía):

...el Tribunal considera que el sentido de las palabras «principios de derecho internacional» según su uso corriente, no significan otra cosa que el derecho internacional en vigor entre todas las naciones que forman parte de la comunidad internacional [...]; no es posible —salvo que lo dijera un texto expresamente— interpretar los términos «principios de derecho internacional» con una significación distinta a los principios vigentes entre todas las naciones independientes y que, por lo tanto, se aplican por igual a todas las Partes contratantes...<sup>301</sup>

Este tipo de criterios parecen no tener cabida en un orden internacional más institucionalizado, socializado y humanizado, como el actual. Así, por ejemplo, recordemos el criterio sustentado por una Sala de la Corte Internacional de Justicia en el *Caso de la delimitación de la frontera marítima en la región del Golfo de Maine, Canadá vs. Estados Unidos*, de 12 de octubre de 1984:

“...the association of the terms "rules" and "principles" is no more than the use of a dual expression to convey one and the same idea, since in this context "principles" clearly means principles of law, that is, it also includes rules of international law in whose case the use of the term "principles" may be justified because of their more general and more fundamental character. [...]

In a matter of this kind, international law - and in this respect the Chamber

---

<sup>299</sup> Whitton, John B., « La règle *pacta sunt servanda* », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1934-III, tome 49 de la collection, pp. 147-276, p. 151.

<sup>300</sup> Véase, entre otros más, a Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1999; Guastini, Riccardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Madrid, Trotta, 2010.

<sup>301</sup> Casanovas, Oriol y Rodrigo, Ángel, *Casos y textos de Derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 2005, p. 36.

has logically to refer primarily to customary international law - can of its nature only provide a few basic legal principles, which lay down guidelines to be followed with a view to an essential objective. It cannot also be expected to specify the equitable criteria to be applied or the practical, often technical, methods to be used for attaining that objective - which remain simply criteria and methods even where they are also, in a different sense, called "principles". [...] it is in codifying conventions that principles and rules of general application can be identified. Such conventions must, moreover, be seen against the background of customary international law and interpreted in its light.<sup>302</sup>

De aquí se desprende que los principios y regla son dos expresiones de una misma idea: una *norma jurídica internacional*, las cuales, como no podía ser de otra forma, en última instancia descansan en una norma *consuetudinaria* de derecho internacional: *consuetudines sunt servanda*,<sup>303</sup> en el ámbito del DI general, y el principio *pacta sunt servanda*, en el ámbito del DI particular.<sup>304</sup> Esto encuentra su explicación en el irreductible hecho de que son los Estados<sup>305</sup> —sujetos primarios— quienes crean, adjudican y desarrollan el DI.<sup>306</sup> Por ello, ya sean reglas o principios, han de tener como

---

<sup>302</sup> *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*, Judgment, I. C. J., Reports 1984, pp. 246-352, párrafos 79, 81 y 83, respectivamente. Según Alonso Gómez-Robledo Verduzco la Sala de la CIJ trata de manera tangencial la cuestión de la dualidad de regímenes (plataforma continental/zona económica exclusiva), pero aun así, sostiene que "...la Sala de la Corte en el Caso del Golfo de Maine se orienta a una integración, así sea en forma parcial, de los dos regímenes, a pesar de las diferencias que se siguen encontrando entre ambos." Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *El nuevo derecho del mar. Guía introductiva [sic] a la convención de Montego bay*, México, IJ - UNAM - Miguel Ángel Porrúa, 1986, pp. 169 y 171, respectivamente. Sobre el tema de los dos regímenes véase División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del mar, Oficina de asuntos jurídicos, *Manual de delimitación de fronteras marítimas*, New York, Naciones Unidas, 2000.

<sup>303</sup> Kelsen nos plantea que: "...los Estados [...] deben comportarse en sus relaciones recíprocas, [...] en la manera que corresponda conforme a una costumbre interestatal dada. Ésta es la constitución lógico jurídica del derecho internacional." Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 2011, p. 227. La frase *consuetudines sunt servanda* no es de Kelsen, sino de Kammerhofer, Jörg, "Kelsen -Which Kelsen?...", *op. cit.*, p. 246.

<sup>304</sup> "Yet international law is a customary law system, despite all the treaties; even the principle of *pacta sunt servanda*, the obligation to comply with treaties, is a customary law obligation. If we cannot explain custom, we might have to conclude that international law as a whole is built on shaky normative foundations." Crawford, James, "Chance, order, change...", *op. cit.*, p. 49. Recordemos que para Hans Kelsen la norma *pacta sunt servanda* es solo una "...de las normas creadas en forma consuetudinaria...". Kelsen, Hans, *Contribuciones a la teoría pura...*, *op. cit.*, p. 105.

<sup>305</sup> "El conjunto de principios y normas que integran el ordenamiento internacional constituye formalmente una unidad, por haber sido creados mediante unos mismos cauces de producción jurídica." González Campos, Julio D.; Sánchez Rodríguez, Luis I. y Andrés Sáenz de Santa María, Paz, *Curso de Derecho internacional...*, p. 82.

<sup>306</sup> "En efecto, las normas internacionales requieren que los ordenamientos jurídicos estatales se encuentren preparados para cooperar con su cumplimiento, es decir, no sólo con la adopción de normas abstractas

base fáctica el comportamiento y práctica de los Estados. No obstante, es posible entender que entre principios y normas puede marcarse alguna diferencia, tal como nos propone Paz Andrés Sáenz de Santa María:

Mientras que los principios expresan valores jurídicos que informan el ordenamiento jurídico internacional en su totalidad o en un sector del mismo, las normas prescriben comportamientos a sus destinatarios, existiendo no obstante entre principios y normas una relación sustantiva pues los primeros informan a las segundas. En el actual estado de evolución del derecho internacional público, cabe hablar de unos principios estructurales que expresan los valores jurídicos básicos que inspiran el conjunto del ordenamiento; su enumeración más completa se encuentra en la Resolución 2625 (XXV), aprobada por la AG de las NN UU el 24 de octubre de 1970, si bien no puede considerarse como exhaustiva. Estos principios estructurales constituyen el núcleo de las normas imperativas o normas de *ius cogen*, que no admiten acuerdo en contrario, frente a las normas dispositivas, cuyo contenido puede ser excluido o modificado por obra de la voluntad de sus destinatarios”<sup>307</sup>

Por su parte, los profesores Cesáreo Gutiérrez Espada y María José Cervell Hortal nos plantean que “...los principios enuncian los valores fundamentales del sistema jurídico en su totalidad [...] las normas constituyen *el grueso* del sistema, [...] y a diferencia de ellos [hablan de los principios] no expresan valores, sino que imponen

---

sobre incorporación, jerarquía o competencia para dictar normas concretas, sino también con la dación de estas últimas.” Salmón Gárate, Elizabeth, *El derecho internacional humanitario y su relación...*, *op. cit.*, p. 29-30. “...that most international rules cannot work without the constant help, co-operation, and support of national legal systems.” Casse, Antonio, *International law...*, *op. cit.*, p. 9. “Históricamente, no se ha concedido resquicio formal para la participación de los actores no estatales en los procesos de creación y de aplicación de las normas internacionales. El modelo *westphaliano* que rige en el sistema internacional –como ha sido bautizado por alguna de las tradiciones de análisis de las relaciones internacionales– centra en el Estado y, parcialmente y por derivación concertada de la voluntad de tal sujeto, en sus criaturas mediáticas, las Organizaciones Internacionales, el poder normativo en la sociedad internacional. Además, lo eleva a concepto normativo, el que define la subjetividad internacional y regula las consecuencias que de ello se derivan. Uno de los efectos de esta subjetividad internacional es la oclusión que produce en el sistema, al determinar quiénes participan en él, acreditando que los productos de su actuación normativa se integren en el ordenamiento internacional. A la par, desacredita –por no alcanzar el estatus jurídico– las actuaciones de la misma índole de otros actores internacionales que no han conseguido alcanzar la cualidad de sujeto.” Pérez-Prat Durbán, Luis, “Actores no estatales en la creación y aplicación del derecho internacional”, en Bonet Pérez, Jordi y Abellán Honrubia, Victoria, *La incidencia de la mundialización en la formación y aplicación del derecho internacional público*, Barcelona, J. M. Bosh, 2009, pp. 19-38, p. 21.

<sup>307</sup> Andrés Sáenz de Santa María, Paz, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 25 y 26.

conductas concretas a sus destinatarios.”<sup>308</sup> Nosotros consideramos que dentro del espectro total de principios jurídicos del DI, ha de hacerse una distinción, de un lado están los principios que son identificados como generales y, por el otro, están los principios constitucionales del DI, y nosotros entendemos, junto con el profesor Julio González Campos, que estos principios no “...se refieren a un sector particular del ordenamiento, sino que ocupan una posición central en el sistema, pues constituyen la expresión de su estructura general, en un momento determinado de su evolución histórica. De este modo, pueden ser denominados principios centrales o estructurales del ordenamiento internacional.”<sup>309</sup>

Pues bien, uno de los principios estructurales del ordenamiento jurídico internacional es, a saber: *pacta sunt servanda*. Y cuando entendemos este principio como fundamental, lo hacemos en el sentido de que es un principio necesario e informador del propio ordenamiento, y no en un sentido imperativo; nos identificamos con lo que apunta James Crawford al respecto: “*Pacta sunt servanda* is not a peremptory norm, but it is a necessary one for States' promises to be taken seriously. States are serial promisors and the institution of formal promising — treaty making — entails the norm *pacta sunt servanda*. States' fondness for international law may ebb and flow, but the system remains.”<sup>310</sup>

En lo referente a este tema seguiremos, como en otros tantos asuntos, la estela de genialidad y rigor científico del profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo y las enseñanzas de la escuela sevillana del Derecho internacional, que lleva la impronta del insigne profesor. Así es, El profesor Carrillo Salcedo entendía que el principio *pacta sunt servanda* es, ciertamente, un principio rector del ordenamiento jurídico internacional, concretamente, del Derecho de los tratados. Por su parte, y en un sentido análogo, la Comisión de Derecho Internacional en su Proyecto de Artículos sobre el Derecho de los Tratados de 1966, sostuvo que:

---

<sup>308</sup> Gutiérrez Espada, Cesáreo y Cervell Hortal, María José, *El derecho internacional en la encrucijada. Curso general de Derecho internacional público*, Madrid, Trotta, 2012, p. 32.

<sup>309</sup> La cita es de Rodríguez Carrión, Alejandro, “Derecho internacional penal y Derecho penal internacional”, en Sánchez Rodríguez, Luis Ignacio [et al.], *Pacis artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid - Eurolex, 2005, tomo I, pp. 563-587, p. 563.

<sup>310</sup> Crawford, James, “Chance, order, change...”, *op. cit.*, p. 142. Téngase en cuenta lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en sus artículos 62, 65 y 66. De aquí que Carrillo Salcedo entienda que la regla *rebus sic stantibus* sea un corrector de la regla *pacta sunt servanda*. Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Curso de Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 109.



La norma *pacta sunt servanda*, según la cual los tratados obligan a las partes y deben ser ejecutados de buena fe, es el principio fundamental del derecho de los tratados. Su importancia se ve realizada por el hecho de estar consagrada en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas. En la Carta misma, el párrafo 2 del Artículo 2 dispone expresamente que los Miembros « cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta ». <sup>311</sup>

Carrillo Salcedo los identifica como *principios básicos del Derecho de los tratados*. <sup>312</sup> Y el principio en cuestión se encuentra presidiendo otros dos: *ex consensu avenit vinculu y pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. La regla *pacta sunt servanda*, así es calificada por nuestro autor, ha sido plasmada en al menos tres materiales jurídicos internacionales, a saber: la Carta de las Naciones Unidas (art. 2.2); la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (art. 26). Por su parte, la Corte Internacional de Justicia se ha dado a la tarea de aclarar en contenido y alcance de la regla en cuestión.

Ciertamente, los principios en general, y el de *pacta sunt servanda* en particular, ha sido objeto de aclaración y consolidación por lo que hace a su contenido normativo. <sup>313</sup> En efecto, la Corte Internacional de Justicia en varias ocasiones ha tratado el tema de la regla en comento. En el asunto relativo a los *Ensayos nucleares* (Australia c. Francia) (Nueva Zelanda c. Francia), sentencia de 20 de diciembre de 1974, La Corte Internacional de Justicia sostuvo que:

46. Uno de los principios básicos que rigen la creación y la ejecución de obligaciones jurídicas, sea cual sea su fuente, es el de la buena fe. La recíproca confianza es una condición inherente a la cooperación internacional, especialmente en una época en que esta cooperación es cada vez más indispensable. Igual que la misma norma del derecho de los tratados *pacta*

---

<sup>311</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, volumen II, Nueva York, ONU, 1967, p. 231. Disponible en línea, consultado el 22 de febrero de 2014: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC\\_1966\\_v2\\_s.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1966_v2_s.pdf)

<sup>312</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Curso de Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 109.

<sup>313</sup> Jiménez Piernas, Carlos, *Introducción al Derecho internacional público. Práctica de España y de la Unión Europea*, Madrid, Tecnos, 2011, p. 61. “En mi opinión, los principios generales del Derecho internacional son en definitiva la expresión de una conciencia jurídica común, y constituyen una manifestación más -junto con la aceptación de normas imperativas o de *ius cogens* en Derecho internacional contemporáneo...” Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “Derechos Humanos y Derecho Internacional”..., *op. cit.*, p. 78.

*sunt servanda*, el carácter obligatorio de un compromiso internacional asumido mediante declaración unilateral se basa en la buena fe. Los Estados interesados, por tanto, pueden tener en cuenta las declaraciones unilaterales y otorgarles confianza; y están facultados para exigir que la obligación así creada sea respetada.<sup>314</sup>

Además, en el asunto relativo a la *Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria* (Camerún c. Nigeria), Sentencia de 10 de octubre de 2002, la Corte Internacional de Justicia estableció lo siguiente:

59. En estas condiciones, Camerún, al someterse a la Corte, no ha ignorado las reglas de derecho invocadas por Nigeria en apoyo de su segunda excepción. Nigeria en consecuencia carece de fundamento para invocar el principio de buena fe y la regla *pacta sunt servanda*, principio y regla que sólo atañen a la ejecución de obligaciones existentes. En su segundo aspecto, la excepción de Nigeria no deber ser admitida.<sup>315</sup>

Haciéndonos eco de la teoría jurídica contemporánea, diremos que un atributo de los sistemas jurídicos es que poseen dentro de su universo dos clases de normas, a saber: *principios y reglas*. De ello —y de cuanto acabamos de exponer— se desprende que el Derecho internacional es un ordenamiento jurídico del que se puede predicar el atributo de sistematicidad. Y en este punto creemos no estar solos.<sup>316</sup> En efecto, para considerar al Derecho internacional como un ordenamiento jurídico es habitual en la doctrina iusinternacional remitir al artículo 31.3, c), de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969<sup>317</sup> que reza:

*Article 31. General rule of interpretation. 1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose. [...] 3.*

---

<sup>314</sup> La cita es de Andrés Sáenz de Santa María, Paz, *Derecho...*, *op. cit.*, p. 136.

<sup>315</sup> *Ibidem*, p. 147.

<sup>316</sup> “El derecho internacional público es el ordenamiento jurídico de la comunidad internacional; está formado por un conjunto de principios y normas que constituyen un sistema. Se trata de un ordenamiento jurídico autónomo, ya que posee sus propios modos de creación de normas y evoluciona al compás del grupo social del que emana. Como consecuencia del carácter dinámico del ordenamiento jurídico internacional se ha ido produciendo una ampliación de sus sujetos y de sus funciones, pasando de garantizar el estatuto de los Estados y su coexistencia a regular la cooperación internacional para satisfacer intereses comunes y, más recientemente, a proteger intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto.” *Ibidem*, p. 5.

<sup>317</sup> Firmado en Viena el 23 de mayo de 1969, entró en vigor el 27 enero de 1980. *United Nations, Treaty Series*, vol. 1155, p. 331.

*There shall be taken into account, together with the context: [...] c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.*<sup>318</sup>

Al principio contenido en este artículo se le conoce comúnmente como “principio de integración sistémica”<sup>319</sup>, toda vez que en la interpretación de un tratado<sup>320</sup> remite a

---

<sup>318</sup> Es de mencionar que en el decreto de promulgación aparecido en el Diario Oficial de la Federación el 14 de febrero de 1975, este mismo inciso contiene un error evidente ya que reza: “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 estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. [...] 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: [...] c) toda *forma* [énfasis nuestro] pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.” Disponible en línea, consultado el 10 de febrero de 2015: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/11.pdf>

<sup>319</sup> Paz Andrés Sáenz de Santa María, *Sistema de derecho internacional público*, Cizur Menor (Navarra), Civitas Thomson Reuters, 2011, p. 35; —, “El principio de integración sistémica y la unidad del Derecho internacional”, en Rodrigo, Ángel y García, Caterina [Eds.], *Unidad y pluralismo en el Derecho internacional público y en la comunidad internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas*, Madrid, Tecnos, 2011, pp. 356-374. Véase también a Remiro Brotons, Antonio, “La noción de regímenes internacionales en el derecho internacional público”, en Rodrigo, Ángel y García, Caterina [Eds.], *Unidad y pluralismo en el Derecho internacional público y en la comunidad internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas*, Madrid, Tecnos, 2011, pp. 167-176, p. 169.

<sup>320</sup> Roberto Ago, a la sazón presidente de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, comentó en 1964 sobre la temática de la interpretación, en el marco de los trabajos sobre la Convención del Derecho de los Tratados, lo siguiente: “La razón de que las Naciones Unidas le hayan encomendado la codificación del derecho internacional y, en especial, del derecho de los tratados reside en que el objetivo principal que se persigue es la certidumbre del derecho, y la certidumbre del derecho en materia de tratados entraña sobre todo la certidumbre en la esfera de las reglas de interpretación.” *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, Nueva York, ONU, año 1964, vol. 1, párrafo 34, p. 24. Para mayor información sobre la temática de la interpretación de las normas y tratados internacionales véase entre muchos más a Venzke, Ingo, *How Interpretation Makes International Law: On Semantic Change and Normative Twists*, Oxford, Oxford University Press, 2012; Waibel, Michael, “Demystifying the Art of Interpretation”, *The European Journal of International Law*, Vol. 22, no. 2, 2011, pp. 571-588; Orakelashvili, Alexander, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008; Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007; Linderfalk, Ulf, *On the Interpretation of Treaties. The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Dordrecht, Springer, 2007; Fernández de Casadevante Romani, Carlos, *Sovereignty and Interpretation of International Norms*, Berlin, Springer, 2007; Kolb, Robert, *Interprétation et création du droit international. Esquisse d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public*, Brussels, Bruylant, 2006; Fernández de Casadevante Romani, Carlos, *La interpretación de las normas internacionales*, Pamplona, Aranzadi, 1996; Bos, Maarten, “Theory and Practice of Treaty Interpretation”, *Netherlands International Law Review* vol. 27, issue 1, 1980, pp. 3-38; Gardiner, Richard K., *Treaty Interpretation*, Oxford, Oxford University Press, 2008; McDougal, Myres S., Lasswell, Harold D. and Miller, James C., *The Interpretation of International Agreements and World Public Order: Principles of Content and Procedure*, Dordrecht, The Netherlands, Martinus Nijhoff, 1994; McNair, Arnold D., *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961; Sinclair, Ian, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester, Manchester University Press, 1984; Sur, Serge, *L'interprétation en droit international...*, *op. cit.*; De Visscher, Charles, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris, A. Pedone, 1963. Según Víctor Carlos García Moreno, durante la Conferencia de Viena se suscitaron discrepancias sobre el tema de la interpretación de los tratados, a raíz de que se presentó un choque entre dos escuelas interpretativas, a saber: aquellos que buscan la intención común de las partes y aquella que procura encontrar el sentido ordinario del texto; fijando la querrela básicamente sobre el carácter y alcance de los *trabajos preparatorios*. García Moreno, Víctor Carlos, *Apuntes sobre el Derecho de los tratados. La convención de Viena de 1969*, Heroica Ciudad Juárez, 2010, p. 51 y ss. Sobre la interpretación en general entre otros véase a Moreso, José Juan, *Lógica, Argumentación e interpretación en el derecho*, Barcelona, Editorial

cualquier norma relevante de Derecho internacional aplicable a las relaciones entre las partes, que pueden ser dos o más partes. Y por cualquier norma relevante de Derecho internacional nosotros entendemos cualquiera que pertenezca al ordenamiento, es decir, ya sea una norma de Derecho internacional particular o de Derecho internacional general. De hecho, este principio puede bien entenderse, dada su importancia funcional, como el punto de quiebre del corazón de la conceptualización fragmentaria del DI: los *regímenes autónomos*. Coincidimos con el profesor Pierre-Marie Dupuy en este punto cuando habla sobre el artículo 31.3, c) de la Convención de Viena de 1969:

Une disposition d'une particulière importance pour assurer la cohérence d'application d'un corps de droit spécial avec le droit international général ou d'autres branches de droit spécial s'avéré être l'article 31, paragraphe 3, lettre c), de la Convention de Vienne. En vertu de cette disposition, aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte dont on doit tenir compte est notamment constitué par « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ». Règle fondamentale dont la seule existence suffirait à faire comprendre la débilite conceptuelle et la non-conformité au droit positif de l'idée même de « régime autosuffisant ». On pourrait la dire règle de la « non-suffisance » de toute obligation internationale ou de sa « dépendance » à l'égard de son contexte normatif ! Elle permet en tout cas aux interprètes de relier une norme déterminée, fut-elle tirée d'un droit international spécial, soit à des normes conventionnelles corrélatives engageant également l'Etat considéré soit à l'ensemble du droit international général hors duquel on ne peut la considérer pour l'appréciation de sa portée substantielle.<sup>321</sup>

Por supuesto que determinar que normas pertenecen o no al ordenamiento (sistema) jurídico internacional es un problema que se nos viene encima inmediatamente, empero, tener a la mano o no el criterio de membresía de las normas a este ordenamiento no impacta en la consideración misma de entender al Derecho internacional como un

---

UOC, 2006. Guastini, Riccardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional...*, op. cit.; De Chassat, Mailher, *Tratado de la interpretación de las leyes*, México, SCJN, 2008; Cisneros Farías, Germán, *La interpretación de la ley*, México, Trillas, 2005; Silva Meza, Juan, *La interpretación constitucional en el marco de la justicia constitucional y la nueva relación entre poderes*, México, UNAM, 2002; Saavedra, Modesto, *Interpretación del Derecho y crítica jurídica*, México, Fontamara, 1994.

<sup>321</sup> Dupuy, Pierre-Marie, « L'unité de l'ordre juridique international... », op. cit., p. 456.

ordenamiento (sistema) jurídico. Por el contrario, encontrarnos frente a la necesidad de tener que determinar el criterio de membresía de las normas al Derecho internacional es un problema que surge precisamente de la consideración —acertada— de que el Derecho internacional es el ordenamiento jurídico de la sociedad internacional. Además, la problematicidad que genera la consideración del Derecho internacional como un ordenamiento jurídico no se circunscribe a esto, sino que tendríamos que sumarle la problematicidad de la jerarquía normativa, de las lagunas, antinomias y el reenvío.<sup>322</sup> Además, si nos atenemos a las enseñanzas del profesor Pierre-Marie Dupuy, podremos ver en el principio *pacta sunt servanda* —tal como él lo hace, desde un punto de vista estrictamente teórico— la norma misma de reconocimiento de la que habla Hart: « c'est-à-dire d'identification des règles auxquelles elle s'applique en tant que règles juridiquement obligatoires. »<sup>323</sup> Y al cobrar tal importancia, ha de ser colocado en la cúspide de la pirámide normativa, en términos de Kelsen.<sup>324</sup>

Estamos por todo ello, en sintonía con lo expresado por el grupo de estudio de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre la “Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional”, cuando afirma que el Derecho internacional es un sistema jurídico en toda la extensión de los términos, lo cual implica necesariamente que las normas de este ordenamiento no se relacionan fortuitamente, sino de forma —específicamente— metódica:

Sus reglas y principios (o sea, sus normas) surten efecto en relación con otras normas y principios y deben interpretarse en el contexto de éstos. En su condición de sistema jurídico, el derecho internacional no es una compilación aleatoria de esas normas. Entre ellas existen relaciones significativas. Así pues, pueden existir normas de rango superior o inferior, su formulación

---

<sup>322</sup> En general véase a Bobbio, Norberto, *Teoría general del derecho...*, *op. cit.*, p. 164 y ss. En particular sobre la temática de los conflictos entre normas internacionales véase a Cardona Llorens, Jorge, “Los conflictos entre normas internacionales del mismo rango: la búsqueda de criterios de solución”, en Rodrigo, Ángel y García, Caterina [Eds.], *Unidad y pluralismo en el Derecho internacional público y en la comunidad internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas*, Madrid, Tecnos, 2011, pp. 375-408.

<sup>323</sup> Dupuy, Pierre-Marie, « L'unité de l'ordre juridique international... », *op. cit.*, p. 126.

<sup>324</sup> [...] « C'est elle qui garde les portes du temple, au-delà desquelles on pénètre dans l'ordre juridique international... ». Ídem.

puede requerir criterios generales o específicos en mayor o menor medida, y su validez puede remontarse a periodos anteriores o posteriores.<sup>325</sup>

Es posible encontrar trabajos sobre la temática de los regímenes autónomos, o *self-contained regimes*, sobre todo a partir de mediados de los años ochenta. Tal parece que fue Bruno Simma quien dio la bienvenida a la terminología de los regímenes autónomos, en su artículo “Self-contained regimes”.<sup>326</sup> Y en aquella época, Bruno Simma, identificaba tres ejemplos de régimen autónomo: el Derecho diplomático, el Derecho de la Comunidad Europea y el de los tratados de Derechos humanos. En un artículo más reciente, y en coautoría con Dirk Pulkowski, Bruno Simma retoma la temática y se plantea probar que la máxima *lex specialis* es una herramienta útil para gestionar la problemática generada entre el DI y los “nuevos” subsistemas de DI que los regímenes autónomos suponen.<sup>327</sup> Según O. Oshida nos comenta que la expresión *self-contained regimes* es un constructo jurisprudencial de la CIJ, elaborado en el caso *Theran Hostages*; y desarrollado por la Comisión de Derecho Internacional (en adelante CDI) en el marco de los trabajos de la sobre el borrador de los artículos sobre Responsabilidad internacional del Estado.<sup>328</sup>

Por su parte, James Crawford nos plantea que fue la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el asunto *Wimbledon*, comienza a hablar de los regímenes autónomos: “The term has a respectable provenance, deriving from the decision of the Permanent Court in *The SS “Wimbledon”*”.<sup>329</sup> En todo caso, sobre esta temática, nosotros coincidimos con la corriente doctrinal española que plantea la idea de la autonomía relativa de los regímenes especiales.<sup>330</sup>

Como corolario indubitable de todo lo explicado, tenemos que el Derecho internacional es un ordenamiento jurídico en el pleno sentido que los juristas usan y

---

<sup>325</sup> Citado por Paz Andrés Sáenz de Santa María, *Sistema de...*, *op. cit.*, p. 35 y 36.

<sup>326</sup> Simma, Bruno, “Self-contained regimes”, *Netherlands Yearbook of International Law*, issue 16, December, 1985, pp. 111-136. Sobre la temática véase también a Véase entre otros más a Remiro Brotons, Antonio, “La noción de regímenes internacionales en el derecho internacional...”, *op. cit.*; Rodrigo, Ángel y García, Caterina [Eds.], *Unidad y pluralismo en el Derecho internacional público y en la comunidad internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas*, Madrid, Tecnos, 2011; Santiago Pagliari, Arturo, “La fragmentación: ¿Una amenaza para la unidad del Derecho internacional?”, *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, vol. 20, 2011, pp. 47-102.

<sup>327</sup> Simma, Bruno and Pulkowski, Dirk, “Of planets and the universe: self-contained regimes in international law”, *The European Journal of International Law*, Vol. 17, no.3, 2006, pp. 483–529.

<sup>328</sup> Oshida, O., *The international legal regime for the protection of the stratospheric ozone layer*, The Hague, Kluwer Law International, 2001, p. 34.

<sup>329</sup> Crawford, James, “Chance, order, change...”, *op. cit.*, pp. 9-390, p. 224.

<sup>330</sup> Oriol casanovas, Antonio Remiro, Ángel Rodrigo, Caterina García, entre otros más.

entienden esta terminología, y en este mismo sentido en igualdad de naturaleza que los ordenamientos jurídicos estatales; es decir, es necesario entender que a tal ordenamiento se le pueden adjudicar los atributos de *normativo* y *específico*, tal como ya vimos antes. *Normativo*, en tanto que el DI “obliga” a los sujetos a los que va dirigido (que en este caso son los mismos que lo crean), y su finalidad, y ha de tomarse en cuenta el alto grado de efectividad en este aspecto, es influir en el comportamiento internacional de los Estados. Y como consecuencia de todo esto, he ahí el régimen de responsabilidad internacional del Estado, en vías de codificación. *Específico*, teniendo en cuenta que el DI “obliga” a los sujetos a los que se dirige, pero lo hace de una forma concreta: obliga jurídicamente. En otras palabras, el tipo de obligación a la que se encuentran sujetos los Estados y demás sujetos del DI, no es moral, ética, política, etc., sino que es jurídica.

Plantear lo contrario, chocaría de plano con nuestra postura epistémica mantenida en la presente investigación: *el ordenamiento jurídico internacional y los ordenamientos jurídicos nacionales o internos mantienen una ínsita, simbiótica e inextricable conexión; y esta especial relación se encuentra mediada por el Estado, si bien ya no como actor exclusivo, sí como actor principal y primigenio, lo cual determina de plano esta relación, que está regida por el principio de soberanía estatal; lo que implica, como necesaria consecuencia, que el consentimiento del Estado es cardinal en la creación, adjudicación y ejecución de las normas jurídicas internacionales*. Sin embargo, debemos tener en cuenta que el Derecho internacional es sistemático en su propio sentido, es decir, no podemos entender que lo es en el sentido del Derecho interno, por ello coincidimos con Nele Matz-Lück que afirma:

International law does not and cannot experience a degree of unity or coherence of law comparable to that in national legal orders. The reasons for such lack are obvious: a horizontal structure with only rudimentary hierarchical elements and the lack of viable mechanisms that structure or harmonise public international law stemming from different sources or those rules emanating from the same source. The fact that the largest group of rules, those stemming from treaty law, are not of a universal character but applicable only to the relevant parties leads to a legal system that has no common corpus of law. Due to these deficiencies references here to “unity” of the international

legal system mean unity within the limits achievable in a fragmented legal system.<sup>331</sup>

### 3.3. Primacía del Derecho internacional

Por nuestra parte, creemos que es difícil sostener la primacía de un orden jurídico sobre otro —a menos que nos encontremos en presencia del factor *soberanía*, por ejemplo, del Derecho municipal respecto del federal— sin caer en un discurso grandilocuente.<sup>332</sup> Antes al contrario, consideramos que debemos tener presente que, si bien es cierto que la doctrina considera al DI como un sistema jurídico, y podemos encontrar buenas razones para sostener esa idea, no podemos ignorar que una de las condiciones actuales del DI es la *fragmentación*.<sup>333</sup>

---

<sup>331</sup> Matz-Lück, Nele, “Promoting the unity of international law: standard-setting by international tribunals”, en König, Doris; Stoll, Peter-Tobias; Röben, Volker and Matz-Lück, Nele [Eds.], *International law today: new challenges and the need for reform?*, Heidelberg, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2008, pp. 99-121, p. 107.

<sup>332</sup> Aun así, pensamos que la teoría de Hans Kelsen, ubicada en su justo lugar, que es la gran narrativa de la teoría jurídica y en concreto del DI, es la que —con brillantez y rigor incomparable— mejor explica la relación entre los ordenamientos jurídicos internacional y estatal. Sobre la cuestión de la actualidad y eventual uso de los postulados dogmáticos de Kelsen por los abogados internacionalistas, véase a Kammerhofer, Jörg, “The benefits of the Pure Theory of Law for international lawyers...”, *op. cit.*

<sup>333</sup> “Una paradoja bien conocida de la mundialización es que si bien ha conducido a una creciente uniformación [*sic*] de la vida social en todo el mundo, también ha conducido a su creciente fragmentación, es decir, a la aparición de esferas de acción social y estructuras especializadas y relativamente autónomas.” Koskeniemi, Martti, *Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades Derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional*, Nueva York, Comisión de Derecho internacional, A/CN.4/L.682, 2006, p. 12. En el informe que rindió el Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional se puede advertir la importancia de este nuevo tema: “La justificación de que la Comisión trate la fragmentación radica en que la aparición de tipos nuevos y especiales de derecho, de “regímenes autónomos (*self-contained regimes*)” y de sistemas de tratados limitados geográfica o funcionalmente crea problemas de coherencia en derecho internacional. Los nuevos tipos de derecho especializado no surgen accidentalmente si no tratan de responder a nuevas necesidades técnicas y funcionales. La aparición del “derecho ambiental” es una respuesta a la creciente preocupación por el estado del medio ambiente internacional. [...] Cada complejo de normas o “régimen” llega con sus propios principios, su propia forma de pericia profesional y su propia “ética”, que no coincide necesariamente con la ética de la especialización vecina.” *Ibidem*, p. 15. Además, el Grupo de Estudio identificó inicialmente cinco problemas concretos generados por la fragmentación del DI, que son: a) “La función y el alcance de la *lex specialis* y la cuestión de los “regímenes autónomos (*self-contained regimes*)””; b) la interpretación de los tratados a la luz de “la norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes” (apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) en el contexto de la evolución general del derecho internacional y de las preocupaciones de la comunidad internacional; c) la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia (artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados); d) la modificación de tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente (artículo 41 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados); e) la jerarquía normativa en derecho internacional: el *jus cogens*, las obligaciones *erga omnes* y el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, como normas de conflicto. *Ibidem*, p. 8.



Sostenemos que preguntarse llanamente ¿Cuál ordenamiento tiene primacía, el DI o el estatal?, no parece tener mucho sentido fuera de los postulados netamente iuspositivistas de Kelsen, o de cualquier otra construcción teórica objetiva o subjetiva de las que ya hablamos, y que constituyen un contexto teórico cerrado. Nosotros consideramos que es necesario atender al carácter del DI para estar en condiciones de responder adecuadamente. Y el ordenamiento jurídico internacional, como hemos podido plantear en este trabajo de investigación, presenta una *ínsita, simbiótica e inextricable conexión con los ordenamientos jurídicos nacionales; y esta especial relación se encuentra mediada por el Estado, y esta relación está regida por el principio de soberanía estatal; lo que implica, que el consentimiento del Estado es cardinal en la creación, adjudicación y ejecución de las normas jurídicas internacionales*. De tal suerte que, preguntarnos ¿Cuál ordenamiento tiene primacía sobre el otro?, no parece tener ninguna función en esta conceptualización que hacemos.

No se trata pues de una relación jerárquica en donde pudiéramos hablar propiamente de primacía de un ordenamiento sobre otro. Tampoco la imagen de una relación de cooperación en donde entendamos ambos ordenamientos en forma yuxtapuesta, nos parece adecuada, toda vez que bien podemos encontrar que el DI cada vez más se encarga de perseguir,<sup>334</sup> esto es, que tiene la función tal —la cual es atribuida por los Estados, claro—, valores e intereses comunitarios, como son la protección y promoción de los Derechos humanos, por ejemplo; algunos conceptualizan de diferente forma a este fenómeno: la expansión normativa del DI<sup>335</sup> o la expansión funcional del DI.<sup>336</sup>

Consideramos que detrás de las posturas que defienden la primacía del DI a ultranza se encuentra cierta actitud: aquella que entiende que el DI tiene un fundamento objetivo, y por ello, sus normas pueden ser impuestas a los Estados sin su consentimiento y aún en

---

<sup>334</sup> Debemos recordar que Kelsen propugnaba por la idea de que el DI es un ordenamiento con validez material ilimitada. "...no hay asunto cuya regulación esté reservada, por su naturaleza, al derecho nacional y que no sea susceptible de ser reglado por el derecho internacional." Kelsen, Hans, *Principios de derecho internacional...*, *op. cit.*, (2013) p. 149.

<sup>335</sup> "Los cambios ocurridos en la sociedad internacional han tenido consecuencias específicas para el sistema jurídico internacional y su evolución desde un mecanismo legislativo relativamente simple hasta la gran complejidad que reviste hoy día. [...] El primer fenómeno de transformación que cabe observar es el de la expansión normativa del derecho internacional. [...] el derecho internacional abarca hoy día prácticamente todos los campos de la vida en sociedad, ciertamente en lo internacional, pero también de manera directa o indirecta en el plano de cada sociedad nacional." Orrego Vicuña, Francisco, "El derecho internacional en la perspectiva de un cambio de siglo", en Drnas de Clément, Zlata, *Estudios de derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*, Córdoba, Drnas – Lerner, 2002, pp. 1055-1068, p. 1058.

<sup>336</sup> Parry, Clive, "Función del derecho en la comunidad internacional", en Sorensen, Max [Ed.], *Manual de Derecho internacional público*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, pp. 53-97, p. 89 y ss.

contra de él. Mientras que detrás de las posturas que propugnan por la primacía de los ordenamientos estatales se encuentra aquella conceptualización del fundamento del DI centrado en el voluntarismo. Pues bien, según hemos dejado claro en el apartado relativo a este tópico concreto, nosotros estamos convencidos de que optar por alguna de las anteriores posturas, con exclusión de la otra, no es viable. La única respuesta que creemos puede dar cuenta del carácter del DI, es una respuesta integradora. Y esta respuesta debe ser fondeada en la perspectiva jurídica, pero teniendo siempre en consideración el hecho de que la fenomenología del DI en su conjunto no puede ser reducida al aspecto de su juridicidad, desde un enfoque normativista, y tampoco debe ser circunscrito a su aspecto descriptivo, sino que ha de advertirse en todo momento que en el DI se encuentran ínsitas dos fuerzas en tensión dialéctica perene: *el interés individual* y *el interés comunitario*. Si hemos de tener una comprensión racional sobre el DI, debemos tener en cuenta la tensión imperante entre el interés individual y el comunitario; y no solo eso, sino que tanto el interés individual como el comunitario sirven de peso y contrapeso el uno del otro, dotando a los actores de la legitimidad necesaria a la hora de actuar en la arena internacional.

Pues no debemos olvidar que el Derecho internacional, a diferencia de otros, y como constructo social, se encuentra producido, interpretado, adjudicado y ejecutado por los Estados como sujetos de este mismo ordenamiento, y todo ello lo hacen en un contexto de ejercicio de la política, entendida como instrumento y actividad social, y esta a su vez es objeto de regulación del DI. Esto crea indefectiblemente una tensión entre los intereses individuales y egoístas de los Estados y los intereses comunitarios. Sin embargo, no solo estas consideraciones debemos de tener en cuenta. El *principio de soberanía*, es un criterio de delimitación que opera en el Derecho internacional, y como tal, su función es demarcar la *soberanía* individualmente considerada de cada Estado. Es decir, la más fundamental implicación del principio constitucional de soberanía, es que en el ámbito internacional nos encontramos en un contexto social y político de *entidades soberanas* que han de coexistir y cooperar en un contexto de competencias distribuidas mediante las normas de DI y utilizando en alguna medida distribución de competencias, y debemos destacar que esto es una característica del DI tradicional que aún pervive.<sup>337</sup> Sobre esta

---

<sup>337</sup> “Este Derecho internacional post contemporáneo que puede y debe controlar la tensión entre legitimidad y poder en la sociedad internacional presente, potenciando para ello el plano de la Comunidad internacional de Estados en su conjunto, sigue teniendo como piedra angular el principio de la soberanía

cuestión véase toda la obra que hemos citado de Don Juan Antonio Carrillo Salcedo, donde aborda y desarrolla esta temática profusa y sistemáticamente.

Así, el DI es el resultado de un proceso o procesos sociales tendientes a normar jurídicamente las relaciones internacionales, y por tanto, el DI, en tanto constructo social, no encuentra su fundamento en un orden objetivo, es decir, en un orden por encima de los Estados, que son sus principales sujetos, que pueda ser aplicado en contra de su voluntad. Además, como constructo social, el DI se configura a través de lo que los sujetos propios de este ordenamiento hablan y piensan de él, y sobre todo de lo que esos sujetos actúan en función de este ordenamiento. Así pues, coincidimos con el profesor Carrillo Salcedo cuando afirma que:

Es preciso no perder el equilibrio porque ninguna de las dos concepciones acerca del fundamento de la obligatoriedad de las normas jurídicas internacionales, la voluntarista y la antivoluntarista [*sic*], es del todo exacta [...]

El problema del fundamento del Derecho internacional, en suma, no es cuestión de dicotomía —esto es, o la voluntad de los Estados como único fundamento, o factores totalmente extrínsecos al Derecho internacional como única razón de ser de la obligatoriedad de sus normas— sino, por el contrario, de dosificación y de equilibrio. [...] el Derecho internacional tiene que ser entendido, como un ordenamiento jurídico que en parte es el producto de la voluntad de los Estados y, a la vez, como una realidad normativa cuya parte esencial se impone desde el exterior de la voluntad de los Estados e implica siempre una irreductible dimensión de heteronomía y, por consiguiente, de objetivismo, es decir, como principios y normas que obligan a los Estados al margen de su voluntad. Ambas dimensiones son necesarias para la comprensión del Derecho internacional pues ninguna de ellas, por sí sola, puede justificar al Derecho internacional...<sup>338</sup>

Por ello, coincidimos con el profesor Carrillo Salcedo cuando afirma que la cuestión ha de ser abordada desde una perspectiva dual: desde el Derecho internacional y el

---

estatal.” García San José, Daniel, *El derecho internacional postcontemporáneo*, Valencia, Tirant lo Blanc, 2008, p. 15.

<sup>338</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “El fundamento del Derecho Internacional: algunas reflexiones...”, *op. cit.*, pp. 30 y 31.

Derecho interno.<sup>339</sup> En esta tesis, entendemos que cada ordenamiento jurídico establece para sí el valor que le asigna a normas jurídicas provenientes de otros ordenamientos jurídicos. Así por ejemplo, el Derecho internacional establece que las normas jurídicas internacionales habrán de ser aplicadas preponderantemente a las normas jurídicas nacionales. Esto no podía ser de otra manera, pues si dispusiera lo contrario se despojaría a sí mismo de toda fuerza normativa. Tenemos pues, en este sentido, lo que estipula el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que Carrillo Salcedo entiende como el principio de la primacía del Derecho internacional convencional sobre el Derecho interno,<sup>340</sup> el cual ha tenido un nutrido desarrollo jurisprudencial, ejemplo de ello, son las siguientes sentencias y opiniones consultivas de la Corte Permanente de Justicia Internacional, en donde sostuvo que:

...a State which has contracted valid international obligations is bound to make in its legislation such modifications as may be necessary to ensure the fulfilment of the obligations undertaken.<sup>341</sup>

In the first place, it is a generally accepted principle of international law that in the relations between Powers who are contracting Parties to a treaty, the provisions of municipal law cannot prevail over those of the treaty.<sup>342</sup>

From the standpoint of International Law and of the Court which is its organ, municipal laws are merely facts which express the will and constitute the activities of States, in the same manner as do legal decisions or administrative measures.<sup>343</sup>

Ahora bien, los ordenamientos jurídicos nacionales o internos hacen lo propio. Por ello, al respecto, debe indagarse, en cada caso concreto y dependiendo del sistema estatal

---

<sup>339</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Curso de Derecho internacional...*, op. cit., p. 150.

<sup>340</sup> *Ibidem*, p. 109. En un sentido análogo véase a Casado Raigón, Rafael, *Derecho internacional...*, op. cit., p. 186.

<sup>341</sup> *Exchange of Greek and Turkish populations*, Advisory opinion, Permanent Court of International Justice, Collection of Advisory Opinions, Series B, N° 10, 1923, p. 20. Disponible en línea, consultado el 2 de septiembre de 2014: [http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_B/B\\_10/01\\_Echange\\_des\\_populations\\_grecques\\_et\\_turques\\_Avis\\_consultatif.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_B/B_10/01_Echange_des_populations_grecques_et_turques_Avis_consultatif.pdf)

<sup>342</sup> *The greco-bulgarian communities*, Advisory opinion, Permanent Court of International Justice, Collection of Advisory Opinions, Series B, N° 17, 1930, p. 32. Disponible en línea, consultado el 2 de septiembre de 2014: [http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_B/B\\_17/01\\_Communautes\\_greco-bulgares\\_Avis\\_consultatif.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_B/B_17/01_Communautes_greco-bulgares_Avis_consultatif.pdf)

<sup>343</sup> *Concerning certain German interests in Polish Upper Silesia* (Germany v. Poland), Judgment, Permanent Court of International Justice, Collection of Judgments, series A, N° 7, 1926, p. 19. Disponible en línea, consultado el 1 de julio de 2014: [http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_A/A\\_07/17\\_Interets\\_allemands\\_en\\_Haute\\_Silesie\\_polonaise\\_Fond\\_Arret.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_07/17_Interets_allemands_en_Haute_Silesie_polonaise_Fond_Arret.pdf)

de incorporación de las normas jurídicas internacionales de que se trate, sobre la primacía de una norma internacional específica (atendiendo a su carácter y alcance) o de una norma estatal.<sup>344</sup> Y en este sentido ha de tenerse en cuenta lo que oportunamente plantea Antonio Cassese:

A survey of modern constitutions permits us to conclude that they fall roughly into four groups : (1) those which do not say anything about the implementation of international treaties; (2) those which establish that treaty obligations must be complied with by all citizens and officials within the State, but do not grant treaties higher status than ordinary legislation ; (3) those which take a step forward and lay down the principle that treaties prevail over statutes, with the consequences that national lawmakers can-not alter or supersede the provisions of treaties by enacting new law ; and (4) those which go to the extreme of allowing treaties to modify or revise constitutional provisions. Plainly, the third and fourth categories embrace the constitutions which are more *inter-nationally-oriented* and keener to submit to international values, while the first two encompass States that tend to be more dominated by *nationalist* aspirations.<sup>345</sup>

---

<sup>344</sup> Las recientes reformas a la Constitución mexicana nos dan materia para evidenciar esto, téngase en cuenta el artículo 1° que reza: “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 [...] 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* [la cursiva es nuestra].” Lo que significa que los tribunales habrán de decidir entre la aplicación de una norma internacional o una doméstica en función del principio *pro-persona*. “International law does not, and cannot, order states to be monist - this remains a prerogative of the sovereign state. For the effectiveness of international law it is often suggested that monist system is superior, by monist and dualist alike, but since the system is based on state sovereignty the choice on how to give effect to international law remains with the state; it is the domestic constitution which decides on the way in which international law may enter the domestic legal order.” Klabbers, Jan, *International law...*, *op. cit.*, p. 290-291. Por su parte, John Jackson nos comenta: “...a crucial issue raised by the direct application of treaties involves the hierarchical status of the treaty norms in the domestic legal system. In some jurisdictions, when there is a clash between a directly applied treaty norm and another norm (such as a statute, even a later-enacted statute), the treaty norm may prevail. This “trumping” effect obviously can affect the desirability of direct application, and also relates to (or derives from) the constitutional processes of treaty making...” Jackson, John, “Status of Treaties in Domestic Legal Systems...”, p. 312.

<sup>345</sup> “Thus the conclusion is warranted that *most States* tend to play down the possible role of international law in their domestic setting. This does not mean that they normally and systematically disregard international norms; the contrary is rather the rule — judging at least on the basis of the fragmentary and tentative assessment one can make thanks to a host of indirect means of evidence. The failure of States to accord pride of place in their constitutions to international law only means that — for reasons on which I propose to come back shortly — they do not intend to tie their hands solemnly at constitutional level.” Cassese, Antonio, “Modern constitutions and international law”..., *op. cit.*, pp. 394 y 435, respectivamente. Sobre la temática véase también a Mirkine-Guetzévitch, B., *Les nouvelles tendances...*, *op. cit.*; —, « Droit international et droit constitutionnel »..., *op. cit.*; —, « Le droit constitutionnel et

En el caso mexicano, coincidimos con el profesor Becerra Ramírez cuando afirma que el sistema mexicano de incorporación del DI es autoejecutivo:

...teniendo, como se vio, un sistema de recepción autoejecutivo [*sic*], depende de la expresión de la norma. Por ejemplo, si otorga derechos aplicables directamente a los individuos, por decirlo de alguna manera, “normas líquidas”, hay una obligación para el poder ejecutivo y el judicial de aplicarlos, en caso de incumplimiento al mismo tiempo se incumple la misma Constitución, concretamente el artículo 133 y las garantías contenidas en los artículos 14 y 16 y el título cuarto, relativo a la responsabilidad de los servidores públicos, en relación con el artículo 128 que establece que “todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su cargo prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen” de la misma norma fundamental.<sup>346</sup>

Si además, tomamos en cuenta el hecho de la reforma constitucional de 6 y 10 de junio de 2011 en materia de Amparo y de Derechos humanos, entonces, podremos encontrar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) en gran medida resuelve estas cuestiones abonando a nuestra postura, pues, el artículo 1° dispone que:

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

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

[Énfasis nuestro]

---

l'organisation de la paix », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 45 de la collection, 1933-111, pp. 663-774; —, « La technique parlementaire des relations internationales », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 56 de la collection, 1936-II, pp. 213-300; Corzo Aceves, Víctor y Corzo Aceves, Ernesto, *La aplicación del derecho internacional en México...*, *op. cit.* Para un estudio en específico sobre los países iberoamericanos, véase a Fix-Zamudio, Héctor, “La creciente internacionalización de las constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos”, en Bogdandy, von Armin; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Morales Antoniazzi, Mariela [Coords.], *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Max-Planck-Institut Für Ausländisches Öffentliches Recht Und Völkerrecht, Instituto Iberoamericano De Derecho Constitucional, 2010, tomo I, pp. 593-673.

<sup>346</sup> Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 74 y 147 respectivamente.

Podemos advertir que el sistema jurídico mexicano a partir de 2011 tiene un nuevo mecanismo para implementar las normas jurídicas internacionales referentes a DH, pues establece un principio dinámico con el cual, este tipo de normas jurídicas se habrán de aplicar, ya sea una internacional o una interna, en función de cual norma, eventualmente, provea de la protección más amplia a las personas. Con esto, el sistema jurídico mexicano deja de lado el debate sobre cuál ordenamiento prima sobre el otro, pues, en materia de DH, primará aquel que otorgue mayor protección a las personas que se encuentren bajo el influjo del Estado mexicano. Y, sobre todo, debemos destacar que esta reforma referida se realiza luego de la sentencia en el *caso Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos*, y después de la resolución del expediente varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que no hace sino implementar en el ámbito judicial la sentencia *Radilla*. En consecuencia, esto implica que estas reformas al sistema jurídico mexicano ha sido consecuencia de la acción de un tribunal internacional en materia de DH; la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*.

Ahora bien, desafortunadamente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación recientemente ha establecido un criterio muy restrictivo al respecto, sin embargo, esa cuestión la abordaremos más adelante. En cualquier caso, creemos que la relación entre ambos ordenamientos —teniendo en mente la premisa de la cual hemos partido en este trabajo de investigación— presenta una problematicidad que no se reduce a indagar sobre cuál de ellos tiene primacía sobre el otro en términos generales y abstractos; por ello, coincidimos con Guadalupe Barrena Nájera y Carlos Montemayor Romo de Vivar quienes sostienen que:

...la relación del derecho internacional con respecto a los derechos internos no es tan alentadora. La existencia de obligaciones contradictorias entre el derecho internacional y el derecho interno genera diversos problemas. Algunos de ellos son: *a)* el *status* interno de las disposiciones legales internacionales desde la perspectiva del derecho constitucional; *b)* el examen del derecho interno por los tribunales internacionales; *c)* la relación entre la jurisdicción interna y la internacional, y *d)* la implementación de las decisiones judiciales internacionales en derecho interno.<sup>347</sup>

---

<sup>347</sup> Barrena Nájera, Guadalupe y Montemayor Romo de Vivar, Carlos, “Incorporación del Derecho internacional en la Constitución mexicana”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo [Coords.], *Derechos humanos Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 167-191, pp. 167-191, p. 167.

### **3.4. La aplicación de las normas y obligaciones jurídicas internacionales**

Sin duda alguna, la cuestión de la aplicación de las normas jurídicas internacionales representa un problema central en la teoría y práctica del Derecho internacional (en adelante DI). De hecho, aquellos autores que de una u otra forma construyen un discurso detractor acerca del DI suelen asentar su argumento neural en este punto, a partir de un ejercicio de comparación con respecto al ordenamiento estatal; a lo que habría de sumársele, el hecho de que se hace desde un enfoque o visión patológica del DI,<sup>348</sup> que por lo demás, no es del todo acertada y menos aún rigurosa; en otras palabras, se abordan estas cuestiones teniendo solo —o preponderantemente— en cuenta sus debilidades y áreas de oportunidad, y no sus fortalezas, virtudes y logros.

Sin embargo, esta patología apuntada no se circunscribe a los argumentos detractores del DI, pues en otros sectores de la doctrina jurídica, podemos encontrar un llamado de atención en el sentido de que el DI se encuentra estancado en un déficit de legitimidad;<sup>349</sup> así mismo, podemos encontrar quienes construyen un discurso detractor del DI no tanto en función de su estructura o su déficit de legitimidad, sino respecto de sus implicaciones para los compromisos constitucionales de autogobierno y la democracia, teniendo como ejemplo de ello, los trabajos de Armin von Bogdandy.<sup>350</sup> Y que no podemos obviar, tal como nos lo aclara Anne Peters: “The core reproach of the

---

<sup>348</sup> Weil, Prosper, “Towards Relative Normativity in International Law?”..., *op. cit.* En este mismo sentido véase a Carrillo Salcedo, que tal parece se basa en la misma idea que Prosper Weil, quien afirma: “Ocurre además con frecuencia que en esta cuestión [habla de la eficacia del DI] preocupa más la fragilidad del Derecho internacional en las situaciones de crisis que su funcionamiento normal, algo así como si identificáramos la Medicina con la enfermedad más que con la salud; en otras palabras, se destacan básicamente las situaciones de crisis, mientras se guarda silencio respecto de la aplicación cotidiana de las normas internacionales. Esta visión patológica del Derecho internacional, que tiene mucho que ver con el tratamiento que los medios de comunicación dan a las crisis internacionales, es en mi opinión tan infundada y errónea como afirmar, por ejemplo, que en una gran ciudad con un alto índice de criminalidad no se cumplen las normas jurídicas general y cotidianamente.” Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “El fundamento del Derecho Internacional: algunas reflexiones...”, *op. cit.*, p. 17.

<sup>349</sup> Véase por ejemplo el trabajo de Weiler, J. H. H., “The Geology of International Law – Governance, Democracy and Legitimacy”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 64, 2004, pp. 548-562. Disponible en línea, consultado el 8 de mayo de 2013: [http://www.zaoerv.de/64\\_2004/64\\_2004\\_3\\_a\\_547\\_562.pdf](http://www.zaoerv.de/64_2004/64_2004_3_a_547_562.pdf)

<sup>350</sup> Especialmente: ‘Globalization and Europe: How to Square Democracy, Globalization, and International Law’, *European Journal of International Law*, Vol. 15, 2004, Issue No. 5, pp. 885-906; —, *Hacia un nuevo derecho...*, *op. cit.*; —; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Morales Antoniazzi, Mariela [Coords.], *La justicia constitucional y su internacionalización...*, *op. cit.* Para un análisis de estas cuestiones véase en general a Kumm, Mattias, “The Legitimacy of International Law...”, *op. cit.*



new deniers of international law, the legitimacy and notably democratic deficit, must be taken seriously.”<sup>351</sup>

Es de destacarse, no obstante, que incluso los sectores académicos que en mayor medida contribuyen a la construcción de un discurso detractor del DI, poniendo en duda su importancia en la conducción de la vida internacional (estamos pensando en aquellos autores que basan sus estudios en el realismo, entendido en sentido amplio, y en una extensa sección del enfoque interdisciplinar propuesto por la perspectiva del Derecho internacional y las Relaciones internacionales, *IL/IR*, por sus siglas en inglés), han contribuido significativamente a que el DI haya cobrado merecida importancia política, intelectual y cultural.<sup>352</sup> Y esta importancia ganada ha venido reconfigurando la forma en que los iusinternacionalistas, inscritos a distintas escuelas y tendencias, abordan y tratan trascendentales cuestiones, no únicamente en estos ámbitos mencionados, como lo es la cuestión de la relación entre este ordenamiento jurídico y los distintos ordenamientos jurídicos estatales;<sup>353</sup> dando cuenta de las paradojas ingénitas del DI, tal como nos muestra el profesor Rodríguez Carrión cuando afirma:

...una paradoja más que empobrece aparentemente la capacidad efectiva del Derecho internacional: cuando este ordenamiento muestra su capacidad de éxito, la efectividad en la realización de las funciones originalmente asignadas es el momento en que vuelve a empequeñecerse; cada vez que el Derecho internacional logra un objetivo básico lo consigue mediante el expediente fluido de convertirse en normativa interna de los Estados. De esta forma el Derecho internacional aparece siempre como un ordenamiento de un espléndido futuro, aunque desgraciadamente iluminado por un permanente

---

<sup>351</sup> Peters, Anne, “Conclusions”, en Klabbers, Jan; Peters, Anne and Ulfstein, Geir, *The constitutionalization...*, *op. cit.*, p. 351.

<sup>352</sup> “We cannot recall a time when such ambitious claims have been made on behalf of international law, nor a time when so many have complained so vehemently about its disregard. International law has become important politically, intellectually, and culturally. And yet international law remains the virtually exclusive province of its academic and practitioner specialists who have an interest in advancing quite expansive formulation of its reach.” Estreicher, Samuel & Stephan, Paul B., “Taking International Law Seriously”, *Virginia Journal of International Law*, number 44, issue 1, 2003-2004, pp. 1-4, p. 1.

<sup>353</sup> “International courts and tribunals are not the only judicial authorities which generate communitarian semantics of law-as-certain. Indeed, international law has long become more regulatory of internal matters and issues affecting individuals. Compliance with international law has accordingly incrementally required the adoption of domestic rules, thereby increasing the application of international law by domestic court. Even rules regulating inter-State relations have required domestic implementation. This infiltration by international law into domestic systems is thus a natural consequence of the extension *ratione materiae* of its object.” d’Aspremont, Jean, *Formalism and the sources of international law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 206.

oscuro presente, con tendencia a olvidarse que las aspiraciones de su pasado son ya logros en el presente.<sup>354</sup>

El profesor Rodríguez Carrión nos invita a tener ciertamente en cuenta el carácter ínsito del orden internacional; lo que implica que el ordenamiento jurídico internacional es aplicado por los mismos sujetos que lo crean, apreciando, ellos mismos, en todo momento el carácter y alcance de sus propias obligaciones y derechos contenidos en las normas jurídicas internacionales.<sup>355</sup> Por ello, no le falta razón al profesor Carrillo Salcedo cuando afirma que:

States are simultaneously the creators and subjects of its norms; as sole authority on the laws they formulate, states themselves assess their meaning and scope. It is thus the individual states that interpret the obligations to which they—like their partners, the other states—are subject. Finally, it is they who decide as to the legality of their own conduct or that of third parties towards them. Hence the fragmentary nature of international law, and its *relativism*, the consequence of the equal nature and poorly institutionalized structure of international society.<sup>356</sup>

En realidad, estas ideas no son nuevas, sino que pueden ser rastreadas tan lejos como hasta los trabajos de Emerich Vattel<sup>357</sup> que, según Martti Koskenniemi, fue quien planteó primeramente la cuestión de que son los propios Estados quienes interpretan y definen el alcance y significado de sus obligaciones impuestas por el DI:

---

<sup>354</sup> Rodríguez Carrión, Alejandro, *Lecciones de derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 2007, p. 56.

<sup>355</sup> “Sovereignty or independence finds expression in the field of international law in two ways: first, as the right of State to determine what shall be for the future the content of international law by which it will be bound, and, secondly, as the right to determine what is the content of international law in a given case.” Anand, R. P., “Sovereign equality of States in international law”..., *op. cit.*, p. 29.

<sup>356</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “Reflections on the Existence of a Hierarchy of Norms...”, *op. cit.* “El inevitable subjetivismo de los Estados soberanos en la aplicación de las normas jurídicas internacionales, es decir, su tendencia a decidir por sí mismos qué es Derecho internacional, queda corregida por la acción de uno de los principios jurídicos básicos de todo orden jurídico: la buena fe.” Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía del Estado y...*, *op. cit.*, p. 142. “Resulta así que, en sus comportamientos, los Estados tienen que respetar, y respetan normalmente, las normas jurídicas internacionales; pero a ellos corresponde examinar cuales son las exigencias del Derecho internacional en cada situación concreta. En el sistema jurídico internacional, por consiguiente, las situaciones y las obligaciones de los sujetos difieren según el Estado que se considere, ya que cada Estado aprecia unilateral y subjetivamente el alcance de sus obligaciones.” Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “Derechos Humanos y Derecho Internacional”..., *op. cit.*, p. 71.

<sup>357</sup> Sobre la importancia de la obra de Vattel en el sistema jurídico norteamericano en la actualidad véase a Richardson, Brian, “The Use of Vattel in the American Law of Nations”, *The American Journal of International Law*, Vol. 106, No. 3, July 2012, pp. 547-571.

Like Wolff, Vattel faces the danger of being unable to preserve distance between voluntary law and simple consent. He does argue that modifying the necessary law of nations is not matter of will. [...] And yet, he argues also that it is for each State itself to decide what the correct modifications or interpretations are. In this way voluntary law - the bulk of Vattel's international law - comes very close to his arbitrary law while yet allowing the argument that a particular voluntary rule is not "merely" consensual but somehow related to important moral-political maxims. He ends up in a diversity of auto-interpretative legal systems while assuming that the interpretations are somehow controlled by the natural law to which they are addressed. The crucial question "what happens if the interpretations are manifestly contrary to natural law" is neither raised nor answered.<sup>358</sup>

El profesor de Koskenniemi nos remite al siguiente pasaje de la obra Emerich de Vattel, en donde establece la libertad, igualdad e independencia entre las naciones como base de la idea en cuestión:

Puesto que las naciones son libres, independientes, iguales, y cada una debe juzgar en su conciencia de lo que debe hacer para llenar sus deberes, el efecto de todo esto es el de obrar á [sic] lo menos exteriormente y entre los hombres con una perfecta igualdad de derecho entre las naciones en la administración de sus negocios y en la prosecucion [sic] de sus pretensiones sin consideracion [sic] á [sic] la justicia intrínseca de la conducta que tengan, sobre la cual no pertenece á [sic] las demás juzgar difinitivamente [sic] de suerte que lo que permite á [sic] la una tambien [sic] se permite á [sic] la otra, y en la sociedad humana deben considerarse con un derecho igual.<sup>359</sup>

De hecho, por nuestra parte, estamos convencidos de que es esta idea, precisamente, la que da sustento a la conceptualización que Emerich de Vattel configura sobre la guerra: "...es aquel estado en el cual se persigue su derecho por la fuerza."<sup>360</sup>

Como podrá advertirse, es necesario tener en cuenta estas condicionantes del DI, apuntadas por los insignes profesores, a la hora de abordar el tema de su aplicación. En

---

<sup>358</sup> Koskenniemi, Martti, *From apology...*, *op. cit.*, p. 116.

<sup>359</sup> Vattel, Emerich, *El derecho de gentes o principios de la ley natural, aplicados a la conducta y a los negocios de las naciones y de los soberanos*, tomo I, traducción de Don Manuel Pascual Hernández, Madrid, Imprenta de I. Sancha, 1820, p. 19.

<sup>360</sup> La cita es de Petit de Gabriel, Eulalia, *Las exigencias de humanidad...*, *op. cit.*, p. 115.

efecto, de aquí podemos obtener una condición más del DI: los Estados son los sujetos primarios y principales de este ordenamiento jurídico. De sobra sabemos, al menos desde que la Corte Internacional de Justicia emitiera su opinión consultiva sobre la *reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas* en 1948,<sup>361</sup> que los Estados no son sujetos exclusivos del DI. Sin embargo, podemos afirmar que en última instancia el régimen jurídico de la aplicación de las normas jurídicas internacionales descansa sobre la subjetividad internacional del Estado y, en concreto, sobre el principio constitucional de la soberanía estatal,<sup>362</sup> lo que determina el carácter relativista de este orden jurídico,<sup>363</sup> y la relevancia capital del consentimiento estatal en la creación y desarrollo de las normas

---

<sup>361</sup> "...the Court has come to the conclusion that the Organization is an international person. That is not the same thing as saying that it is a State, which it certainly is not, or that its legal personality and rights and duties are the same as those of a State. Still less is it the same thing as saying that it is "a super-State", whatever that expression may mean. It does not even imply that all its rights and duties must be upon the international plane, any more than all the rights and duties of a State must be upon that plane. What it does mean is that it is a subject of international law and capable of possessing international rights and duties, and that it has capacity to maintain its rights by bringing international claims." *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory opinion, International Court of Justice, I. C. J. Reports 1949, pp. 174-220, pp. 174 a 179. Disponible en línea, consultado el 12 de febrero de 2014: <http://www.icj-cij.org/docket/files/4/1835.pdf> Sobre la temática en cuestión y la proliferación de sujetos del DI véase a Slaughter, Anne-Marie, *Breaking Out: The Proliferation of Actors in the International System in* Dezalay, Yves and Garth, Bryant G. [Eds.], *Global legal prescriptions: the production and exportation of a new state orthodoxy*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 2003. Según Juan Antonio Carrillo Salcedo, ya en la década de 1990 se pueden identificar cuatro etapas de evolución histórica de la Organización de las Naciones Unidas. Carrillo Salcedo, Juan Antonio, "Las Naciones Unidas ante la década de los noventa", *Cursos de Derecho internacional de Vitoria Gasteiz*, Bilbao, 1990, pp. 15-58.

<sup>362</sup> "Jurídicamente, la noción de soberanía expresa en Derecho internacional el conjunto de competencias y derechos de que cada Estado independiente es titular en sus relaciones con otros Estados. Así entendida, la soberanía se nos muestra como un principio constitucional del Derecho internacional, símbolo del hecho de que este último opera sobre la base de coordinación entre los Estados y no de subordinación entre los mismos, y su esencia consiste en el derecho a ejercer las funciones de Estado en un plano de independencia e igualdad respecto de otros Estados." Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía del Estado y...*, *op. cit.*, p. 83. En algunos sectores de la doctrina iusinternacionalistas el principio de soberanía es visto como una paradoja, al menos desde los casos de *Lotus* y *Wimbledon*, que se puede expresar así: ¿la existencia de normas obligatorias para los Estados, por ejemplo las normas de *jus cogens*, es reconciliable con la idea de soberanía Estatal? Véase entre otros a Klabbers, Jan, "Clinching the concept of Sovereignty: Wimbledon redux", *Austrian Review of International & European Law*, number 3, 1998, pp. 345-367; Endicott, Timothy, "The logic of freedom and power", en Besson, Samantha & Tasioulas, John, *The philosophy of international...*, *op. cit.*, pp. 245-259. Anteriormente ya Hubert Thierry nos hablaba de las contradicciones de la soberanía. Thierry, Hubert; Sur, Serge; Combacau, Jean et Vallée, Charles, *Droit international public*, Paris, Editions Montchrestien, 1975, pp. 18 y ss.

<sup>363</sup> "...el relativismo del Derecho internacional significa que, en principio, para que una obligación se vincule a un Estado o una situación produzca efectos jurídicos respecto de él, es preciso que dicho Estado haya participado en su creación o las haya reconocido." Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía del Estado y...*, *op. cit.*, p. 108. "Como en Westfalia, la soberanía del Estado sigue siendo principio constitucional, centro de gravedad, del Derecho internacional. Pero también como en Westfalia, la soberanía del Estado no tiene un carácter absoluto, puesto que si se la definiera como el poder de decidir de una manera enteramente libre y sin estar sometida a regla alguna, la soberanía del Estado sería incompatible con la existencia misma del Derecho internacional. [...] Esta soberanía del Estado, trae consigo uno de los rasgos más característicos del Derecho internacional, *su relativismo...*" Casado Raigón, Rafael, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 73.

jurídicas internacionales. Por su parte el profesor Carrillo Salcedo nos plantea que el relativismo del DI debe entenderse en tres sentidos:

Las normas del Derecho internacional [...] son, en efecto, *relativas*, en el triple sentido siguiente: 1º) su alcance varía en función de las obligaciones asumidas por los Estados; 2º) la apreciación de las situaciones jurídicas en que un Estado se encuentre implicado depende, en principio, de cada Estado [...], 3º) finalmente, la sanción de los hechos ilícitos internacionales raramente toma la forma de una reacción social organizada e institucionalizada, ya que, en principio, cada Estado aprecia subjetivamente su posición jurídica frente a otro Estado [...] En definitiva, estamos en presencia de una de las características esenciales del Derecho internacional: *su relativismo*.<sup>364</sup>

Ahora bien, dentro de la cuestión específica de la aplicación de las normas jurídicas internacionales, debemos distinguir dos ámbitos específicos: el internacional y el nacional o interno.<sup>365</sup> En el ámbito internacional el Estado y el principio constitucional de la soberanía estatal soportan el régimen de aplicación del DI, aunque, y aquí es donde se evidencia la impronta del DI contemporáneo, esto no implica que el Estado es el único ente que aplica las normas jurídicas internacionales, no. De hecho, bajo el principio de soberanía estatal se encuentran operando los organismos y las instituciones internacionales como entidades capaces de aplicar las normas jurídicas internacionales. En el ámbito nacional o interno, la respuesta viene dada por el diseño constitucional de cada Estado, en el caso mexicano, la aplicación de las normas jurídicas internacionales se encuentra a cargo de los tres poderes de la Unión, y los diferentes niveles de gobierno: federal, estatal y municipal; sin embargo, en materia de DH la aplicación y observancia de las normas jurídicas internacionales se extiende a “...Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias...” tal como veremos más adelante. Por otro lado, debemos recordar que según Jules Basdevant, la aplicación del DI es “...una operación consistente

---

<sup>364</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “Derechos Humanos y Derecho Internacional”..., *op. cit.*, p. 71.

<sup>365</sup> “En el marco del Derecho Internacional contemporáneo el cumplimiento efectivo de sus disposiciones sigue estando inevitablemente vinculado a la actuación estatal y, más concretamente, al Estado y su marco jurídico nacional.” Salmón, Elizabeth, *El derecho internacional humanitario y su relación...*, *op. cit.*, p. 29. “La norma de derecho internacional puede exigir ser completada por normas de derecho nacional. [...] todas las normas de derecho internacional que imponen obligaciones o confieren derechos a los Estados exigen ser completadas por el derecho nacional...”. Kelsen, Hans, *Principios de derecho internacional...*, *op. cit.*, (2013) p. 150.

en dar efecto a una regla de derecho, a un tratado, a una disposición de aquel, a un [sic] decisión, sea de una forma general o sea en un determinado caso concreto.”<sup>366</sup>

---

<sup>366</sup> Casanovas y la Rosa, Oriol y Rodrigo, Ángel, *Compendio de derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 2013, p. 96.

**SEGUNDA PARTE. LA APLICACIÓN DEL DERECHO  
INTERNACIONAL EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

**CAPÍTULO II. EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL SISTEMA  
JURÍDICO MEXICANO**







## **1. La interacción entre el Derecho internacional y el sistema jurídico mexicano: génesis y concreción**

En el desarrollo de este apartado del presente capítulo, quedará patente nuestro enfoque sobre el que hemos montado la presente investigación. Tuvimos la oportunidad de plantear las cuestiones metodológicas y de enfoque sobre los cuales nosotros nos planteamos aproximarnos al DI, y con ello, a los problemas actuales que presenta la relación inextricable y recíprocamente determinante entre el sistema jurídico mexicano y el DI. En este apartado daremos cuenta de estas decisiones epistémicas y metodológicas. En efecto, nosotros partimos de la premisa de que para conocer y entender la problemática que presenta la relación entre el DI y el sistema jurídico mexicano, es necesario abordar dicha cuestión desde una metodología integradora, teniendo como eje central el enfoque jurídico.

Para el desarrollo de esta parte de nuestro trabajo de investigación, nos fue necesario incorporar el elemento historiográfico centrado en el análisis de la incipiente interrelación entre el sistema jurídico mexicano y el DI, indispensable para entender, en toda su complejidad, la problemática que tratamos de abordar.<sup>1</sup> Nosotros consideramos que para los fines que nos hemos planteado, y que le hemos asignado a este apartado en concreto, la metodología del muestrario historiográfico que mejor puede auxiliarnos en

---

<sup>1</sup> “El Derecho es un fenómeno esencialmente histórico: la historicidad constituye parte fundamental de su propio ser. [...] El Derecho internacional es el más histórico de todos: su dependencia de las circunstancias sociales es extrema [...] faltos de la contemplación histórica, el Derecho internacional resulta incomprensible; ya su mismo concepto es el resultado de una lenta elaboración científica.” Aguilar Navarro, Mariano, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 35. Estas ideas parecen haber adquirido carta de naturalización en la doctrina iusinternacionalista española e hispanoamericana. Actualmente, algunos autores comienzan a plantear una nueva relación entre Derecho internacional y la historia, asignándole con ello un nuevo rol al DI; así, por ejemplo, Philips Allott nos comenta: “International law [...] is a bridge between the social past and the social future through the social present. [...] It is a form of law which is generated by a lawmaking process which transforms past events involving all human beings into present legal relations affecting all human beings. [...] International law is an actual potentiality of the human future.” Allott, Phillip, *The Health of Nations: Society and Law Beyond the State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 317. Para esta temática véase también a Kwiecień, Roman, “Overcoming the past by international law”, *Polish Yearbook of International Law*, volume XXIX, 2009, pp. 15-50. Sobre la cuestión de la relación entre el propio DI y la evolución de la noción o conceptualización de este, téngase en cuenta que recientemente Onuma Yasuaki ha planteado la importancia de atender al problema de la noción del DI como tal, en la indagación sobre el origen del DI. Yasuaki, Onuma, “When was the Law of International Society Born? – An Inquiry into the History of International Law from an Intercivilizational Perspective”, *Journal of the History of International Law*, Number 2, 2000, pp. 1-66.

la consecución de nuestros propósitos, es la que nos presenta la *Escuela de Cambridge*,<sup>2</sup> estructurada bajo el liderazgo de John G. A. Pocock, Quentin Skinner y John Dunn.<sup>3</sup> Cuyas enseñanzas y perspectivas epistémicas y metodológicas, centradas en el contextualismo, habrán de guiarnos en alguna medida en nuestro afán por entender y explicar la génesis de la relación entre el DI y el sistema jurídico mexicano, así como sus condicionamientos socio-políticos. Además hemos de tener presente que tratamos de indagar sobre el pasado de un ámbito político específico: el de las incipientes relaciones internacionales de México con el mundo y de cómo el sistema jurídico mexicano fue en sus inicios interactuando con el DI de la época.<sup>4</sup> Con todo, hemos de recordar que las fuentes de conocimiento que poseemos son documentales. Por otro lado, estamos convencidos de lo acertado de las tesis de Otto Hintze, al sostener que la configuración externa de los Estados termina impactando en la forma y evolución de las constituciones

---

<sup>2</sup> Para una exposición y análisis del alcance y límites de esta *Escuela de Cambridge*, véase a Rabasa Gamboa, Emilio, “La Escuela de Cambridge: Historia del Pensamiento Político. Una búsqueda metodológica”, *En-claves del Pensamiento*, vol. V, núm. 9, enero-junio, 2011, pp. 157-180. Según este autor la virtud de la *Escuela de Cambridge* consistió “...en sustituir el textualismo como interpretación subjetiva de los textos clásicos, por el enfoque contextualista que explora las condiciones históricas (incluyendo el lenguaje) que determinaron el surgimiento de las ideas políticas, a fin de explicar el verdadero significado que quisieron darle sus autores.” *Ibidem*, p. 157. También véase a Hernández Mora, Juan Ignacio, *Cortes de Cádiz: ¿génesis y topos del liberalismo mexicano?*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, pp. 13-20.

<sup>3</sup> En español existen publicaciones fundamentales para entender, en su conjunto, el cambio de paradigma que supusieron los aportes de esta corriente de pensamiento: Pocock, John G. A., “Historia intelectual: un estado del arte”, *Prismas, Revista de Historia Intelectual*, número 5, 2001, pp. 145-173; Skinner, Quentin, *Fundamentos del pensamiento político moderno. El renacimiento*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014; —, “Significado y comprensión en la historia de las ideas”, *Prismas, Revista de Historia Intelectual*, número 4, 2000, pp. 149-191.

<sup>4</sup> “...un análisis de una etapa de la política exterior de México puede seguir los siguientes pasos: 1. Delimitación temporal del periodo de la política exterior de interés; 2. Recuento de los antecedentes de política exterior previos a tal periodo, con el propósito de ubicar la trayectoria histórica y poder resaltar los nuevos elementos que condicionan la conducta internacional del país; 3. Descripción de la situación interna, en términos sociales, políticos y económicos, al inicio del periodo de estudio, para que al final se puedan evaluar los resultados de la política exterior en dicha situación; 4. Caracterización del entorno internacional en el cual se desenvolverá la política exterior; 5. Con base en la situación interna y externa, identificación del interés nacional al principio del periodo de estudio; 6. Identificación de los principales objetivos de política exterior que pueden dar respuesta al interés nacional; 7. Identificación de las estrategias e instrumentos de política exterior utilizados para alcanzarlos objetivos; 8. Si es posible, comparar los puntos anteriores con la interpretación oficial del interés nacional y los objetivos de política exterior planteados en documentos oficiales; 9. Evaluación de la capacidad de negociación internacional a partir del análisis de los condicionantes internos y externos; 10. Análisis de los órganos gubernamentales que participan en la elaboración y ejecución de la política exterior y de las instituciones no gubernamentales que pueden influir en tal proceso, como son los partidos políticos, las organizaciones empresariales, los sindicatos, los medios de comunicación la opinión pública, las ONG’s, entre otras; 11. Descripción y explicación de las actitudes, posiciones, decisiones y acciones que se dirigen al exterior; 12. Interpretación y explicación de la política exterior en el periodo de estudio y evaluación de los resultados; 13. Caracterización de la política exterior del periodo de estudio.” Velázquez Flores, Rafael, *Bases y fundamentos de la política exterior de México*, Universidad del Mar - Plaza y Valdés, 2007, pp. 74 y 75.

de los pueblos, y por la importancia de dicha tesis, nos permitimos hacer una larga cita que creemos se justifica:

Muchos están completamente hechos a la idea de que la formación y la modificación de las constituciones estatales están condicionadas por el desarrollo social de la población; es decir, por las relaciones cambiantes de poder entre las distintas clases sociales que rigen sucesivamente o, que al menos, influyen sobre el gobierno. Según la concepción de Karl Marx, la lucha de clases es la gran rueda que impulsa todo movimiento histórico; pero incluso quienes están lejos de mantener una concepción tan unilateral no pueden menos que admitir casi siempre que la estructura social de un pueblo es lo que ante todo condiciona su constitución política. Esta concepción, que desde luego tiene sólidos fundamentos, suele pasar por alto una cosa, y es el hecho de la configuración externa de los Estados: la formación y delimitación mismas del Estado y del pueblo en los que se efectúa el desarrollo social, las transformaciones en su existencia exterior, las cuales acertadamente no son indiferentes para su estructura interna. De ahí que, por regla general, el Estado y el pueblo sean considerados en su existencia externa como una magnitud dada e invariable; de ordinario, solamente se hace cuestión de las modificaciones sociales internas que puedan influir sobre las formas constitucionales.<sup>5</sup>

Debemos así mismo, tener en cuenta que el impacto es de doble vía, es decir, que a su vez, el Derecho constitucional de cada Estado influye en el desarrollo del propio DI.<sup>6</sup> Ahora bien, estamos convencidos de que estas tesis se adecuan en buena medida al caso del Estado mexicano. En efecto, el nacimiento del México independiente se encuentra condicionado, obviamente, por su pasado colonial, y en virtud de la forma de rompimiento con la metrópoli, por el miedo a que España se embarcara en nuevas aventuras de reconquista, como sucedió con la incursión del Brigadier Barradas,<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Hintze, Otto, "La formación histórica de los Estados", *Revista de Administración Pública*, número 46, abril-junio de 1981, pp. 23-36, p. 23. Disponible en línea, consultado el 21 de abril de 2013: [www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/46/pr/pr4.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/46/pr/pr4.pdf)

<sup>6</sup> Al respecto Paul de Visscher nos comenta que: « Dans un monde où l'intégration des souverainetés se poursuit à un rythme accéléré, on ne saurait nier l'importance que revêt pour l'avenir du droit international l'évolution du droit constitutionnel interne. » De Visscher, Paul, « Les tendances internationales des constitutions modernes »..., *op. cit.*, p. 515.

<sup>7</sup> Según Modesto Seara Vázquez hubo un intento militar de recuperación del dominio español en México, a cargo del Brigadier Isidro Barradas, quien logra tomar Tampico y que finalmente es derrotado por López

tomando en cuenta el supuesto apoyo de la Santa Alianza.<sup>8</sup> Por otro lado, la vecindad con Estados Unidos,<sup>9</sup> cuya independencia fue fuente de inspiración, se convirtió en uno de los primeros Estados, necesariamente, con el que México pretende establecer relaciones. Debiendo tener en cuenta que en el trasfondo de las relaciones internacionales entre México y Estados Unidos de América, subyaciendo a las de por sí complicadas relaciones interestatales entre un Estado nación ya consolidado en su independencia y en plena configuración de sus intereses hemisféricos<sup>10</sup> y un Estado recién independizado, en franca construcción de su identidad nacional y con serias pugnas internas por el diseño de su propio futuro,<sup>11</sup> se encontraban —y aún se encuentran— dos matrices culturales distintas, la anglosajona y la hispánica. Y este trasfondo intercultural configura de plano el desarrollo de las relaciones interestatales norteamericanas y mexicanas.<sup>12</sup>

---

de Santa Anna el 11 de septiembre de 1829. Seara Vázquez, Modesto, *Política exterior de México*, México, Harla, 1983.

<sup>8</sup> Este peligro fue finalmente inoculado y desarticulado por la Doctrina Monroe. Véase a Donovan, Frank, *Historia de la Doctrina Monroe*, México, Diana, 1966, p. 44.

<sup>9</sup> Según Daniel Cosío Villegas fue Benito Juárez el primero en utilizar la frase “buena vecindad” para definir las relaciones entre México y Estados Unidos. Cosío Villegas, Daniel, “La doctrina Juárez”, en VV. AA., *Política exterior de México, 175 años de historia*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1985, tomo II, pp. 712-729.

<sup>10</sup> Sobre el interés de EEUU en el territorio de España y sobre las expediciones ilegales, las acciones filibusteras y el envío de espías véase a Ward, Robert J., “Los Estados Unidos y sus intereses en las colonias españolas (la Nueva España)”, *Estudios de historia moderna y contemporánea de México*, Instituto de Investigaciones Históricas – UNAM, número 4, 1972, pp. 63-93; Torre Villar, Ernesto de la, “Dos proyectos para la independencia de Hispanoamérica: James Workman y Aaron Burr”, *Revista de Historia de América*, número 49, junio de 1960, IPGH, pp. 1-83; Salado Álvarez, Victoriano, *La conjura de Aaron Burr y las primeras tentativas de conquista de México por americanos del oeste*, México, Talleres de Imprenta y Fotograbado del Museo Nacional, 1908; Carreño, Alberto María, *La diplomacia extraordinaria entre México y Estados Unidos: 1789-1947*, dos volúmenes, México, Editorial Jus, 1961. Para ahondar en la temática de las acciones de piratas, filibusteros y corsarios, y su impacto en los procesos de independencia de la América española, véase el trabajo de Johanna Grafenstein Gareis, quien menciona además una copiosa e importante bibliografía sobre la temática, a la cual nos remitimos. Grafenstein Gareis, Johanna, “Patriotas y piratas en un territorio en disputa, 1810-1819”, en Suárez Argüello, Ana Rosa [Coord.], *Pragmatismo y principios. La relación conflictiva entre México y Estados Unidos, 1810-1942*, México, Instituto Mora, 1998, pp. 13-70.

<sup>11</sup> Emilio Rabasa plasma de forma lúcida la realidad mexicana de entonces: “En los veinticinco años que corren de 1822 en adelante, la nación mexicana tuvo siete Congresos Constituyentes, que produjeron, como obra, un Acta Constitutiva, tres Constituciones y un Acta de Reformas, y como consecuencias, dos golpes de Estado, varios cuartelazos en nombre de la soberanía popular, muchos planes revolucionarios, multitud de asonadas, e infinidad de protestas, peticiones, manifiestos, declaraciones y de manto el ingenio descontentadizo ha podido inventar para mover al desorden y encender los ánimos.” La cita es de Bernal, Carlos, “Los convenios ejecutivos ante el derecho constitucional e internacional”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, número 12, 1980, pp. 33-69, p. 48. Disponible en línea, consultado el 1 de junio de 2014: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/12/pr/pr3.pdf>.

<sup>12</sup> “Los Estados Unidos y México han tenido innumerables problemas desde el inicio de sus relaciones diplomáticas al término de la Independencia Mexicana. [...] la situación es compleja. Los Estados Unidos son producto de una combinación de culturas europeas sobre una base inglesa; nunca hubo mezcla cultural con los indios norteamericanos. La base de las tradiciones y de su manera de ver la vida fueron esencialmente inglesas. En cambio, México es un país enteramente mestizo, sus tradiciones y modo de

Sin olvidar la pérdida de gran parte de su territorio,<sup>13</sup> las guerras con Francia y los problemas con Inglaterra por las reclamaciones de sus súbditos y su apoyo a Francia en virtud del Tratado de Londres. A todo esto habría que sumarle el hecho de la adhesión de nuevos territorios al Imperio mexicano, como por ejemplo, Guatemala, así como su posterior separación; el proyecto de asamblea de plenipotenciarios de las repúblicas del continente americano y su posterior naufragio. Todo esto, sin duda alguna, configura la forma del Estado mexicano en la etapa de su nacimiento y, de hecho, durante todo el siglo XIX.

En todo caso, debemos tener en cuenta que el nacimiento del Estado mexicano no dista mucho de la forma en que lo han hecho la mayoría de Estados americanos: por independencia de una metrópoli. Esto condiciona de lleno el hecho mismo del nacimiento, pero sobre todo la forma en que los Estados surgidos de esta manera se comportan en sus primeros años de existencia con respecto a sus relaciones internacionales y su actitud hacia el Derecho internacional.<sup>14</sup> Sin embargo, el proceso de independencia mexicano

---

ser derivan de la mezcla de los mundos indígenas e hispano. [...] Razón por lo que un estudio de las relaciones entre México y Estados Unidos es incompleto sin una previa comprensión de las diferencias del modo de pensar de esos dos mundos. Moyano Pahissa, Ángela, *México y Estados Unidos: orígenes de una relación 1819-1861*, México, Secretaría de Educación Pública, 1987, p. 11. “Lograda la independencia definitivamente por el Tratado de Paris, los Estados Unidos heredaron buena parte de la enconada rivalidad entre ingleses y españoles.” Schmitt, Karl M., *México y Estados Unidos 1821-1973*, México, Limusa, 1978, p. 29.

<sup>13</sup> Según Roberta Lajous Vargas los gobernantes mexicanos de la época evitaron, al aceptar y firmar la cesión del territorio, la desaparición de la nación o, por lo menos, la pérdida de más territorio. Además, nos plantea que el “...trauma que causó la pérdida de más de la mitad de la superficie nacional y el riesgo de desaparecer como nación consolidaron a dos partidos políticos con proyectos de nación incompatibles: el liberal y el conservador.” Lajous Vargas, Roberta, *Las relaciones exteriores de México (1821-2000)*, México, El Colegio de México, 2012, p. 18. Por su parte, Ana Rosa Suarez Arguello nos dice que la “...amarga experiencia del 47 marcó un hito en la historia de las relaciones bilaterales, pues, los dirigentes mexicanos se persuadieron sólo de que era posible la pérdida de todo el territorio, sino el sacrificio de la nación entera. Esta actuación estadounidense hizo que México, necesariamente, inventara una diplomacia que le permitiera subsistir frente a un vecino poderoso, agresivo y ambicioso.” Suárez Argüello, Ana Rosa [Coord.], *Pragmatismo y principios...*, *op. cit.*, p. 8.

<sup>14</sup> Manuel Ortuño Martínez nos dice que sobre la temática de la intervención extranjera en los procesos de independencia en las colonias españolas en América, es una vena poco explorada; y menciona algunas obras de interés, como por ejemplo: Webster, C., *Britain and the Independence of Latin America*, Londres, Oxford University Press, 1938; Manning, William, *Diplomatic correspondence of the U.S. concerning the independence of the Latin American Nations*, 3 volúmenes, New York, 1925; Liss, Peggy K., *Los imperios trasatlánticos. Las redes del comercio y las revoluciones de independencia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1989; entre otros. Ortuño Martínez, Manuel, “Expedición de Mina. Intervención exterior en la independencia de México”, en Broseta, Salvador; Corona, Carmen; Chust, Manuel [et al.] [Eds.], *Las ciudades y la guerra, 1750-1898*, Castelló, Publicacions de la Universitat Jaume I, 2002, pp. 61-78, p. 62.

guarda sus respectivas diferencias con respecto al resto de los Estados iberoamericanos en lo tocante a las relaciones internacionales.<sup>15</sup>

Entre otros muchos hechos, marcan la diferencia, por ejemplo, la casi total ausencia de ayuda norteamericana hacia los insurgentes mexicanos,<sup>16</sup> a pesar de los denodados intentos de estos por conseguirla, y el desencanto generado<sup>17</sup> por la sistemática negativa de Estados Unidos a socorrer a los insurrectos mexicanos. Efectivamente, desde los inicios del proceso de insurgencia fueron varios los intentos de la elite insurrecta por entrar en contacto con el gobierno de Estados Unidos.<sup>18</sup> Sin contar los intentos de Francisco de Miranda, quien en 1798 se ostentaba ante William Pitt, a la sazón Primer Ministro Británico, como “Agente Principal de las Colonias Hispanoamericanas”,<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> Según Jorge Flores es posible encontrar marcadas diferencias entre los informales contactos exteriores que realizaron y mantuvieron los insurgentes de la América española del centro y sur, y sus respectivos éxitos, con los que México fue capaz de entablar. “Contrasta esta evidente incapacidad [habla de que México no pudo sostener relaciones diplomáticas de carácter formal con ninguna nación extranjera durante su proceso de insurgencia] con el éxito que tuvieron los demás países de América insurreccionados contra el dominio español, para sostener dichas relaciones con diversos países de Europa y aun con los mismos Estados Unidos...” Flores, Jorge, “Apuntes para una historia de la diplomacia mexicana”, *Estudios de historia moderna y contemporánea de México*, Instituto de Investigaciones Históricas – UNAM, número 4, 1972, pp. 9-62, pp. 11 y 12. Disponible en línea, consultado el 4 de abril de 2013: <http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/revistas/moderna/vols/ehmc04/025.pdf>

<sup>16</sup> Debemos llamar la atención sobre el hecho de que Estados Unidos en realidad no intervino ni en pro ni en contra del proceso de independencia mexicano, aun en contra de los deseos de las elites mexicanas, que buscaban desesperadamente ese apoyo. Como muestra de ello, tenemos el informe que James Monroe rindiera ante el Congreso el 4 de marzo de 1817: “A lo largo de todo el conflicto, los Estados Unidos han mantenido una estricta neutralidad, no otorgando ayuda en armas, hombres o municiones a ninguna de las dos partes en pugna. Hemos visto la cuestión, no a la luz de una insurrección ordinaria o de una simple rebelión, sino desde la perspectiva de una guerra civil entre dos partidos que tienen como neutrales los mismos derechos.” Ampudia, Ricardo, *México en los informes presidenciales de los Estados Unidos de América*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores - Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 43.

<sup>17</sup> Sobre el tema de la desilusión sufrida por los insurgentes mexicanos por el desinterés de Estados Unidos en apoyarlos y por el interés expansionista del pueblo norteamericano, véase entre otros muchos más a Vázquez, Josefina Zoraida y Meyer, Lorenzo, *México frente a Estados Unidos. Un ensayo histórico, 1776-2000*, México, Fondo de Cultura Económica, 2009, p. 35 y ss.

<sup>18</sup> Sobre la cuestión de los emisarios, plenipotenciarios y enviados por los insurgentes mexicano véase, entre otros más, a Díaz, Luis Miguel, *Historia de las relaciones internacionales de México, resumen*, México, Porrúa, 1983; Fernández Mac Gregor, Genaro, “Las relaciones exteriores de México y el derecho internacional”, *México y la cultura*, México, Secretaría de Educación Pública, 1961, pp. 961-1008, pp. 963 y 964; Zerocere, Anastasio, *Memorias para la historia de las revoluciones en México*, México, UNAM, 1975, p. 144 y ss.; Fabela, Isidro, *Los precursores de la diplomacia Mexicana*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1926, p. 46 y ss, pássim; De la Peña y Reyes, Antonio, *La diplomacia mexicana, pequeña revista histórica*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1923; Puga y Acal, Manuel, *La fase diplomática de nuestra guerra de independencia*, México, Imprenta Victoria, 1919; Flores, Jorge, “Apuntes para una historia de la diplomacia...”, *op. cit.*

<sup>19</sup> “El eminente caraqueño don Francisco de Miranda, comenzó a trabajar por la emancipación de su patria desde 1780...” Fabela, Isidro, *Los precursores de la diplomacia...*, *op. cit.*, p. 15. Lo cual fundaba en un supuesto nombramiento otorgado por la “...Junta de Diputados de México, Lima, Buenos Aires, Caracas, Santa Fe, etc.” Sin embargo el documento donde se acredita dicho nombramiento no aparece. *Ibíd.*, p. 18. Véase también a Planas-Suárez, Simón, «L’extension de la doctrine de Monroe en Amérique du Sud», *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, tome 5 de la collection, 1924, pp. 267-366, pp. 300 y ss. También véase del mismo autor “La doctrina Monroe y la doctrina de Bolívar. Los

podemos considerar que la diplomacia extraordinaria<sup>20</sup> del México insurgente realmente comienza en Guadalajara el 3 de diciembre de 1810, fecha en que don Miguel Hidalgo y Costilla nombra a Don Pascasio Ortiz de Letona como su representante cerca del Gobierno de Estados Unidos<sup>21</sup>, en cuyo nombramiento se puede leer lo siguiente:

Poder conferido por el cura Hidalgo a don Pascasio Ortiz de Letona, para celebrar tratados de alianza y comercio con los Estados Unidos de América.<sup>22</sup>

Hubo otros muchos enviados de los insurgentes a tratar de establecer contacto con el gobierno de Estados Unidos; el propio Hidalgo nombra plenipotenciario a Ignacio Aldama y a José Bernardo Gutiérrez de Lara que fue el único que pudo alcanzar su cometido y ponerse en contacto con James Monroe. Sin embargo, la experiencia de Gutiérrez de Lara fue desalentadora.<sup>23</sup> Ignacio López Rayón por su parte nombra a Francisco Peredo plenipotenciario. Mientras que Morelos hace lo propio con José Manuel de Herrera en 1815, con instrucciones un poco más pragmáticas: "...la venta o cesión de Texas en cambio de la ayuda que se solicitaba, como consta de la declaración que rindió Morelos durante su cautiverio y proceso en la capital del virreinato."<sup>24</sup> No obstante, ninguno de estos intentos logró su cometido original, conseguir apoyo —más allá del moral— para el esfuerzo bélico insurgente de los mexicanos.

Tampoco debemos pasar por alto el hecho de que el gobierno de Washington, a su vez, mandó algunos agentes informantes a México, tal como lo hizo en el resto de la América española, como a James Smith Wilcox y a Joel Poinsett. Sin embargo, es este último quien descuella por muchas razones. Joel Poinsett llegó a Veracruz el 22 de octubre de 1822, según él mismo consigna en sus *Notes on México made in the Autumn*

---

grandes principios de la política internacional americana”, *Revista de Derecho Internacional*, año III, tomo VI, julio-diciembre de 1924, pp. 23-85 y 233-442, p. 54 y ss.

<sup>20</sup> Siguiendo a Alberto María Carreño, podremos entender que la *diplomacia extraordinaria* es aquella ejercida por personas sin conexiones regulares y oficiales con los cuerpos diplomáticos ordinarios, pero que, no obstante, llegan a configurar hechos significativos para la diplomacia en su conjunto de algunos países en ciertos momentos históricos. Carreño, Alberto María, *La diplomacia extraordinaria...*, *op. cit.*, pássim.

<sup>21</sup> Flores, Jorge, “Apuntes para una historia de la diplomacia...”, *op. cit.*, p. 9.

<sup>22</sup> Zerecero, Anastasio, *Memorias para la historia de las...*, *op. cit.*, p. 144.

<sup>23</sup> Según Juan de Onís, a la sazón Ministro de España en Washington, en una nota enviada al Virrey Francisco Javier Venegas, James Monroe en su calidad de Secretario de Estado la había ofrecido el apoyo a la causa insurgente bajo la condición de que México adoptase una constitución republicana parecida a la de Estados Unidos, con miras de que, en el futuro, se configurara una agregación de México a Estados Unidos. Y esta proposición provocó el enojo de Bernardo Gutiérrez de Lara. Véase a Favela, Isidro, “Don Bernardo Gutiérrez de Lara”, en VV. AA., *Política exterior de México, 175 años de historia*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1985, tomo II, pp. 11-20, pp. 13 y ss.

<sup>24</sup> Flores, Jorge, “Apuntes para una historia de la diplomacia...”, *op. cit.* p. 10.

of 1822.<sup>25</sup> Poinsett tenía como encargo principal ofrecer la compra de Texas, pero no solo eso, según William R. Manning, Poinsett escribió un importante informe sobre la situación del incipiente Imperio Mexicano, informe que terminaría siendo la base de la futura política exterior de Estados Unidos respecto a México.<sup>26</sup> Luego, este singular y controvertido personaje volvió a México como plenipotenciario oficial de Estados Unidos el 25 de mayo de 1825. A Poinsett se la atribuye la introducción del rito masónico *yorkino* en México, lo que significó a la postre la creación de dos bandos encontrados en la alta política mexicana con dos proyectos de nación antípodas: aquellos pertenecientes al rito *escocés* y aquellos que seguían el rito *yorkino*, que luego fueron identificados como conservadores, los primeros, y liberales, los segundos; los primeros centralistas y monárquicos, los segundos republicanos y federalistas. De hecho, esta configuración binaria e irreconciliable de la vida pública mexicana dominó por entero la vida política y constitucional mexicana decimonónica, y quizás lo siga haciendo, con otros nombres y algunos matices, claro.

Poinsett terminó siendo retirado de su misión en México debido a sus indebidas injerencias en la política interior mexicana, lo cual queda indirectamente confirmado en el discurso que Andrew Jackson dió al Congreso el 3 de diciembre de 1829 explicando el retiro del Embajador: “Para hacer justicia al señor Poinsett, debo aclarar que su retiro de la misión diplomática en México no se debió a las imputaciones que le hicieron de interferir en la política interna ni a una falta de confianza en su talento e integridad.”<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Existe traducción al español, Poinsett, Joel Roberts, *Notas sobre México (1822)*, traducción de Pablo Martínez del Campo, México, Editorial Jus, 1950. Según Toribio Esquivel Obregón, en 1812 el virrey de la Nueva España había ordenado mediante circular enviada a todas las autoridades competentes que apresaran a un tal Poinsett, ya que según informes del Ministro de España en Washington, esta persona había entrado al virreinato con fines de hacer proselitismo contra España; y sugiere que presumiblemente era el mismo personaje que nos ocupa. Esquivel Obregón, Toribio, *México y los Estados Unidos ante el derecho internacional*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1985, p. 64.

<sup>26</sup> “In 1822 he went on a similar mission to Mexico, was favorably received, learned much of the country and people, and made an intelligent and, as events proved, a prophetic report to the State Department which was the principal reliance of the government in shaping its policy with reference to Mexico.” Manning, William R., “Poinsett's Mission to Mexico: A Discussion of his Interference in Internal Affairs”, *The American Journal of International Law*, Vol. 7, No. 4, October 1913, pp. 781-822. Sobre Joel Poinsett véase también: Manning, William R., *Early diplomatic relations between The United States and Mexico*, Baltimore, The Johns Hopkins Press, 1916; Krumpelmann, John T., “Americanisms in Poinsett's Notes on Mexico”, *American Speech*, Vol. 30, No. 4, December 1955, pp. 256-259; Dyer, George B. and Dyer, Charlotte L., “A Century of Strategic Intelligence Reporting: Mexico, 1822-1919”, *Geographical Review*, Vol. 44, No. 1, January 1954, pp. 49-69; Carreño, Alberto María, *La diplomacia extraordinaria...*, *op. cit.*, volumen I; Whitaker, Arthur P., *The United States and the Independence of Latin America, 180-1830*, New York, Norton Library, 1964; Esquivel Obregón, Toribio, *México y los Estados Unidos...*, *op. cit.*; Rippey, Fred, *Joel R. Poinsett: Versatile American*, Durham, Duke University Press, 1935.

<sup>27</sup> Ampudia, Ricardo, *México en los informes presidenciales...*, *op. cit.*, p. 51



Si prestamos atención al desarrollo de los turbulentos años de la independencia de México (1810-1821),<sup>28</sup> nos daremos cuenta de que la independencia, como un proceso socio-político no se consolida, ni al interior ni al exterior, hasta en tanto no es configurada entre México y España<sup>29</sup> mediante los tratados de Córdoba.<sup>30</sup> Estos tratados fueron firmados el 24 de agosto de 1821 por España y el entonces Imperio Mexicano y marcan el nacimiento oficial del Estado mexicano, y con ello, el arranque de su diplomacia ordinaria y oficial. En este sentido, estamos de acuerdo con María del Refugio González cuando afirma que a pesar de que hubo varios intentos por emancipar políticamente a la América septentrional durante los primeros lustros del siglo XIX, España no dejó de ejercer su poder, lo que se demuestra teniendo en cuenta que durante ese periodo “...distintos virreyes habían seguido gobernándola. El proceso que tuvo como consecuencia la declaratoria formal de independencia culminó el 28 de agosto de 1821, fecha en que se firmó el acta de independencia de la nación mexicana...”<sup>31</sup>

En efecto, dadas las circunstancias de la insurgencia y surgimiento del Estado mexicano, este se vio obligado a buscar el reconocimiento de las potencias europeas y de Estados Unidos, básicamente. Teniendo en cuenta, así mismo, no solo las cuestiones relativas a sus relaciones internacionales, sino también el Derecho internacional que regulaba dichas cuestiones. Al revisar los documentos, proclamas, manifiestos, discursos, arengas, etc., de la elite insurgente de la época, es fácil advertir un especial interés de los dirigentes por entablar relaciones con Estados Unidos, y no solo por obvias razones geográficas, sino por motivaciones políticas, pues veían en la historia norteamericana un ejemplo a seguir. No resulta difícil entender la fascinación e identificación que sentían los insurrectos mexicanos por el proceso emancipador de Estados Unidos pues, al igual

---

<sup>28</sup> “Es posible afirmar que el periodo del Presidente Victoria, quizá por los inevitables esfuerzos que había que realizar por el encarrilamiento [*sic*] de México en sus negocios con el extranjero, ha sido uno de los más interesantes en cuanto al aspecto de sus relaciones internacionales...” Estrada, Genaro, *Un siglo de relaciones internacionales de México (a través de los mensajes presidenciales)*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1935, p. XII.

<sup>29</sup> Según Jimena Moreno González la firma del Tratado de Córdoba permitió que cesaran las hostilidades y que el ejército español abandonara la ciudad de México sin mayor derramamiento de sangre. Véase a Moreno González, Jimena [*et al.*], *Derecho internacional público, México*, Oxford University Press, 2011, p. 2. Es de aclarar que los tratados de Córdoba fueron desconocidos por las Cortes (españolas) el 12 de febrero de 1821. Y el reconocimiento formal de parte de España no se concretiza hasta 1836, quedando materializado el Tratado definitivo de paz y amistad con España de 28 de diciembre de 1836. El primer plenipotenciario español en México fue Ángel Calderón de la Barca.

<sup>30</sup> Tratados de Córdoba, 24 de agosto de 1821. Disponible en línea, consultado el 15 de agosto de 2013: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1821B.pdf>

<sup>31</sup> González, María del Refugio, “Historia del derecho mexicano”, en *Introducción al derecho mexicano*, tomo I, México, UNAM – IJ, 1983, pp. 11-108, p. 45.

que ellos, unos años antes, los norteamericanos se habían empeñado en una lucha contra su metrópoli y habían salido airoso. Compartían con ellos un pasado colonial europeo, y ahora Norte América era el faro de luz de libertad que alumbraba al resto de América, con una historia de éxito independentista y constitucional. Así como también, es fácil entender que los insurgentes mexicanos esperaran que los norteamericanos les apoyasen incondicional y fraternalmente.<sup>32</sup> Como muestra de la identificación y fraternidad que sentía la nueva élite estadista mexicana por Estados Unidos, véase el siguiente fragmento del discurso que General Guadalupe Victoria dirigiera al Congreso al abrirse las sesiones ordinarias del congreso general el 1º de enero de 1826:

Y viniendo a las naciones que habitan el feliz hemisferio de Colon, la justicia y la gratitud nos obligan a mencionar antes que a todas, a la más antigua de América, y la primera del mundo civilizado que proclamó solemnemente nuestros derechos, después de habernos precedido en la heroica resolución de sacudir la dependencia de la metrópoli. Los Estados Unidos del Norte, modelos de virtud política y rectitud moral, progresan bajo el sistema de repúblicas federales que, adoptando entre nosotros por el acto más espontaneo de que hay memoria, nos nivela con la patria de Washington, robusteciendo la unión más íntima entre las dos naciones confinantes.<sup>33</sup>

Pero no solo tenemos esta prenda en el muestrario. Aun ante uno de los más claros e incipientes actos de configuración de la política hemisférica estadounidense, la “Doctrina Monroe”,<sup>34</sup> los estadistas mexicanos tomaron una actitud cándida, que al parecer no fue abandonada hasta la llegada del régimen postrevolucionario, ya que debemos recordar que México ingresa a la Liga de las Naciones haciendo una reserva respecto del artículo 21, que establecía: “...las inteligencias regionales, tales como la doctrina de Monroe, que aseguran el mantenimiento de la paz, no se considerarán

---

<sup>32</sup> Véase a Vázquez, Josefina Zoraida y Meyer, Lorenzo, *México frente a Estados Unidos. Un ensayo...*, *op. cit.*

<sup>33</sup> Estrada, Genaro, *Un siglo de relaciones internacionales...*, *op. cit.*, p. 8.

<sup>34</sup> Para un análisis sobre el espíritu e ideario americano relacionados con la doctrina Monroe, el sentir latinoamericano en relación con la doctrina Monroe y los efectos prácticos de dicha doctrina, véase a Planas-Suárez, Simón, «L'extension de la doctrine de Monroe en Amérique...», *op. cit.*; véase también del mismo autor “La doctrina Monroe y...” *op. cit.*, pp. 23-85 y 233-442; Barcia Trelles, C., « La doctrine de Monroe dans son développement historique particulièrement en ce qui concerne les relations interaméricaines », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 30 de la collection, 1930-II, pp. 391-606.

incompatibles con ninguna de las disposiciones del presente Pacto.”<sup>35</sup> El Presidente Monroe planteó el 2 de diciembre de 1823 en su discurso ante el Congreso lo siguiente:

Nos hallamos necesariamente más íntimamente vinculados con los acontecimientos de este hemisferio, por razones que deben ser evidentes para todo observador ilustrado e imparcial. [...] Por tanto, debemos, en honor de la sinceridad y las relaciones amistosas existentes entre los Estados Unidos y esas potencias, declarar que consideraríamos cualquier intento de su parte para extender sus sistemas a cualquier porción de este hemisferio, como un peligro para nuestra paz y nuestra seguridad. [...]...tratándose de gobiernos que han declarado su independencia y la han conservado, y cuya independencia nosotros, con cuidadosa consideración y basándonos en justos principios, hemos reconocido, ninguna intervención de cualquier potencia europea con el propósito de oprimirlos o de controlar su destino en otra forma podría ser interpretada por nosotros más que como la manifestación de una actitud hostil hacia los Estados Unidos.<sup>36</sup>

La Doctrina Monroe, obviamente a la mirada contemporánea, parece una incipiente configuración de la actitud hegemónica de Estados Unidos con respecto al resto de América,<sup>37</sup> sin embargo, en aquellos años tal parece que fue bien recibida por los nuevos estadistas de la antigua América española, y no solo eso, sino que entendían que la Doctrina Monroe entrañaba un compromiso por parte de Estados Unidos de erigirse en protector de los nuevos Estados germinados de los diferentes procesos de insurgencia. Al respecto véase, por ejemplo, el sentir de Guadalupe Victoria al respecto:

---

<sup>35</sup> Hudson, Manley O., “Mexico’s admission to membership in the League of Nations”, *The American Journal of International Law*, Vol. 26, N° 1, January-1932, pp. 114-117.

<sup>36</sup> Ampudia, Ricardo, *México en los informes presidenciales...*, *op. cit.*, pp. 46 y 47.

<sup>37</sup> Y no solo para la mirada contemporánea, ya en 1930 Orestes Ferrara planteaba: “Este principio político, que surgió del alma más que de la mente del Presidente Monroe, y al que John Quincy Adams, [...] dio el sello del interés americano, es considerado como la verdadera fuente de sujeción o dependencia de los latinos de América a los sajones del mismo Continente. Una minoría benévola lo estima ya inútil, por haber cesado las causas que lo originaron y lo mantuvieron en vigor. La gran mayoría lo supone fuente del imperialismo americano.” Ferrara, Orestes, *El panamericanismo y la opinión europea*, Paris, Editorial Le Livre Libre, 1930, p. 257. Por su parte, Manuel J. Sierra nos informa que “De la prohibición de injerencia política para los países europeos se desprende el principio de hegemonía económica por parte de los Estados Unidos en el continente americano.” En un sentido similar, Franz von Liszt señala que “...ya en este mensaje se vislumbra la tendencia de los posteriores, en los cuales los Estados Unidos fueron estableciendo cada vez de una manera más concreta —con la oposición de Europa y, en parte, de los demás Estados americanos— que a ellos como potencia protectora panamericana, les corresponde un predominio aun sobre los Estados suramericanos y centroamericanos en sus luchas con las potencias europeas y sus asuntos interiores...” Las citas son de Arellano García, Carlos, *Primer curso de derecho internacional público*, México, Porrúa, 2013, p. 481 y 486, respectivamente.

La memorable promesa del Presidente Monroe, contenida en su mensaje de 2 de Diciembre de 1823, no se sostiene por el actual Gobierno de los Estados Unidos del Norte. [...] desaparece la garantía de un compromiso por parte de aquel Gobierno, de empeñarse con nosotros en la lucha que provocase alguna potencia auxiliar de la España.<sup>38</sup>

Se puede advertir que tal era la creencia de que Estados Unidos habría de ocuparse en defender las independencias de los nuevos Estados, que el Secretario de Estado Clay tuvo que emitir una nota aclarando la postura de Estados Unidos, sosteniendo: *...no haber contraído ningún empeño ni hecho promesa alguna a los Gobiernos de México y de la América del Sur, de que los Estados Unidos no permitirán la intervención de ninguna potencia extranjera en la independencia y forma de gobierno de estas naciones.*<sup>39</sup>

Las muestras presentadas acaecidas en estos pasajes de la historia, dan cuenta de la inexperiencia con que los estadistas mexicanos interpretaban los actos y hechos de la política interna norteamericana, y el total desconocimiento del espíritu pragmático centrado en sus propios intereses, característico de la política exterior de Estados Unidos que desde los inicios de su propia vida independiente muestra abiertamente su impronta; mostrando en todo caso “simpatía” por México y los países del Sur, pero no *confraternidad*, como parecen esperar estos. Solo mucho después entenderían los estadistas mexicanos lo que Adams platearía claramente sobre la vida política norteamericana: “Lo que haga hoy el Ejecutivo deja al Congreso en libertad para obrar después o no, según las circunstancias del caso lo requieran.”<sup>40</sup> Ahora bien, debemos destacar que no solo los estadistas mexicanos encontraron que los postulados de la Doctrina Monroe eran favorables, debemos de recordar que en el Congreso de Panamá (llevado a cabo del 22 de junio al 15 de julio de 1826) se pensó en establecer, mediante un instrumento internacional, como principios de Derecho internacional americano los postulados de la Doctrina en comento;<sup>41</sup> de hecho los plenipotenciarios de Estados Unidos

---

<sup>38</sup> Estrada, Genaro, *Un siglo de relaciones internacionales...*, *op. cit.*, p. 11.

<sup>39</sup> Ídem.

<sup>40</sup> La cita es de Esquivel Obregón, Toribio, *México y los Estados Unidos...*, *op. cit.*, p. 38.

<sup>41</sup> Sobre el tema de los principios del Derecho internacional americano, Ulrich Scheuner nos comenta que: « Les exemples que la littérature mentionne comme éléments constitutifs du droit international américain sont critiqués. [...] Enfin, on cite la doctrine de Monroe comme une base fondamentale du droit particulier américain. Mais cette doctrine est une déclaration unilatérale des Etats-Unis de l'Amérique du Nord, qui proclame un principe fondamental de la politique de Washington, et dont les Etats-Unis ont toujours considéré l'application et l'interprétation comme leur privilège exclusif. D'ailleurs, le contenu de ce principe politique a changé, dans le cours des années, selon les besoins de la politique nord-américaine. La doctrine de Monroe n'est pas une règle juridique. » Scheuner, Ulrich, « L'influence du droit interne sur

que asistieron al Congreso, Andersen y Sergeant, tenían instrucciones precisas de no aceptar que la Doctrina Monroe tuviera tal suerte, apartándola con ello de su naturaleza misma, la de ser una *política pública interna*.<sup>42</sup>

Al parecer, tal fue la influencia que la Doctrina Monroe ejerció en el ánimo de los estadistas hispanoamericanos durante el siglo XIX, que el artífice de las Conferencias Interamericanas, James G. Blaine, quien en una nota circular mediante la cual invita a las naciones americanas a participar en la primera de las conferencias, estima necesario reafirmar la postura de Estados Unidos con respecto a la idea de ejercer una política de protección sobre el resto de naciones americanas:

Está muy lejos de este gobierno del ánimo de este gobierno presentarse en modo alguno ante el Congreso como protector de sus vecinos o como árbitro predestinado y necesario de sus disputas. Los Estados Unidos tomarán parte en las deliberaciones del Congreso sobre un mismo pie que las demás naciones en él representadas y con la leal intención de considerar cualquier solución propuesta, no sólo por lo que importa a su propio interés ni con la mira de que se sienta su poderío, sino como una entre muchas naciones coordinadas e iguales entre sí.<sup>43</sup>

Estamos convencidos de que este romántico anhelo por la identificación entre la historia compartida entre Estados Unidos y México, que llevó a los insurrectos mexicanos a esperar, inútilmente, la ayuda desinteresada y fraternal de EEUU, así como la conciencia de una herencia religiosa, cultural, política, jurídica, etcétera, con los países del centro y

---

la formation du droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 68 de la collection, 1939-II, pp. 95-206, pp. 192-193.

<sup>42</sup> Sobre el tema véase a Caicedo Castilla, José Joaquín, *El derecho internacional en el sistema interamericano*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1970, pp. 19 y ss. "...esta "doctrina" no impidió, porque en el fondo no era su verdadero fin, la ocupación militar de las islas Malvinas (Falkland) por Inglaterra en 1832, ni la intervención francesa en México (1860), ni las expediciones punitivas para el cobro de deudas en varios casos, pero en especial en Venezuela (1902). La doctrina de Monroe sólo ha sido un instrumento de defensa de los intereses de los Estados Unidos, ajena totalmente a los intereses de la América Latina." Gros Espiell, Héctor, "La doctrina del Derecho internacional en América Latina antes de la Primera Conferencia Panamericana (Washington, 1889)", *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho internacional*, número 16, 2003, pp. 419-439, p. 424.

<sup>43</sup> Caicedo Castilla, José Joaquín, *El derecho internacional en el sistema...*, *op. cit.*, pp. 33-34. Para un estudio pormenorizado y crítico sobre la Conferencias Panamericanas y el panamericanismo véase a Ferrara, Orestes, *El panamericanismo y la opinión...*, *op. cit.* Sobre el panamericanismo en el contexto del Derecho internacional, también véase a Yepes, J. M., *El panamericanismo y el Derecho internacional*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1930. —, « La contribution de l'Amérique latine au développement du droit international public et privé », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, tome 32 de la collection, 1930, 691-800. —, « Les problèmes fondamentaux du droit des gens en Amérique », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, tome 47 de la collection, 1934, pp. 1-144.

sur de América y el quimérico empeño de su unión perpetua,<sup>44</sup> así como los temores y amenazas comunes, ayudaron a forjar en los insipientes hombres de Estado de la América antes española, un espíritu y conciencia internacionalista<sup>45</sup> —romántica, ingenua, si se quiere, lo que la aparta por entero del caso europeo— que podemos encontrar plasmada en los distintos documentos preconstitucionales y constitucionales que se sucedieron en estos lugares, durante y después de los procesos de insurgencia de la antigua metrópoli.

Por otro lado, y como consecuencia, y muestra, de cuanto planteamos *supra*, la cuestión panamericana se configuró como interés nacional para México desde el inicio de sus relaciones exteriores. Esto queda patente, por ejemplo, en las instrucciones que Lucas Alamán, a la sazón Ministro de Relaciones interiores y exteriores, dió a Don Manuel Diez de Bonilla (misión de Centroamérica y Colombia) y a Don Juan de Dios Cañedo (misión de Sudamérica y el Imperio de Brasil) el 3 de junio de 1831:

...alejad con arte toda aprehensión de que México pretenda ejercer influencia... éste que es inevitable, que está en la naturaleza de las cosas, se fortificará y dilatará, así y México vendrá a ser para la política exterior, la Metrópoli de toda la América... Es de absoluta necesidad que México adquiera este influjo diplomático en los negocios de América, *que aspirando a él los Estados Unidos del Norte, todo lo que ellos avanzaren sería en nuestro perjuicio...*<sup>46</sup>

Así mismo, de esta importancia que para el Estado mexicano tenía la cuestión panamericana, da cuenta el proyecto de Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda y los Estados Unidos Mexicanos, firmado en México el 6 de abril de 1825 y que pasó a ser uno de los primeros *sleeping treaties* en la política exterior mexicana, ya que nunca entró en vigor por la negativa de Inglaterra

---

<sup>44</sup> Según Antonio Gómez Robledo hubo tres factores que condujeron al fracaso de los congresos confederativos hispanoamericanos: "...la inestabilidad política, la ausencia de vínculos económicos, y finalmente la falta de visión, en la generalidad de nuestros estadistas, de las amenazas más apremiantes a que había que hacer frente para asegurar el porvenir de la comunidad hispanoamericana." Gómez Robledo, Antonio, "Frustración hispanoamericana", en VV. AA., *Política exterior de México, 175 años de historia*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1985, tomo II, pp. 174-196, p. 175.

<sup>45</sup> En 1983 Ricardo Méndez-Silva y Alonso Gómez-Robledo Verduzco sostenían que "...el análisis completo y con una metodología adecuada del pensamiento internacional de México está todavía por hacerse." Nosotros, a la luz de nuestras investigaciones, podemos sostener que a la fecha, la situación y la necesidad expresada por los autores en comento, siguen vigentes. Méndez-Silva, Ricardo y Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, "Derecho internacional público", en VV. AA., *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM – IJ, 1983, pp. 524-625, p. 524.

<sup>46</sup> Vázquez, Josefina Zoraida, *México y el mundo. Historia de sus relaciones exteriores. México, Gran Bretaña y otros países, 1821-1848*, México, Senado de la República, 1990, tomo III, p. 95.

que, al final, logró renegociar otro tratado ya sin la participación de Lucas Alamán y su impronta hispanoamericana. En este tratado se estipuló la cláusula de nación más favorecida con una restricción peculiar de la autoría de Alamán:

Cualquiera concesión o gracia particular que se haga tanto por Su Majestad Británica como por los Estados Unidos Mexicanos a favor de otra nación, se hará extensiva respectivamente a las partes contratantes, libremente si la concesión fuere libre, y sujeta a las mismas condiciones si fuere condicional, exceptuando sólo las naciones americanas que antes fueron posesiones españolas, a quienes, por las relaciones fraternales que las unen con los Estados Unidos Mexicanos, podrán éstos conceder privilegios especiales no extensivos a los dominios y a los súbditos de Su Majestad británica.<sup>47</sup>

Igualmente, ha de verse que este sentir panamericano en la élite política mexicana no perdió pronto su vigencia; en efecto, esto queda patente en el discurso que el presidente Bustamante diera al Congreso ya bien entrado el siglo XIX, el 1 de enero de 1839 al referirse a la Asamblea de Panamá:

El Gobierno considera como una fatalidad que se hubiera abandonado el proyecto de reunir una asamblea de Plenipotenciarios de las Repúblicas del Continente Americano para arreglar el derecho Internacional de éstas, y adquirir por su unión la fuerza que pudiera faltarles aislando el poder y los recursos de cada una de ellas.<sup>48</sup>

Todas estas circunstancias antes apuntadas, junto con el contexto internacional imperante en el primer cuarto del siglo XIX,<sup>49</sup> confluyeron para que México fuera

---

<sup>47</sup> Gómez Robledo, Antonio, "Frustración hispanoamericana" ..., *op. cit.*, pp. 174-196, pp. 182 y 183. Véase también a Fernández Mac Gregor, Genaro, "Las relaciones exteriores de México...", *op. cit.*, pp. 966 y ss. Esta actitud del naciente Estado mexicano no fue emulada, desafortunadamente, por el resto de Estados hispanoamericanos. "Es interesante advertir los esfuerzos de México, a pesar de sus penurias y problemas internacionales, por lograr la integración hispanoamericana. Estos, tropezarían primero con la desaprensión de sus hermanas al no reservar privilegios comunes en los tratados de amistad y comercio que firmaron, y más tarde con la desconfianza de sus móviles para lograrla. Es posible que la frontera con una cultura distinta y con un Estado dinámico que la amenazó desde su nacimiento, hiciera a México consciente de la fortaleza que la unidad le hubiera aportado a toda la región." Vázquez, Josefina Zoraida, *México y el mundo. Historia...*, *op. cit.*, tomo II, p. 13.

<sup>48</sup> Estrada, Genaro, *Un siglo de relaciones internacionales...*, *op. cit.*, p. 45.

<sup>49</sup> Sobre el tema del sistema imperante en Europa luego de finalizado el Congreso de Viena en 1815, véase entre otros a Renouvin, Pierre y Duroselle, Jean Baptiste, *Introducción a la historia de las relaciones internacionales*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001. "Los dos decenios de revoluciones internas y guerras exteriores, con su secuela de injusticia y violencia, no habían hecho más que fortalecer el anhelo de un restablecimiento del orden jurídico internacional. Cuanto más triunfaba externamente la fuerza sobre el derecho, tanto más se fortalecía la creencia íntima en la necesidad y dignidad del derecho en la vida de los pueblos. Todos los adversarios de Napoleón convirtieron en programa suyo esa exigencia de

construyendo no solo su conceptualización de las relaciones internacionales, sino también los principios jurídicos sobre los que habría de erigir su propia política exterior,<sup>50</sup> encontrando todo ello su debida expresión en diversos materiales políticos y jurídicos, tanto constitucionales, como legislativos. Y ¿cuál es esa conceptualización del DI y de las relaciones internacionales que el Estado mexicano fue construyendo, tomando en cuenta su experiencia colonial, el desencanto por la actitud norteamericana y las amenazas que pendían desde Europa sobre su patria? Y ¿qué impronta diferencia esta conceptualización de la ex colonia española de las conceptualizaciones que del DI configuran los europeos y los norteamericanos? La élite estadista mexicana comienza a conceptualizar al DI como un medio —jurídico— de defensa de las nuevas naciones, es decir, como un ordenamiento no solo articulador de las relaciones soberanas que facilita relaciones de cooperación y coordinación, poniendo las bases del equilibrio, sino como un ordenamiento que desligado de concepciones religiosas y naturalistas, es decir, secular, impone deberes y confiere derechos a las naciones, y es este ordenamiento concreto el que les provee, no solo a México, sino al resto de las nuevas naciones americanas de un estatus de igualdad, especialmente frente a las naciones europeas, confiriéndoles con ello un halo de protección.

Esto se advierte en las constantes referencias que tanto los insurgentes, como los estadistas luego de logradas la independencia, hacen del DI en sus discursos y materiales jurídicos, incluso textos constitucionales. Por cuestiones de espacio no podremos entrar de lleno en estas cuestiones planteadas, sin embargo, bástenos algunos ejemplos. Dentro de los textos y materiales políticos históricos hechos durante el proceso de independencia (y que nunca entraron en vigor), podemos encontrar uno de especial relevancia: el

---

restauración del derecho internacional.” Stadtmüller, Georg, *Historia del derecho internacional público*, Madrid, 1961, 228.

<sup>50</sup> “Los dos objetivos constantes de la política exterior de México han sido: en primer lugar, afirmar su soberanía y su identidad; en segundo, buscar los recursos económicos y humanos para acelerar su desarrollo, una vez consolidada su forma de gobierno republicana y federal. [...] La historia de las relaciones internacionales de México se desarrolla en ciclos de acercamiento al poderoso país con el que comparte frontera y de distanciamiento de él, mismos que le han permitido, por un lado, afirmar su identidad y, por el otro, modernizar su economía.” Lajous Vargas, Roberta, *Las relaciones exteriores de México...*, *op. cit.*, p. 17. Sin embargo, la misma autora da cuenta de que uno de los periodos en que México toma distancia de su vecino del norte, en concreto bajo los periodos presidenciales del General Porfirio Díaz, coinciden con periodos en que México experimenta un gran desarrollo económico y, de hecho, este distanciamiento y la diversificación de las relaciones exteriores mexicanas, es el motivo por el que la autora parece atribuir el distanciamiento de Estados Unidos del General Díaz, cuando comenzó el movimiento revolucionario en México.



*Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mejicana*, de 22 de octubre de 1814,<sup>51</sup> que en sus artículos 9 y 10 consigna lo siguiente:

Art. Ninguna nacion [*sic*] tiene derecho para impedir á [*sic*] otra el uso libre de su soberania [*sic*]. El titulo [*sic*] de conquista no puede legitimar los actos de la fuerza: el pueblo que lo intente debe ser obligado por las armas á [*sic*] respetar el derecho convencional de las naciones.

Art. 10. Si el atentado contra la soberania [*sic*] del pueblo se cometiese por algun [*sic*] individuo, corporacion [*sic*], ò ciudad, se castigara por la autoridad pública, como delito de lesa nacion [*sic*].

Ahora, si bien es cierto que las circunstancias apuntadas llevaron a México a configurar su política exterior en torno a unos principios forjados en el yunque de la propia experiencia, básicamente con su experiencia bilateral con Estados Unidos y Gran Bretaña,<sup>52</sup> también es cierto que estos principios no solo fueron utilizados en la relación bilateral con estos dos países como formando un anillo protector, sino que estos principios fueron aplicados en sus relaciones con el resto de países hispanoamericanos, y aun en contra de sus propios intereses, recuérdese la actitud del Estado mexicano en la conformación —y posterior disolución— del Imperio Mexicano con las Potencias hermanas de Centroamérica.

---

<sup>51</sup> “La Constitución de Apatzingán, como generalmente se denomina a la primera Constitución que México se dio, revela claramente dos grandes elementos que la precisan y distinguen. El primero, y muy importante por cuanto marca el nivel cultural e ideológico de los constituyentes mexicanos, es su gran preparación jurídica y política, su capacidad para organizar una nación, para convertirla en un ente jurídico autónomo, librándola de la secular dependencia, y para introducirla en un régimen de derecho que garantizara la paz, la justicia y la libertad. El segundo elemento es más valedero por cuanto toca al fondo de la dignidad del hombre, a la sociedad que se quiere organizar y a la cual se desea libre, igual, unida fraternalmente, encauzada al progreso y al bienestar general y con posibilidad de superación de todos sus miembros a través de la educación y la cultura. Este propósito encierra todas las inquietudes y móviles socioeconómicos que los próceres de la emancipación sustentaron desde antes de 1810 y que proclamaron desde septiembre de ese mismo año.” De la Torre Villar, Ernesto, “Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, 1814”, en Galeana, Patricia [Comp.], *México y sus constituciones*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011, pp.33-63, p. 33.

<sup>52</sup> “La relaciona simétrica del Siglo XIX y del Siglo XX entre los tres países [habla de EEUU, Canadá y México] transitó por una diversidad de etapas y modalidades hegemónicas ente las que desfilaron la “Doctrina Monroe”; “Las Alianzas No Enredadas”; “Libertad de los Mares”; “La Puerta Abierta”; “La Política del Buen Vecino”; la “Doctrina Truman”; la “Doctrina Eisenhower”; entre muchas otras, que siempre privilegiaron los intereses de Estados Unidos sobre sus dos vecinos, y donde el propósito de su política exterior nunca fue hacer amigos, sino cuidar de sus intereses (John Foster Dulles, 1953)”. Oropeza García, Arturo [Coord.], *TLCAN, reflexiones y propuestas a quince años de su firma*, México, UNAM – H. Cámara de Diputados LXI Legislatura – IIJ, 2011, p. 16. “Creo que no sería aventurado afirmar que el marco de referencia de la política exterior mexicana ha estado determinada, en gran medida, a partir de la experiencia histórica de México en su trato con Estados Unidos.” Ampudia, Ricardo, *Estados Unidos de América en los informes presidenciales de México*, México, Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, 1993, p. 9.

Por otro lado, si nos detenemos a pensar, podremos advertir que la tesis de ingenuidad y el romanticismo<sup>53</sup> tanto de los insurrectos como de los primeros estadistas mexicano tiene su fuerza seductora, sin embargo, también podremos tomar conciencia de que más pronto que tarde los levantados en su momento, y los nuevos estadistas mexicanos después, se percataron de la naturaleza pragmática y feroz de la política internacional. Lo cual necesariamente debió minar la visión romántica que de las relaciones internacionales guardaban los neófitos estadistas mexicanos. Empero, las experiencias traumáticas que la élite insurrecta y estadista mexicana tuvieron en su choque con las nuevas y viejas potencias en el ámbito de las relaciones internacionales, tal como hemos expuesto, no hicieron desaparecer del todo en el ideario de los estadistas mexicanos, que tanto el análisis del discurso político de la época, así como la práctica estatal mexicana lo corroboran, la fe en el Derecho internacional, sus formas y su fuerza, así como en la juridificación de las relaciones internacionales, ni su incondicional apoyo y participación en el fenómeno de las organizaciones y foros internacionales, así como en su confianza en el arbitraje internacional.<sup>54</sup> No es que fueran piadosos a ultranza, sino que entendieron que en el marco de las relaciones internacionales dominadas por las grandes potencias con políticas exteriores configuradas sobre sus propios intereses nacionales, el

---

<sup>53</sup> “A la luz de la lectura de la documentación del Foreign Office resulta aún más milagroso que el Estado mexicano se hubiera salvado y que hubiera mantenido las dos penínsulas que tanto ambicionaban norteamericanos e ingleses. [...] Pero también de esos despachos se desprenden claramente las bases insostenibles de la política exterior mexicana, fundamentadas en argumentos de derecho y de justicia, y sin tomar en consideración las posibilidades de la *realpolitik*. En los despachos de 1845 y 1846 se ve claramente la desesperada situación mexicana y su total soledad internacional.” Vázquez, Josefina Zoraida, *México y el mundo. Historia...*, *op. cit.*, tomo II, p. 12.

<sup>54</sup> Téngase en cuenta que la práctica mexicana en materia de arbitraje internacional comienza con las comisiones internacionales de reclamaciones. Efectivamente, el primer Estado que firmó —a instancias de México— una convención para firmar una de estas comisiones fue Estados Unidos, el 11 de abril de 1839: *Convención para el arreglo de reclamaciones de ciudadanos de los Estados Unidos de América contra el Gobierno de la República Mexicana*. Esta práctica se sigue a lo largo del siglo XIX y se extendió hasta entrado el siglo XX. Así, a esa primera convención siguieron otras firmadas por México y Alemania, Bélgica, España, Francia, Gran Bretaña e Italia. Para un análisis detallado y bien documentado sobre la cuestión de las comisiones internacionales de reclamaciones véase a Díaz, Luis Miguel, *México y las comisiones internacionales de reclamación*, México, UNAM, tomos I y II, 1983. Según Antonio Gómez Robledo, estas comisiones internacionales de reclamación fueron verdaderos tribunales de arbitraje ya que “...se integraron por jueces elegidos por las partes interesadas, y la norma fundamental de sus decisiones fue el derecho positivo vigente...” Gómez Robledo, Antonio, *México y el arbitraje internacional*, México, Porrúa, 1994, p. XIV. Véase también a Feller, A. H., *The Mexican Claims Commissions 1923-1934*, New York, Mac Millan, 1971. Sin embargo, según Luis Zorrilla, el primer tratado de este tipo fue signada con Francia, el 9 de marzo de 1839. Zorrilla, Luis G., *Los casos de México en el arbitraje internacional*, México, Porrúa, 1981.

Derecho internacional, sus principios y formas —incluso la moral—, conformaban cierto cerco bienhechor a sus propios intereses nacionales e históricos.<sup>55</sup>

Y esto que afirmamos puede ser contrastado rastreando tanto los materiales jurídicos preconstitucionales y constitucionales que acaecieron en la vida pública mexicana desde el siglo XIX, el XX y el XXI, como por la práctica mexicana en un sinnúmero de materias en donde se consigna tal actitud del Estado mexicano y su denodado intento por contribuir al cumplimiento del DI —que queda patente en su esfuerzo por someter sus entuertos al arbitraje internacional, lo cual da cuenta también de su apego al principio de arreglo pacífico de controversias, y de cumplir con los laudos de dichos arbitrajes—, afianzamiento de la juridificación de las relaciones internacionales y el establecimiento y desarrollo del fenómeno de las organizaciones internacionales,<sup>56</sup> así como el fortalecimiento del DI y su desarrollo.

Así, según hemos podido observar, la actitud de los insurgentes en un primer momento y de los estadistas mexicanos después, no fue de repudio a las normas jurídicas internacionales (que en realidad era el *ius publicum europaeum*), sino de pleno apego a ellas y al orden concreto que el DI de la época suponía.<sup>57</sup> Como ejemplo de ello, tenemos los esfuerzos por entrar en relaciones con potencias europeas, Estados Unidos e hispanoamericanas, para lo cual los levantados mexicanos desplegaron una serie de intentonas, pero no solo eso, sino que los incipientes estadistas mexicanos tan pronto

---

<sup>55</sup> “En el transcurso de los siglos XIX y XX, México aceptó, por necesidad política, el recurso arbitral como método para evitar las catástrofes que se derivan de la diplomacia de las cañoneras. Pero en el trayecto histórico, México también acudió a la vía del arbitraje por estimar que es una fórmula idónea para resolver, en forma civilizada, conflictos entre Estados.” Sepúlveda, Bernardo, “Las políticas mexicanas en los espacios de la jurisdicción internacional”, en Sepúlveda, Bernardo [Coord.], *La justicia internacional*, México, Tirrillas, 2009, pp. 197-211, p. 198. “...la mayoría de los pequeños Estados han dado apoyo a organizaciones internacionales como medios de poner cortapisas a las grandes potencias y establecer una base de igualdad entre todos los Estados. Otros Estados pequeños han presionado para que se establezcan procedimientos legales que prohíban el uso de la fuerza en las disputas, que se acepten los arbitrajes de modo obligatorio y que se proceda a acuerdos sobre desarme y control de armamentos. Sus jefes han insistido siempre en la igualdad de derechos de todos los Estados, en su dignidad, soberanía e independencia. [...] la política de México se parece mucho a la de otros pequeños Estados en que confían en instrumentos legales y principios morales para protegerse.” Schmitt, Karl M., *México y Estados Unidos...*, *op. cit.*, pp. 225 y 230 respectivamente.

<sup>56</sup> Su puntual participación en las conferencias internacionales para crear organismos internacionales y su participación dinámica en cada uno de estos organismos, como la Sociedad de Naciones y ONU. Según Roberta Lajous durante la guerra fría México tuvo la habilidad política de negociar cierta autonomía respecto de EEUU gracias a su activismo en los foros internacionales, una autonomía que países sin proximidad geográfica no lograron. Lajous Vargas, Roberta, *Las relaciones exteriores de México...*, *op. cit.*, p. 22.

<sup>57</sup> Véase para esta temática lo que atinadamente nos plantea el profesor Antonio Remiro Brotóns en la obra: Remiro Brotóns, Antonio; Riquelme Cortado, Rosa; Díez-Hochleitner, Javier [et al.], *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 18 y ss.

podieron hacerse con un gobierno (el de Agustín de Iturbide), crearon las bases orgánicas e institucionales necesarias para articular unas relaciones exteriores en condiciones, mediante la creación del Ministerio de Relaciones Interiores y Exteriores el 8 de noviembre de 1821 (Se crearon otros tres ministerios: el de justicia y negocios eclesiásticos, de hacienda pública, y de guerra con encargo de lo perteneciente a Marina).

Debemos llamar la atención sobre el hecho de que los Estados americanos ya encarrilados en el pleno ejercicio de su soberanía y como resultado de sus experiencias en el ámbito internacional, fueron generando la idea de que el DI de la época no respondía íntegramente a sus intereses, lo cual contribuyó a la necesidad de ir configurando un Derecho internacional americano,<sup>58</sup> para lo que fue necesario abrirse a la idea de articular una estrecha cooperación regional. Como resultado de ello, tenemos la intensa actividad que durante el siglo XIX y XX han desplegado los Estados americanos, creando con esto el fenómeno del regionalismo en las relaciones internacionales y en el DI, cristalizado básicamente por las organizaciones internacionales.<sup>59</sup> Además, debemos destacar que el Derecho internacional americano, como fenómeno regional, se crea, codifica y desarrolla sobre la base del DI general, y no contra él. Son bien conocidos los aportes del Derecho internacional americano y su práctica regional, algunos de estos aportes se han convertido en principios rectores del DI contemporáneo: no intervención en asuntos internos, abolición del corso, asilo diplomático, agotamiento de recursos internos como requisito para el ejercicio de la protección diplomática, igualdad de trato del extranjero y el nacional, etc.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> Según Julio Barberis el Derecho internacional americano es “[...] el conjunto de normas jurídicas internacionales que poseen un ámbito de validez personal limitado a los países americanos, un ámbito de validez espacial limitado al territorio de esos países y un ámbito material diferente, en cierta medida, al de las normas del orden jurídico universal.” La cita es de Remiro Brotóns, Antonio; Riquelme Cortado, Rosa; Díez-Hochleitner, Javier [et al.], *Derecho internacional*, op. cit., p. 18. Véase, entre otros más, a Sepúlveda, Cesar, *Las fuentes del Derecho internacional americano: una encuesta sobre los métodos de creación de reglas internacionales en el Hemisferio occidental*, México, Porrúa, 1975.

<sup>59</sup> Nuestro recordado profesor Don Juan Antonio Carrillo Salcedo planteaba que “La definición de Organizaciones Internacionales regionales no es fácil, ya que no existe un concepto de región internacional generalmente aceptado; en todo caso, sin embargo, las Organizaciones Internacionales regionales tienen una base geopolítica más que estrictamente geográfica, y en ocasiones aparecen como instrumentos para la defensa de determinados intereses económicos (como, por ejemplo, la O.C.D.E. o la Organización de Países Exportadores de Petróleo), estratégicos y de seguridad (como la Organización del Tratado del Atlántico Norte), con lo que el dato estrictamente geográfico se diluye y el mismo término regional resulta inadecuado. Lo importante en este tipo de Organizaciones Internacionales, en definitiva, resulta ser su particularismo, por lo que podrían ser denominadas Organizaciones Internacionales parciales o particulares, en contraposición con las Organizaciones Internacionales universales. Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Curso de Derecho internacional...*, op. cit., p. 63.

<sup>60</sup> Sobre esta cuestión véase, entre otros más, a Yepes, J. M., «La contribution de l'Amérique latine au...», op. cit.; —, «Les problèmes fondamentaux...», op. cit.

En la historia de México, solo ha existido un caso en que el Estado mexicano ha roto esta tendencia y actitud respecto al Derecho internacional: la *Doctrina Juárez*.<sup>61</sup> En efecto, al retornar triunfante el presidente Benito Juárez, luego de derrotar al Imperio de Maximiliano de Habsburgo, en su mensaje al Congreso de 8 de diciembre de 1867 planteó la siguiente política pública de relaciones exteriores:

A causa de la intervención, quedaron cortadas nuestras relaciones con las potencias europeas. Tres de ellas, por virtud de la Convención de Londres, se pusieron en estado de guerra con la república. Luego, la Francia sola continuó la empresa de la intervención; pero después reconocieron al llamado gobierno sostenido por ella los otros gobiernos europeos que habían tenido relaciones con la república, a la que desconocieron, separándose de la condición de neutralidad. De este modo, *esos* gobiernos rompieron *sus* tratados con la república, y *han mantenido y mantienen* cortadas con nosotros sus relaciones. [...] y no opondría dificultad para que, en circunstancias *oportunas*, puedan celebrarse *nuevos* tratados; bajo condiciones *justas y convenientes*, con *especialidad* en lo que se refiere a los *intereses del comercio*.<sup>62</sup>

Esta doctrina del Presidente Juárez, consideraba que los tratados celebrados con anterioridad a la intervención francesa con las potencias europeas que luego apoyaron a Maximiliano, eran insubsistentes. Y que la responsabilidad de tal resultado no era del Estado mexicano. Dejaba, empero, abierta la posibilidad de celebrar nuevos tratados, siempre y cuando los Estados interesados en reanudar relaciones con México acepten los términos de dicha doctrina. Además, habrían de ser preferidos aquellos tratados en materia económica. Esta doctrina fue reiterada por Benito Juárez en su mensaje al Congreso de 31 de mayo de 1869. Según Daniel Cosío Villegas, esta doctrina Juárez fue aplicada —aunque atemperadamente— sin vacilar en los casos de restablecimiento de relaciones con España, Francia e Inglaterra, que eran los tres Estados firmantes de la Convención de Londres de que hablaba el Presidente Benito Juárez en su Mensaje al Congreso.<sup>63</sup> Esto encarna una pequeña muestra representativa de cómo la relación estrecha entre los órdenes interno e internacional, es de doble sentido y determinante.

---

<sup>61</sup> “...mayor interés que estas normas regionales han tenido las *doctrinas*, es decir, las políticas *americanas* sobre las normas generales.” Remiro Brotóns, Antonio; Riquelme Cortado, Rosa; Díez-Hochleitner, Javier [et al.], *Derecho internacional*, op. cit., p. 20.

<sup>62</sup> Cosío Villegas, Daniel, “La doctrina Juárez...”, op. cit., pp. 713 y 714.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 729.

### **1.1. Primeras disposiciones constitucionales autóctonas sobre Derecho internacional**

Para poder hacer un recorrido por la historia constitucional de México, creemos que es inevitable hacer referencia a los textos y materiales políticos que de una u otra manera han forjado la conciencia jurídica y constitucional la nación. En efecto, en nuestro caso estos textos y materiales son abundantes: Bando de Miguel Hidalgo, 6 de diciembre de 1810; Lineamientos Constitucionales, 30 de abril de 1812; Sentimientos de la Nación, 14 de septiembre de 1813; Acta Solemne de declaración de la independencia de América septentrional, de 6 de noviembre de 1813; Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mejjicana, 22 de octubre de 1814, entre otros más.

No obstante, es necesario destacar que, dado que nuestro esfuerzos cognitivos sobre las cuestiones que nos ocupan en este trabajo de investigación lo hemos fondeado en el enfoque jurídico, debe hacerse la diferencia entre estos materiales políticos —textos preconstitucionales, según la terminología utilizada por el profesor Fernando Serrano Migallón—<sup>64</sup> que sin duda revisten una mayúscula importancia, y los materiales jurídicos normativos propiamente dichos, es decir, los materiales jurídicos constitucionales. Coincidimos con Konrad Hesse cuando afirma que:

...la constitución de una concreta comunidad política, su contenido, la singularidad de sus normas y sus problemas han de ser comprendidos desde una perspectiva histórica. Sólo la conciencia de esta historicidad permite la comprensión total y el enjuiciamiento acertado de las cuestiones jurídico y político-constitucionales. Esto es algo que no puede ofrecer una teoría general y abstracta insensible, que no enmarque la constitución en la realidad político-social y sus peculiaridades históricas.<sup>65</sup>

No es extraño encontrar que algunos historiadores, constitucionalistas e internacionalistas mexicanos suelen atribuir la emulación que el Congreso General Constituyente de 1824 hiciera de la Constitución de Estados Unidos, a la admiración que en general se sentía por aquel país, así como su sistema político y constitucional, desatendiendo indebidamente el carácter e influencia que en realidad desplegaba la

---

<sup>64</sup> Serrano Migallón, Fernando, *La vida constitucional de México. Textos preconstitucionales*, México Fondo de Cultura Económica, volumen II, tomos III y IV, 2009.

<sup>65</sup> La cita es de Carbonell, Miguel; Cruz Barney, Óscar y Pérez Portilla, Karla, *Constituciones históricas de México*, Editorial Porrúa – UNAM, 2002, p. XII.

inédita potencia hemisférica.<sup>66</sup> Obviando, además, que la Constitución de Cádiz no tuvo poca influencia sobre el Constituyente de 1824, toda vez que algunos de los constituyentes habían sido miembros de las Cortes de Cádiz, tal es el caso de Miguel Ramos Arizpe y José Miguel Guridi y Alcocer. Así nos informa Emilio O. Rabasa:

Las principales herencias de la Constitución de Cádiz a la Constitución mexicana de 1824 fueron tres: la religión oficial, la elección indirecta y la soberanía de la nación.<sup>67</sup>

De hecho, debemos de tener en cuenta que durante todo el proceso de independencia de México (1811-1821) y más allá de él, la Constitución de Cádiz tuvo plena vigencia en todo aquello que no se opusiera a la independencia,<sup>68</sup> de hecho, la formación de los congresos constituyentes que se sucedieron en el primer periodo de la consumación de la independencia mexicana se estructuraron atendiendo a las disposiciones del reglamento de las Cortes de Cádiz de 4 de septiembre de 1813.<sup>69</sup> Por ello, desde un enfoque jurídico, ninguno de los textos y materiales políticos históricos dados durante el proceso de insurgencia mexicana tuvo vigencia, pero son políticamente relevantes. Por ello, las

---

<sup>66</sup> “La posesión de la verdad y la misión de regenerar al mundo con ella, se convirtieron en dos de las características esenciales de los fundadores de los Estados Unidos. Con el transcurso del tiempo la verdad religiosa se secularizó y pasó a ser una verdad política: el sistema republicano. Consistentes con sus principios, los norteamericanos se dedicaron a implementar ese sistema por las buenas o por las malas, en todos los pueblos del mundo, justificando así, aun para sí mismos, sus anhelos de dominio.” Moyano Pahissa, Ángela, *México y Estados Unidos: orígenes...*, op. cit., p. 2. “La primera Constitución Política de México en 1824, hubo de copiar en razón del gran prestigio que alcanzó pronto ese país y en no poca parte por la propaganda del mismo a la Constitución de los Estados Unidos de 1787, en algunas materias...” Sepúlveda, Cesar, *Derecho internacional...*, p. 71. “El artículo 133 tiene como antecedente el Artículo VI, Secc. 2 de la Constitución de Estados Unidos de América...” Ortiz Ahlf, Loretta, “Jerarquía entre leyes federales y tratados”, en VV. AA., *Varia iuris Gentium. Temas selectos de Derecho internacional público en homenaje a Víctor Carlos García Moreno*, México Porrúa – Facultad de Derecho – UNAM, 2001, pp. 27-39, p. 27. “El artículo 133 de la Constitución mexicana, respecto de la jerarquía de las normas jurídicas constitucionales, frente a tratados internacionales se inspiró en el artículo VI, párrafo segundo, de la Constitución de los Estados Unidos de América.” Arellano García, Carlos, “La jerarquía de los tratados internacionales en el artículo 133 constitucional”, en VV. AA., *Varia iuris Gentium. Temas selectos de Derecho internacional público en homenaje a Víctor Carlos García Moreno*, México Porrúa – Facultad de Derecho – UNAM, 2001, pp. 3-26, p.3.

<sup>67</sup> Rabasa, Emilio O., “La constitución de 1824: primer acto de autodeterminación mexicana”, en *Examen retrospectivo del sistema constitucional mexicano*, México, UNAM – IIJ, 2005, pp. 345-349, p. 347.

<sup>68</sup> “Dada la transición tan gradual entre el “colonialismo” y la independencia, en colaboración con tantos españoles liberales y criollos latinoamericanos, es natural que los jóvenes países independientes no rechazaran en forma inmediata y global toda la tradición jurídica española: por lo pronto se conservó el derecho español colonial en todo aquello que no fuera incompatible con la nueva independencia.” Margadant, Guillermo, *Panorama de la historia universal del derecho*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1991, p. 349.

<sup>69</sup> Véase, entre otros, a Barragán Barragán, José, “Masiva vigencia de las leyes gaditanas en México después de consumada su independencia”, en González Oropeza, Manuel [et al.], *Constitución Política de la Monarquía Española: Cádiz 1812*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2012, pp. 45-61, p. 51. Disponible en línea, consultado el 8 de abril de 2015: [http://www.trife.gob.mx/sites/default/files/cpme\\_cadiz\\_1812.pdf](http://www.trife.gob.mx/sites/default/files/cpme_cadiz_1812.pdf)

primeras disposiciones normativas, ya sean materiales legislativos o constitucionales, autóctonas en materia de DI y en materia de regulación de las relaciones exteriores del Estado mexicano no comienzan a darse hasta 1821; insistimos periodo durante el cual también la Constitución de Cádiz tuvo cierta y conveniente vigencia.

El primer material político constitucional que hace mención del Derecho internacional o del *derecho convencional de las naciones*, es el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mejicana de 22 de octubre de 1814. En él, el Supremo Congreso Mexicano en Apatzingán, estableció en su artículo 9 que:

Ninguna nacion [sic] tiene derecho para impedir á [sic] otra el uso libre de su soberanía [sic]. El titulo [sic] de conquista no puede legitimar los actos de la fuerza: el pueblo que lo intente debe ser obligado por las armas á [sic] respetar el derecho convencional de las naciones.<sup>70</sup>

Sin duda alguna, esta es la primera manifestación del principio de libre determinación de los pueblos que podemos encontrar en los textos políticos preconstitucionales. Debemos destacar que este principio no se encuentra fundado — como pudieron, y era de esperarse que lo hicieran los miembros del congreso en cuestión— en el Derecho divino o el natural, sino en el *Derecho convencional de las naciones*. Esto sin duda, es un dato que debemos tomar en cuenta. Este mismo principio, servirá de guía en la configuración futura de la política exterior mexicana del siglo XIX, y lo seguirá siendo durante todo el siglo XX. Posteriormente, el Soberano Congreso Constituyente hará una referencia al *derecho público de las naciones*, en el decreto del 8 de abril de 1823 por el que se *declaran insubsistentes el plan de Iguala, los tratados del Córdova, y el decreto de 24 de Febrero de 1822*, que a la letra reza:

El soberano congreso constituyente mexicano declara:

1. Jamás hubo derecho para sujetar á [sic] la nacion [sic] mexicana á [sic] ninguna ley ni tratado, sino por sí misma ó [sic] por sus representantes nombrados segun [sic] el derecho público de las naciones libres. En consecuencia, no subsisten el plan de Iguala, tratados de Córdova, ni el

---

<sup>70</sup> “Sin duda la paternidad del *Decreto* ha de atribuirse en primer lugar a Andrés Quintana Roo, Carlos María de Bustamante y José Manuel de Herrera, a quienes se encomendó su redacción; en segundo lugar a los que como constituyentes lo firmaron. Pero, en vista de que la comparación con las ideas expresadas antes manifiesta una concordancia en los puntos fundamentales, debe afirmarse que es más bien la obra común de una generación...” Moreno, Rafael, “Idea de la independencia”, en VV. AA., *Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán*, México, UNAM, 1964, pp. 213-242, p. 215. Disponible en línea, consultado el 5 de febrero de 2015: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2618/7.pdf>



decreto de 24 de Febrero de 1822, por lo respectivo á [sic] la forma de gobierno que establecen, y llamamientos que hacen á [sic] la corona, quedando la nacion [sic] en absoluta libertad para constituirse como le acomode.<sup>71</sup>

Esto nos sugiere que los congresistas tenían en buena consideración a lo que ahora llamaríamos el Derecho internacional general, y el principio enunciado por Hans Kelsen más de un siglo después como el *consuetudines sunt servanda*.<sup>72</sup> Estimamos que, si bien es cierto que el Soberano Congreso Constituyente se expresa a través de un decreto, la referencia al *derecho público de las naciones*, no es una mención netamente formal y baladí, toda vez que en términos reales y políticos fundamentan la insubsistencia tanto de un tratado, los tratados de Córdoba (material jurídico internacional), como el Plan de Iguala (material político preconstitucional), así como el decreto de 24 de febrero de 1822 (material jurídico legislativo) que se refiere a la *Instalación del congreso: bases constitucionales: autoridades que han de ejercer los poderes, juramento de la regencia*,<sup>73</sup> en donde se le da forma constitucional al Plan de Iguala y a los Tratados de Córdoba, estos últimos firmados por Agustín de Iturbide y Don Juan O'Donojú, a la sazón Jefe Supremo y Virrey de la Nueva España respectivamente. ¿Por qué no basar su argumentación en la legitimidad de Iturbide y O'Donojú? O simplemente ¿por qué no fundar la nulidad de los tratados y de la coronación en la voluntad soberana del Congreso

---

<sup>71</sup> Disponible en línea, consultado el 10 de marzo de 2013: <http://lyncis.tic.unam.mx/harvest/cgi-bin/DUBLANYLOZANO/muestraXML.cgi?var1=1-0322.xml&var2=1>

<sup>72</sup> Este principio puede enunciarse tal como lo hace Kelsen, aun cuando él no utiliza esta fórmula en latín: "...los Estados [...] deben comportarse en sus relaciones recíprocas, [...] en la manera que corresponda conforme a una costumbre interestatal dada. Ésta es la constitución lógico jurídica del derecho internacional." Y debemos adminicular esto con lo siguiente: "Este orden [*habla del Derecho internacional*] contiene, en los hechos, una norma que representa el fundamento de validez de los órdenes jurídicos de los Estados particulares. De ahí que pueda encontrarse el fundamento de validez de los órdenes jurídicos estatales particulares en el derecho positivo internacional. Dado que se trata de una norma positiva, y no de una norma meramente presupuesta, la que es fundamento de validez de ese orden jurídico particular. La norma del derecho internacional que representa este fundamento de validez por lo común es descrita en el enunciado que dice que, según el derecho internacional general, el gobierno que ejerce, en forma independiente de otros gobiernos, control efectivo sobre la población de determinado territorio, constituye el gobierno legítimo, configurando el pueblo que vive en ese territorio bajo tal gobierno, un Estado en el sentido del derecho internacional; sin tomar en cuenta, en ello, que ese gobierno ejerza el control efectivo con base en una constitución ya existente previamente, o sólo con base en una constitución establecida revolucionariamente." Hans Kelsen, *Teoría pura...*, *op. cit.*, pp. 227, 225 y 226, respectivamente. Es Jörg Kammerhofer quien acuña la frase en latín: *consuetudines sunt servanda*. Kammerhofer, Jörg, "Kelsen –Which Kelsen?...", *op. cit.*, p. 246; —, "Hans Kelsen's place in international legal theory"..., *op. cit.*, p. 153.

<sup>73</sup> Disponible en línea, consultado el 10 de febrero de 2014: <http://lyncis.tic.unam.mx/harvest/cgi-bin/DUBLANYLOZANO/muestraXML.cgi?var1=1-0277.xml&var2=1>

mismo? ¿Por qué sino iba el Soberano Congreso Constituyente a usar semejante argumento para declarar la insubsistencia de tan trascendentes materiales jurídicos?

Para los efectos de nuestra investigación, es de destacar que en las Leyes Constitucionales de 29 de diciembre de 1836, en su artículo 12º establece que los “...extrangeros [*sic*] introducidos legalmente en la República gozan de todos los derechos naturales, y además los que se estipulen en los tratados para los súbditos de sus respectivas naciones, y están obligados á [*sic*] respetar la religion [*sic*] y sujetarse á [*sic*] las leyes del pais [*sic*], en los casos que puedan corresponderles.” Con ello, el estatuto de los extrangeros quedaba compuesto por los derechos naturales y los establecidos por tratados internacionales; sin que mediara el principio de reciprocidad. Posteriormente, en las Bases de Organización Política de la República Mexicana de 12 de junio de 1843, en su artículo 10 establece que los “...extrangeros gozarán de los derechos que les concedan las leyes y sus respectivos tratados.” Esto es, que el estatuto de los extrangeros se encontraría regulado tanto por las leyes nacionales como por los tratados internacionales que el Estado mexicano firmara con otros Estados sobre la materia. No es hasta tiempo después que México incorpora a estas regulaciones el principio de reciprocidad. En efecto, en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 15 de mayo de 1856 disponía en su artículo 5º lo siguiente:

El ejercicio de los derechos civiles es independiente de la calidad de ciudadano. En consecuencia, á [*sic*] escepcion [*sic*] de los casos en que se exija dicha calidad, todos los habitantes de la República gozarán de los derechos civiles conforme á [*sic*] las leyes, y de las garantías que se declaran por este Estatuto, pero los estrangeros [*sic*] no disfrutarán en México de los derechos y garantías que no se concedan, conforme á [*sic*] los tratados, á [*sic*] los mexicanos en las naciones á que aquéllos pertenezcan.

Lo que nos pone frente a los primeros reenvíos entre el Derecho constitucional mexicano y el Derecho internacional convencional de la época. Sin embargo, en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1857, dicho reenvío no se estableció. Cabe destacar que, de los textos preconstitucionales y constitucionales del siglo XIX, solo el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 10 de abril de 1865 hace un reenvío a los tratados internacionales y al Derecho de gentes para la conformación del territorio nacional, estableciendo en su artículo 51 que:

Es territorio mexicano la parte del continente septentrional americano, que limitan: Hacia [sic] el Norte las líneas divisoras trazadas por los convenios de Guadalupe y la Mesilla, celebrados con los Estados – Unidos; Hacia [sic] el Oriente, el Golfo de México, el mar de las Antillas y el establecimiento inglés de Walize, encerrado en los límites que le fijaron los tratados de Versalles; Hacia [sic] el Sur, la República de Guatemala en las líneas que fijará un tratado definitivo; Hacia [sic] el Poniente, el mar Pacífico, quedando dentro de su demarcación el mar de Cortés ó [sic] Golfo de California; Todas las islas que le pertenecen en los tres mares; El mar territorial conforme á [sic] los principios reconocidos por el derecho de gentes y salvas las disposiciones convenidas en los tratados.

Este mismo reenvío constitucional hacia el derecho internacional o los tratados internacionales, lo encontramos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Ciertamente, el artículo 27, párrafo 5º del texto original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917 establecía: “Son también propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional...” Sin embargo, tampoco en estos textos constitucionales en mención encontramos el reenvío que hacían textos constitucionales anteriores en materia de extranjeros.

Por otra parte, debemos destacar que el sistema de incorporación de las normas jurídicas internacionales ha sido básicamente el mismo. Ciertamente, con algunas variantes, pero respetando siempre el mismo basamento jurídico y político. Tenemos pues que, en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 4 de octubre de 1824, se estipuló:

Art. 161. Cada uno de los estados tiene obligacion [sic]

1º. De organizar su gobierno y administracion [sic] interior sin oponerse á [sic] esta constitucion ni á [sic] la acta constitutiva. [...]

3º. De guardar y hacer guardar la constitucion [sic] y leyes generales de la unión [sic], y los tratados hechos ó [sic] que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la federación [sic], con alguna potencia extranjera [sic].

Es palmario que este sistema se encontraba pensado como una fórmula más de la articulación del federalismo mexicano —y en realidad es la expresión del principio de supremacía constitucional— y no tanto como un entramado constitucional de

incorporación de normas jurídicas internacionales; sin embargo, ese artículo era el único camino para tal finalidad. Además, es la primera disposición autóctona en este sentido. Aun cuando en otros materiales constitucionales, la fórmula del principio de supremacía constitucional encontró cabida, la realidad es que no lo hizo con esta expresión que, de algún modo (deficiente si se quiere), permite el juego con la incorporación de las normas jurídicas internacionales. No es hasta la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1857 que la fórmula —supremacía constitucional e incorporación de normas jurídicas internacionales— vuelve a concretarse:

Artículo. 126. Esta Constitución [*sic*], las leyes del Congreso de la Unión [*sic*] que emanen de ella y todos los tratados hechos ó [*sic*] que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación [*sic*] del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión [*sic*]. Los jueces de cada Estado se arreglarán á [*sic*] dicha Constitución [*sic*], leyes y tratados, á [*sic*] pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones ó [*sic*] leyes de los Estados.

Este artículo 126, sirve de modelo para el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917. Según los profesores Víctor y Ernesto Corzo Aceves, esto se debe a los trabajos de la 2ª Comisión de la Constitución, que en su dictamen sostuvo:

Ciudadanos diputados: El presente dictamen contiene los artículos [...] 132 [...] Más importante aún es el artículo 123 de la Constitución de 1857, también suprimido en el proyecto, que establece la supremacía de la ley constitucional, de las leyes emanadas de ésta y de los tratados hechos por el Ejecutivo con aprobación del Congreso. La ley americana, en un precepto análogo, hace uso de la expresión enérgica, diciendo que leyes como éstas son la ley suprema de la tierra. Así es entre nosotros también, y el artículo suprimido, además de esa grandiosa declaración, constituye la salvaguardia del pacto federal y su lugar preferente respecto de las constituciones locales, pues autoriza a los jueces para ceñirse a aquél, a pesar de disposiciones en contrario que pueda haber en éstas. La Comisión ha recogido el artículo y se ha permitido incluirlo en el número 132 [...].<sup>74</sup>

Así pues, el texto del artículo 133 originalmente disponía:

---

<sup>74</sup> Corzo Aceves, Víctor y Corzo Aceves, Ernesto, *La aplicación del derecho internacional en México...*, *op. cit.*, p. 223.

Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

Este artículo solo ha sufrido una reforma en 1934 y, según el profesor Alonso Gómez-Robledo Verduzco, esta reforma fue innecesaria.<sup>75</sup> En efecto, la reforma al artículo en cuestión introdujo la frase: "...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..." Con lo cual se pretendió introducir la idea de que los tratados internacionales para ser ley suprema de la Unión tendrían que estar de acuerdo con la propia Constitución. Pues bien, como veremos enseguida, este artículo, administrado con otros del entramado constitucional, constituyen el sistema de incorporación de las normas jurídicas internacionales en el ordenamiento jurídico nacional.

## **1.2. Sistema de incorporación del Derecho internacional en México**

Como ya pudimos apreciar en el apartado anterior de este capítulo, el sistema de incorporación del Derecho internacional en México y por tanto, el diseño constitucional para entablar la relación entre ambos ordenamientos reflejaba básicamente, como es natural y hemos sostenido antes, tanto el desarrollo social, político, económico y jurídico del pueblo mexicano, su herencia hispánica, su pasado colonial, sus luchas internas, así como la incidencia de "la configuración externa de los Estados" que en definitiva impacta

---

<sup>75</sup> Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, "Comentario al artículo 133" en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 1998, tomo II, pp. 1389-1392, p. 1390. El profesor Manuel Becerra Ramírez, al igual que Gómez-Robledo Verduzco, nos informa que esta reforma en cuestión fue hecha a propuesta de Oscar Rabasa. Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 110. Ruperto Patiño Manfer llega a plantear que esta reforma fue el resultado de un error de mecanógrafa. Patiño Manfer, Ruperto, "La jerarquía de los tratados y la incorporación del derecho internacional al derecho nacional", en Eduardo Ferrer MacGregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea [Coords.], *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, México, UNAM/IMDPC/Marcial Pons, 2008, tomo vi, pp. 525-542, p. 536

en la estructura, diseño y desarrollo constitucional del Estado mexicano.<sup>76</sup> Pues bien, en este apartado veremos que todo ese devenir histórico e institucional de México durante los siglos XIX y XX,<sup>77</sup> queda plasmado en el sistema de incorporación del DI que se encuentra articulado por lo establecido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reza:

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.

Algunos autores, como por ejemplo, Loretta Ortiz Ahlf, encuadran al sistema mexicano de incorporación del Derecho internacional dentro de los sistemas dualistas, así nos lo expresa la profesora Ortiz Ahlf:

Al respecto, puede afirmarse que la posición adoptada por nuestro Art. 133 constitucional es en realidad la del dualismo, ya que el DI requiere, conforme a nuestro sistema, de un acto de incorporación: de seguirse la tesis monista no se requeriría acto de incorporación alguno, por formar ambas normas parte de un mismo sistema jurídico.<sup>78</sup>

De otro lado, en una obra aparecida recientemente, los internacionalistas Víctor y Ernesto Corzo Aceves, llegan a la misma conclusión que la profesora Ortiz Ahlf, aunque por senderos distintos:

---

<sup>76</sup> Hintze, Otto, "La formación histórica...", *op. cit.* "...importa sobre todo analizar los *problemas concretos* de relación entre el Derecho Internacional y los Derechos internos, a la luz de las soluciones, asimismo concretas, que los *diferentes ordenamientos internos* les hayan dado, sobre todo en la hipótesis de conflicto entre normas internas y normas internacionales vinculantes para un Estado. Esto es posible debido al desarrollo de la práctica estatal constitucional en esta materia, que se ha producido después de la Segunda Guerra Mundial". Mariño Menéndez, Fernando, *Derecho internacional público*, Madrid, Trotta, 2005, p. 585.

<sup>77</sup> Según Fernando Mariño Menéndez, en Europa fue la doctrina constitucionalista quien comenzó, a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, a analizar la relación entre el Derecho internacional y el Derecho interno, y menciona a los autores W. Kaufmann y H. Triepel como los artífices de este impulso doctrinal. Nos expone también, cinco razones para el inicio de esta actividad teórica, sostiene, que una de ellas es el desarrollo del constitucionalismo moderno cultivado especialmente en Alemania; la segunda es, el afán de superar el hegelianismo en la concepción del Derecho internacional, tercero, el enlazamiento de estas razones con el pacifismo finisecular y su ínsito intento por someter el recurso del uso de la fuerza armada a los medios institucionales; en cuarto lugar, se desarrollaron exponencialmente las relaciones internacionales y el Derecho convencional, lo que dio pie a controversias de orden práctico sobre la cuestión en cada Estado; y por último, la incorporación en algunas constituciones modernas de manifestaciones de internacionalismo, con cláusulas concretas de supremacía del Derecho internacional. *Ibidem*, p. 583.

<sup>78</sup> Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho internacional Público*, México, Oxford University Press, 2010, p 8.

...podemos apreciar cómo el texto constitucional —y así lo ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Nación— crea una relación de subordinación de los tratados hacia la Constitución. En otras palabras, dicho artículo establece que si el tratado no está de conformidad con la Constitución, no podrá adquirir el status de ley suprema de la unión. Se puede concluir, *prima facie*, que desde la perspectiva del artículo 133 constitucional el sistema jurídico mexicano adopta la teoría dualista, conforme a la cual se coloca al Derecho Internacional en un segundo nivel frente a la Constitución.<sup>79</sup>

Sin embargo, Los autores en comento parece que rectifican su postura al respecto en la misma obra: “En conclusión, puede afirmarse que nuestro sistema normativo adopta la teoría monista en la interrelación con el sistema internacional. Esta es, el contexto de la Constitución permite afirmar que se reconoce implícitamente la supremacía del Derecho Internacional, siendo el artículo 133 una excepción de tal esquema.”<sup>80</sup> De ello, podemos colegir que los autores proponen una suerte de dualidad de regímenes de interrelación entre el DI y el Derecho mexicano, uno que es monista, en el caso del DI general, y otro que es dualista, en el caso del DI particular. Por nuestra parte, no podríamos estar más en desacuerdo con dicha postura. Pues, tal como los mismos autores reconocen,<sup>81</sup> los tratados internacionales en realidad suponen el DI general, del cual derivan, de aquí se desprende que difícilmente podremos sostener que existen dos regímenes distintos de interrelación.

En nuestra opinión, los autores citados, que pueden tomarse como una pequeña, pero significativa, muestra representativa de un sector de la doctrina iusinternacionalista mexicana, no reparan suficientemente en el hecho de que el artículo 133 Constitucional habla en exclusiva de *tratados* y no del DI *in toto*; debemos recordar que el DI convencional es solo una parte del DI general. Por otro lado, obviando lo anterior, no compartimos la apreciación de que mediante el artículo 133 se “se coloca al Derecho Internacional en un segundo nivel frente a la Constitución”, pues la CPEUM es la norma que —hacia el interior— organiza y estructura el sistema jurídico mexicano, y dentro del cual, la propia Constitución, le asigna un lugar a *los tratados internacionales* como parte integrante del sistema jurídico que crea y estructura, pero no “frente” a la Constitución y

---

<sup>79</sup> Corzo Aceves, Víctor y Corzo Aceves, Ernesto, *La aplicación del derecho internacional en México...*, *op. cit.*, p. 20.

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 234.

<sup>81</sup> *Ibidem*, pp. 226 y ss.

menos aún en un segundo nivel, pues si algún material jurídico normativo se encuentra “fuera del sistema y frente a la Constitución”, no puede estar en segundo nivel respecto de la misma Constitución, como parece sugerir los pasajes transcritos, pues solo los materiales que están dentro del sistema jurídico, son susceptibles de estar a un segundo o tercer nivel, etcétera, con respecto a la Constitución.

En cualquier caso, consideramos que debe tomarse un criterio funcional al momento de decantarse por una teoría u otra. Tal parece que la profesora Ortiz Ahlf toma la frase “...con aprobación del senado...” del artículo 133, como “un acto de incorporación” del que hablan los teóricos de las posturas monistas y dualistas, así queda patente cuando afirma que: “...ya que el DI requiere, conforme a nuestro sistema, de un acto de incorporación...”. Si bien es cierto que la doctrina iusinternacional insiste en que el punto medular para distinguir un sistema dualista de otro monista es *la realización de un acto de incorporación del DI al Derecho interno*, también es cierto que la doctrina se encuentra regularmente de acuerdo en plantear que ese acto de incorporación ha de ser *un acto legislativo*, lo que significaría que, un tratado firmado por el Presidente y aprobado por el Senado tuviera que además ser transformado en una ley interna, con el procedimiento regular que sigue toda ley, para que pudiera surtir sus efectos en el territorio nacional; y eso, evidentemente no es lo que establece nuestro sistema jurídico nacional.<sup>82</sup> En este sentido, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que:

Del propio contenido del dispositivo constitucional en análisis [artículo 133], se observa que de manera clara el Constituyente otorga el rango de ley del país a los tratados celebrados y que se celebren por el presidente de la República, sin más condición para ello que la de que no sean contrarios a la propia Constitución y sean aprobados por el Senado, sin que para ello sea necesario posterior acto legislativo. Así, satisfechos los apuntados requisitos,

---

<sup>82</sup> Para poder apreciar lo que realmente pasa en la práctica de un sistema típicamente dualista véase el caso *Medellín vs. Texas* (Ernesto Medellín es uno de los *otros* en el caso *Avena*), sentencia del 2008, en donde la Corte Suprema de los Estados Unidos de América resolvió que las cortes estatales no se encuentran obligadas a cumplir y acatar las sentencias de la Corte Internacional de Justicia de la ONU; pues la sentencia de 2004 del caso *Avena y otros, México vs. Estados Unidos de América*, no ha sido integrada al orden jurídico norteamericano mediante algún proceso legislativo. Véase a Arrocha Olabuenaga, Pablo A., “Caso Medellín vs. Texas. Comentarios al fallo de la Suprema Corte de los Estados Unidos así como a la solicitud de interpretación del fallo *avena* del 31 de marzo de 2004, presentada a la corte internacional de justicia por México en junio de 2008”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IX, 2009, pp. 677-705, p. 680. Disponible en línea, consultado el 3 de abril de 2015: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/9/cmt/cmt22.pdf>



lo pactado en los tratados queda automáticamente incorporado a nuestro derecho interno, por así haberlo dispuesto el Constituyente.<sup>83</sup>

Además, al parecer la profesora reconoce también esta realidad del sistema jurídico mexicano al sostener que debe "...precisarse que una vez incorporados, *al no haber un acto de transformación especial*, no cabe confundirlos con las leyes del Congreso de la Unión o leyes de carácter nacional, a pesar de que su ámbito de aplicación se extienda a todo el territorio nacional"<sup>84</sup> [énfasis nuestro]. Por tales razones no podemos más que disentir de la opinión de la profesora Ortiz Ahlf sobre la calificación de "dualista" al sistema mexicano de incorporación del DI, pues como podemos corroborar existen normas internacionales que surten sus efectos directamente en el sistema mexicano,<sup>85</sup> piénsese por ejemplo, en las normas consuetudinarias de Derecho Internacional Humanitario, y en concreto en las normas que establecen derechos directos a los individuos contenidas en las Convenciones de Ginebra de las que México es parte; además de que existe la obligación de legislar sobre materia de Derecho Internacional Humanitario,<sup>86</sup> y que el Estado mexicano no ha cumplido cabalmente, como veremos más adelante. Pero no solo estos instrumentos contienen normas auto-ejecutivas, tenemos por ejemplo la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 que la Corte Internacional de Justicia ha declarado que su artículo 36 (I) (b) contiene una norma de derechos humanos.<sup>87</sup>

---

<sup>83</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo Directo en revisión 2922/98. Tesis P. LX/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo X, agosto de 1999, p. 55. La ejecutoria, se encuentra disponible en línea, consultada el 2 de diciembre de 2014: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=5717&Clase=DetalleTesisEjecutorias>

<sup>84</sup> Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 8-9. Véase por ejemplo, lo que nos señala el profesor Manuel Becerra: "El derecho internacional, en este sentido [habla de la perspectiva monista], es adoptado (por medio de una recepción) automática y directamente en el derecho interno como derecho internacional, ya que no cambia su naturaleza jurídica y se aplica como tal, es decir, como una norma de derecho internacional y no en virtud de una norma paralela de norma interna." Becerra Ramírez, Manuel, "Hacia un nuevo sistema de recepción...", *op. cit.*, p. 143.

<sup>85</sup> "It is no coincidence therefore that the discussion on the reception of international law into domestic law typically arises in the context of international rules creating possible rights (or obligations) for entities within the state such as individuals or companies. Trade rules may be directly effective (or not); human rights may be directly effective (or not); and humanitarian law or rules relating to consular assistance may be directly effective or not." Klabbbers, Jan, *International law...*, *op. cit.*, p. 288.

<sup>86</sup> Para corroborar lo sostenido, véase el artículo 49 del Convenio I; el artículo 50 del Convenio II; el artículo 129 del Convenio III; el artículo 146 del Convenio IV.

<sup>87</sup> Téngase en cuenta el caso *Avena* y otros, así como *Paraguay vs. Estados Unidos de América*. Para un análisis profundo y sistemático del caso *Avena*, véase, entre otros, a Gómez-Robledo V., Juan Manuel, "El caso *Avena* y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen V, 2005, pp. 173-220. Disponible en línea, consultado el 15 de febrero de 2015: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/5/art/art6.pdf>

Otro señalamiento teórico oportuno es aquel que se encuentra engarzado a las consideraciones de que los sistemas de incorporación del DI se agrupan en dos grandes bloques: los *especiales* y los *automáticos*. Pues bien, el régimen de incorporación del sistema mexicano aunque estatuye la necesaria aprobación del tratado en cuestión por parte del Senado de la República, no puede ser considerado como un sistema de incorporación *especial*, puesto que el Senado sólo aprueba el tratado pero no lo transforma en ley a través de algún acto legislativo y, esto es lo característico de este sistema: su transformación en ley, decreto, etc. Al respecto, coincidimos con la profesora Ortiz Ahlf que nos dice:

*...es claro que el sistema de incorporación de los tratados a nuestro sistema jurídico es automático, ya que una vez que el tratado es ratificado internacionalmente, en el nivel interno sólo se requiere su publicación.*<sup>88</sup>

Siguiendo a la misma profesora, diremos que el sistema jurídico mexicano, al igual que otros sistemas, diseña dos modos de relacionarse con el DI: el de la incorporación de las normas jurídicas internacionales, que ya vimos antes, y el de remisión, el cual suele utilizarse para normas consuetudinarias del DI —pero no exclusivamente— en materias muy concretas, como en lo tocante a los Derechos humanos, fronteras y límites territoriales y espaciales, derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como extradición.<sup>89</sup> En efecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 1 párrafos primero y segundo;<sup>90</sup> artículo 18 párrafo séptimo;<sup>91</sup>

---

<sup>88</sup> Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p 36. En los mismos términos se expresa el profesor Antonio Remiro Brotóns, véase Remiro Brotóns, Antonio; Riquelme Cortado, Rosa; Díez-Hochleitner, Javier [*et al.*], *Derecho internacional*, *op. cit.*, pp. 356 y 357.

<sup>89</sup> Ortiz Ahlf, Loretta, “Integración de las normas internacionales en los ordenamientos estatales de los países de Iberoamérica”, en Méndez-Silva, Ricardo, *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 447-467, pp. 451 y ss.

<sup>90</sup> “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”

<sup>91</sup> “Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto.”

artículo 27 párrafo cuarto y quinto;<sup>92</sup> el artículo 42 fracciones V y VI;<sup>93</sup> artículo 73 fracción XXIX-P;<sup>94</sup> artículo 119 tercer párrafo.<sup>95</sup>

Por todo ello, debe hacerse notar que el sistema de incorporación del DI de México<sup>96</sup> se encuentra deficientemente articulado dentro del andamiaje constitucional, aunque de manera atomizada, es decir, no condensada en un capítulo o apartado especial. Por ello, es importante hilvanar esos preceptos constitucionales y encontrar las disposiciones relativas al esfuerzo de adoptar y asimilar el DI en la dinámica jurídica interna, y buscar en armonía con el sistema internacional, la efectividad última de las normas jurídicas internacionales. Además, dentro de este sistema constitucional de incorporación y aplicación del DI, se encuentra no sólo el proceso de adopción e interacción con la esfera internacional, sino también los principios que rigen la política exterior mexicana, estipulado en la fracción X del artículo 89,<sup>97</sup> que básicamente

---

<sup>92</sup> “Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; [...] y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional. Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije (sic DOF 20-01-1960) Derecho Internacional”

<sup>93</sup> “Artículo 42. El territorio nacional comprende: [...] V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional y las marítimas interiores; VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho Internacional.”

<sup>94</sup> “Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia, de los que México sea parte.”

<sup>95</sup> “Las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. En esos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales”

<sup>96</sup> Para información detallada sobre la incorporación del DI de los Derechos humanos véase a García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya [Coord.], *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos...*, *op. cit.*

<sup>97</sup> “Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes: [...] X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales [...]”. Sobre la cuestión de los principios de DI plasmados en este artículo véase a Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, “Elevación a rango constitucional de los principios rectores de la política exterior mexicana”, en VV.AA, *Ochenta años de vida constitucional en México*, Cámara de Diputados. LVIII Legislatura. Comité de Biblioteca e Informática-Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 537-554; Rabasa, Emilio O., *Los siete principios básicos de la política exterior de México*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005. Este último autor sostiene una peculiar perspectiva sobre los principios en comento: “Vale la pena, como necesaria introducción, dejar asentado que los principios fundamentales de la política exterior mexicana, ahora alojados en el artículo 89, fracción X, no han sido producto ni del talento ni de la imaginación de los esforzados servidores del quehacer internacional de México, si no, esencialmente, una consecuencia

incorpora los principios diseñados en la Carta de las Naciones Unidas y en la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas.<sup>98</sup>

Por otro lado, tenemos los artículos que se refieren a la incorporación y aplicación de normas jurídicas internacionales de índole convencional. Estos preceptos son: 1º, 15;<sup>99</sup> 21 párrafo octavo;<sup>100</sup> 76 fracción I, párrafo segundo;<sup>101</sup> 89 fracción X;<sup>102</sup> 103 fracción

---

de la historia patria. Así, esos principios se han generado no por casualidad, sino por causalidad [...] Estimo que los tres primeros antes transcritos principios se dieron por valientes decisiones históricas de los mexicanos en momentos culminantes de su pasado.” Rabasa, Emilio O., “La política exterior de México en sus constituciones”, en Rabasa, Emilio O., *Los siete principios básicos de la..., op. cit.*, pp. 3-24, p. 4.

<sup>98</sup> El profesor Alonso Gómez-Robledo Verduzco nos plantea sobre la cuestión de los principios rectores de la política exterior mexicana: “Lo primero que hay que preguntarnos es si existe una necesidad real de reformar la Constitución Política, para consagrar en forma expresa los principios rectores de nuestra política exterior. A primera vista no parece que hubiera una necesidad real de reformas, porque estos principios están insertos en multitud de instrumentos internacionales, de los cuales México es parte por haberlos suscrito, aprobado, ratificado o adherido. [...] Sin embargo, y posiblemente sea éste su mérito mayor, el elevar a rango constitucional las normas directrices de nuestra política exterior, permite con ello una mayor divulgación de los mismos, una mejor comprensión de su significado y alcances, y obliga a un análisis más cuidadoso de éstos, tanto en teoría jurídica, como en la práctica política.” Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, “Elevación a rango constitucional...”, *op. cit.*, pp. 537 y 538. Por su parte, el profesor Don Juan Antonio Carrillo Salcedo nos comenta que durante la reunión de profesores españoles de Derecho internacional, en febrero de 1978, que tuvo como propósito analizar el Anteproyecto de Constitución, se propuso que: «en el texto articulado de la Constitución española se debería incluir una disposición en la que se enumeren expresamente los principios básicos que deben inspirar la acción exterior del Estado. Entre ellos deberán recogerse los principios contenidos en la Carta de las Naciones Unidas y en la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas». Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *El Derecho internacional..., op. cit.*, p. 140.

<sup>99</sup> “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.”

<sup>100</sup> “El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.”

<sup>101</sup> “Son facultades exclusivas del Senado: [...] aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos...”

<sup>102</sup> “Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes: [...] X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales...”

I;<sup>103</sup> 104 fracción II;<sup>104</sup> 105 fracción II incisos b), g) y h);<sup>105</sup> 117 fracción I;<sup>106</sup> 119 párrafo tercero<sup>107</sup> y 133.<sup>108</sup> Es de destacar que como un reflejo de la renovada actitud del Estado mexicano respecto de las normas jurídicas internacionales, se reformó el artículo 76, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>109</sup> Esta reforma es de gran calado, toda vez que faculta al Senado expresamente a intervenir —no solo en la aprobación de un tratado, tal como antes se establecía en la Constitución, sino— en la terminación, denuncia, suspensión, modificación, enmienda, retiro de reservas, formulación de declaraciones interpretativas sobre los tratados, fortaleciendo con ello el control senatorial sobre la actividad internacional del Presidente.<sup>110</sup> Efectivamente, hasta antes de la reforma en comento el Senado no contaba expresamente con dichas facultades.

---

<sup>103</sup> “Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte...”

<sup>104</sup> “Los Tribunales de la Federación conocerán: II. De todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. A elección del actor y cuando sólo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común.”

<sup>105</sup> “La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; [...] g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. h) El organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales.”

<sup>106</sup> “Los Estados no pueden, en ningún caso: I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las Potencias extranjeras.”

<sup>107</sup> “Las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias.”

<sup>108</sup> “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

<sup>109</sup> Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación (en adelante DOF) el 12 de febrero de 2007.

<sup>110</sup> Medina García, Aldo Rafael, “El control senatorial de los tratados a través de reservas y declaraciones interpretativas”, en Cervantes Bravo, Irina y Wong Meraz, Víctor Alejandro, *Temas de control de constitucionalidad y convencionalidad en México*, México, Porrúa, 2013, pp. 97-113.

El profesor Manuel Becerra Ramírez nos plantea que en la doctrina se plantean dos sistemas de recepción del DI en los ordenamientos jurídicos nacionales, a saber: el *sistema de incorporación* y de *transformación*. En cuanto al sistema de incorporación:

...la norma internacional prevalece en derecho interno, y entra en vigor al mismo tiempo a nivel interno e internacional. El Legislativo tiene la obligación de legislar para ejecutar el tratado, y el Ejecutivo, de traer regulaciones administrativas para ejercitar el derecho interno de conformidad con las obligaciones internacionales.<sup>111</sup>

Mientras que en el sistema de *transformación* “...las normas del tratado deben ser sustituidas, a cualquier nivel en la jerarquía de las leyes internas y regulaciones, ya sea a nivel constitucional o a nivel de las leyes del Legislativo.”<sup>112</sup> Pues bien, nosotros consideramos que el régimen de incorporación del Derecho internacional diseñado por el ordenamiento jurídico mexicano, bien puede ser calificado como: un *sistema monista de incorporación* (o *automático*). De *incorporación* (en contraste con la *transformación*) en el sentido de que el sistema jurídico mexicano no prevé —ni expresa, ni implícitamente— que las normas jurídicas internacionales consignadas en tratados internacionales o en el Derecho internacional consuetudinario sean transformadas en *leyes* mediante procesos legislativos ordinarios, para que tengan validez dentro del sistema. Y *monista*, en tanto que del diseño constitucional se desprende que las normas jurídicas internacionales tendrán validez dentro del sistema jurídico mexicano solo por su entrada en vigor —atendiendo, en todo caso, a la validez de dichas normas— en el propio DI. Nosotros consideramos que esto último es crucial para determinar el carácter monista o dualista de sistema jurídico alguno. Coincidimos, en este sentido, con lo expresado por la Señora Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero:

Habría que sacar conclusiones de la interpretación armónica de algunos preceptos constitucionales, como son los artículos 133, 76, 89, 15 y 27, una vez que los tratados son celebrados y ratificados en los términos que la Constitución señala; es decir, incorporados al ordenamiento nacional, lo que presupone su adecuación a la Constitución, ya no existe duda —al menos no para mí— respecto al problema de su aplicación en lo que se refiere a derechos humanos contenidos en dichos tratados.

---

<sup>111</sup> Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional...*, op. cit., p. 25.

<sup>112</sup> Ídem.

Resulta para mí muy claro que la incorporación de los derechos humanos contenidos en los tratados al derecho interno se da de manera automática por el texto del 1º constitucional, a mi juicio no se requiere un acto de producción normativa interna ni ningún otro acto de cualquier Poder de la Unión, pues una vez ratificado internacionalmente en el nivel interno requiere sólo de su publicación.<sup>113</sup>

Debe tomarse en cuenta debidamente que existen algunas normas jurídicas internacionales que por su carácter y alcance requieren de un desarrollo legislativo, es decir, que no son auto-aplicativas; pero esta circunstancia no nos autoriza a conjeturar que el sistema mexicano sea dualista, pues esto se debe al carácter de la norma jurídica internacional misma, es decir, es una exigencia del DI.

Existen, claro está, regulaciones referentes a la incorporación de dichas normas consignadas en tratados internacionales expresamente, y estas regulaciones se tienen a nivel constitucional y a nivel federal. Sin embargo, ni en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), ni en la Ley Sobre la Celebración de Tratados (LSCT) de 2 de enero de 1992, ni la Ley Sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica (LSATME) de 2 de septiembre de 2004, se establece mecanismo alguno de incorporación de las normas jurídicas internacionales que pudiéramos calificar de *proceso legislativo ordinario*, es decir, no se contempla la incorporación de dichas normas jurídicas a través de su transformación en *leyes* mediante proceso legislativo ordinario. Antes al contrario, el Estado mexicano, desde su independencia hasta 1992, ha celebrado tratados internacionales sin necesidad de ningún procedimiento establecido en ley alguna, sirviéndose única y exclusivamente de lo establecido en el artículo 133 de la CPEUM:

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. [Énfasis nuestro]

---

<sup>113</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el lunes 29 de agosto de 2013, p. 29. Disponible en línea, consultado el 23 de mayo de 2014: [https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver\\_taquigraficas/29082013PO.pdf](https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/29082013PO.pdf)

Desafortunadamente, en lo referente a las normas jurídicas internacionales de índole consuetudinaria, la CPEUM es omisa,<sup>114</sup> y tal como vimos *supra* solo se ocupa de las normas jurídicas internacionales consuetudinarias en materia de fronteras y límites territoriales y espaciales. Pues bien, por todo lo anteriormente apuntado, hemos de concluir que el sistema mexicano de recepción de las normas jurídicas internacionales de origen convencional es de tipo *monista*, en el sentido antes apuntado.

Ahora bien, tal como apuntamos antes, el sistema de incorporación de las normas jurídicas internacionales diseñado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es un sistema deficiente y atomizado, en el sentido de que las normas constitucionales que lo articulan no se encuentran en un solo apartado o capítulo especial, sino que se encuentran diseminadas en una serie de artículos a lo largo del texto constitucional.<sup>115</sup> Pues bien, de los artículos que hemos mencionado podemos obtener una serie de principios tanto sustantivos como adjetivos aplicables o referentes a las normas jurídicas internacionales y su aplicación e incorporación en Derecho mexicano.

Si además, tomamos en cuenta el hecho de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de Derechos humanos, entonces, podremos encontrar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en gran medida resuelve estas cuestiones abonando a nuestra postura, pues, el artículo 1º dispone que:

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

---

<sup>114</sup> “El hecho de que la Constitución mexicana sea omisa en referencia al derecho consuetudinario internacional no implica que este no tenga una aplicación en derecho interno...” Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 136.

<sup>115</sup> “...es "defectuosa" porque esta formulación no da respuesta a los diferentes fenómenos de la realidad internacional. En principio, la fórmula de la Constitución omite las normas consuetudinarias que también son fuentes del derecho internacional y que otros sistemas prevén dentro de su sistema de recepción del derecho internacional; además, no toma en cuenta otro tipo de actos internacionales como las sentencias, los acuerdos ejecutivos y las resoluciones que dicten los organismos jurisdiccionales internacionales. Tampoco resuelve, en el ámbito interno, la prelación entre la diferente normatividad jurídica (Constitución, tratados, leyes federales, leyes locales [*sic*].” Becerra Ramírez, Manuel; Carpizo, Jorge; Corzo Sosa, Edgar y López-Ayllón, Sergio, “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (AMPARO EN REVISIÓN 1475/98)”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 3, julio-diciembre de 2000, pp. 169-208, pp. 169 y 170.



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.*

[Énfasis nuestro]

Podemos advertir que el sistema jurídico mexicano a partir de 2011 tiene un nuevo mecanismo para implementar las normas jurídicas internacionales referentes a DH, pues establece un principio dinámico con el cual, este tipo de normas jurídicas se habrán de aplicar, ya sea una internacional o una interna, en función de cuál de ellas, eventualmente, provea de la protección más amplia a las personas. Con esto, podríamos conjeturar que el sistema jurídico mexicano deja de lado el debate sobre cuál ordenamiento prima sobre el otro pues, en materia de DH, primará aquel que otorgue mayor protección a las personas que se encuentren bajo el influjo del Estado mexicano. Ahora bien, esto es desde la perspectiva normativa, pues desafortunadamente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación recientemente ha establecido un criterio muy restrictivo al respecto, tal como veremos más adelante, y que consigue vaciar de contenido la reforma constitucional de junio de 2011, entorpeciendo con ello la debida implementación del Derecho internacional de los DH.<sup>116</sup>

## **2. El régimen de aplicación del Derecho internacional en México**

Como ya pudimos ver *supra*, en el capítulo I de este trabajo de investigación, la cuestión de la aplicación de las normas jurídicas internacionales representa un problema toral en la teoría y práctica del Derecho internacional. En mayor o menor medida, con una gama amplia de matices y texturas, la doctrina iusinternacionalista de muchas latitudes, consideran que el DI y los diferentes derechos nacionales o internos tienen su punto de contacto precisamente en lo referente a la aplicación del DI por parte de los Estados como

---

<sup>116</sup> “Es un hecho que algunas normas jurídicas internacionales reclaman su aplicación en el derecho interno y no pueden encontrarla en otra parte”. Virally, Michel, *El devenir del Derecho...*, *op. cit.*, p. 120. “Quedaba ya entonces cada vez más claro que la eficacia última de las normas internacionales dependía estrechamente de la disposición de los Derechos estatales a garantizar adecuadamente su aplicación”. Mariño Menéndez, Fernando, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 584. “Un inadecuado sistema de recepción obstaculiza la eficacia de las obligaciones, y coloca al Estado en una posición más propensa a adquirir responsabilidad internacional.” Barrera Nájera, Guadalupe y Montemayor Romo de Vivar, Carlos, “Incorporación del Derecho internacional...”, *op. cit.*, p. 172.

sujetos primarios del DI, aunque no solamente estos, sino también el resto de sujetos derivados o secundarios; por ello, podemos afirmar que en última instancia el régimen jurídico de la aplicación de las normas jurídicas internacionales descansa sobre la subjetividad internacional del Estado y, en concreto, sobre el principio constitucional de la soberanía estatal.<sup>117</sup>

Y todo lo anterior, es el corolario necesario del hecho de que el Derecho internacional y los derechos nacionales presenten una estrecha relación, y que esta relación sea determinante para todos los ordenamientos jurídicos en cuestión. Ahora bien, en este apartado nos enfocaremos, particularmente, en dilucidar las cuestiones implícitas en el régimen de aplicación del Derecho internacional en México, lo que nos ayudará a entender mejor de qué forma y en que magnitud ambos ordenamientos jurídicos son impactados y reconfigurados por esta relación entre ellos.

Especial referencia necesita la Ley Sobre Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica de 2 de septiembre de 2004, ya que esta ley, además de presentar serios problemas de técnica legislativa, llama a confusión pues en realidad esta ley no regula en forma alguna —a pesar del título que ostenta— la celebración de tratados internacionales en la materia económica. Esta ley pretende ser reglamentaria del artículo 93, y aquí comienzan sus problemas ya que en todo caso, y atendiendo al contenido de la ley, lo sería del párrafo segundo del artículo en comento, así lo establece la propia ley:

Artículo 1. Esta ley es de orden público y tiene como objeto reglamentar el artículo 93 de la Constitución General de la República en materia de las facultades constitucionales del Senado de requerir información a los secretarios de estado, jefes de departamento administrativo, así como a los directores de los organismos descentralizados competentes sobre la negociación, celebración y aprobación de tratados relacionados con el comercio de mercancías, servicios, inversiones, transferencia de tecnología, propiedad intelectual, doble tributación, cooperación económica y con las demás materias a que se refiere este ordenamiento cuando se relacionen con las anteriores.

---

<sup>117</sup> “A cada soberanía estatal corresponde contestar, como mínimo, una serie de cuestiones, tales como: ¿cómo se establecen los controles internos para permitir la adquisición de compromisos a nivel internacional?, ¿qué órganos están capacitados para ello?, ¿se requiere de actos legislativos para la validez de la normativa internacional?, ¿qué fuentes del derecho internacional son reconocidas por el orden jurídico interno?” Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional...*, op. cit., p. 25.

Pero eso no es todo, resulta que el párrafo segundo del artículo 93 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no habla de *tratados internacionales*, sino solo de *cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades*, así que debemos entender que el Poder Legislativo mexicano actuó mucho más allá de sus facultades sobre la materia, veamos:

Artículo 93.- Los Secretarios del Despacho, luego que esté abierto el periodo de sesiones ordinarias, darán cuenta al Congreso del estado que guarden sus respectivos ramos.

*Cualquiera de las Cámaras podrá convocar a los Secretarios de Estado, a los directores y administradores de las entidades paraestatales, así como a los titulares de los órganos autónomos, para que informen bajo protesta de decir verdad, cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades o para que respondan a interpelaciones o preguntas.* [Énfasis nuestro]

Lamentablemente, la cosa no para en este punto. La ley en cuestión pretende fijar una serie de objetivos generales y particulares los cuales, según se desprende de la redacción de la ley, se pretende que sirvan —no solo de guía, que ya sería mucho— de una especie de requisitos para que el Senado apruebe tratado internacional alguno en materia económica:

Artículo 3. Para la aprobación de un tratado se observarán los siguientes objetivos generales: I. Contribuir a mejorar la calidad de vida y el nivel de bienestar de la población mexicana; II. Propiciar el aprovechamiento de los recursos productivos del país; III. Promover el acceso de los productos mexicanos a los mercados internacionales; IV. Contribuir a la diversificación de mercados; V. Fomentar la integración de la economía mexicana con la internacional y contribuir a la elevación de la competitividad del país, y VI. Promover la transparencia en las relaciones comerciales internacionales y el pleno respeto a los principios de política exterior de la fracción X del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. [...]

Artículo 4. Para la aprobación de un tratado se observará congruencia con los siguientes objetivos particulares según proceda: I. En materia de solución de controversias: a) Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad

internacional; b) Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas, y c) Garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad; II. En materia de prácticas desleales de comercio exterior: a) Fomentar la libre competencia y buscar las sanas prácticas de competencia, y b) Prever y promover mecanismos para contrarrestar los efectos de las prácticas desleales de comercio de los países con los que se contrate; III. Fomentar el respeto de los derechos de propiedad intelectual; IV. Impulsar el fomento y la protección recíproca de las inversiones y las transferencias de tecnología, generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional; V. Impulsar la eliminación o reducción de obstáculos innecesarios al comercio que sean incompatibles con la ley y con los compromisos internacionales; VI. Prever que las normas de los tratados consideren las asimetrías, diferencias y desequilibrios así como las medidas correspondientes para compensarlas, y VII. Los demás objetivos que correspondan a la naturaleza del tratado.

Seguidamente, la ley en comento regula cuestiones que en realidad no está llamada a regular, como es la cuestión de la forma en que las distintas instancias antes mencionadas deberán de informar, en este caso al Senado, que información habrá de acompañarse en los informes que estas instancias rindan en materia de tratados internacionales. El problema con esto es que, como vimos *supra*, el párrafo segundo del artículo 93 no habla de tratados sino de leyes y negocios que versen sobre el ramo de la instancia u organismo en cuestión en cada caso concreto. Además, la Ley Sobre Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica estipula una serie de requisitos procedimentales para la aprobación de tratados internacionales “ya firmados” —como si fuera material y jurídicamente posible aprobar un tratado antes de que fuera firmado por el Presidente de la República—, que han de ser cumplidos por las dependencias y organismos de los que la ley habla:

Artículo 9. Para la aprobación de algún tratado ya firmado deberá someterse al Senado junto con los siguientes documentos: I. Un escrito con todas las acciones administrativas para aplicar los objetivos que correspondan conforme al tratado de que se trate; II. Una explicación de cómo la aprobación del tratado afectará las leyes y reglamentos de México; III. Los rubros que

México concedió durante la negociación; IV. La forma en que se cumplirán los objetivos que correspondan conforme al tratado firmado; V. La manera en que el tratado cumple con los intereses de México, y VI. Las reservas que los países miembros del tratado establecieron y las razones.

No debemos pasar de largo el hecho de que, de haber sido constitucional esta ley, tendría alguna cosa rescatable: el hecho de que al parecer fue hecha con muy buenas intenciones, aunque con muy poca técnica legislativa y conocimientos en la materia constitucional e internacional. Otro aspecto rescatable sería que prevé la participación de los Poderes de las Entidades Federativas, organizaciones empresariales, ciudadanas y sindicales, para que emitan sus respectivas opiniones ante el Senado sobre —suponemos, pues la ley no lo aclara— los tratados internacionales en materia económica que se sometan al Senado para su aprobación. Desafortunadamente, esta ley resulta tan inútil como torpe. Sin embargo, como parte de la confusión que esta ley genera, queda una pregunta en el aire: ¿Cuál de las dos leyes disponibles en el sistema jurídico mexicano — la Ley sobre la aprobación de tratados internacionales en materia económica o la Ley sobre Celebración de Tratados— regula la celebración de tratados internacionales en materia económica? La respuesta se impone en el sentido de que es la segunda de ellas. Muestra de ello es la tesis aislada de la Segunda Sala de la SCJN en el amparo en revisión 379/2010:

Conforme a los artículos 89, fracción X, y 76, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Presidente de la República está facultado para celebrar tratados internacionales y el Senado de la República para aprobarlos. Ahora bien, si se tiene en cuenta que el artículo 1o. de la Ley sobre la Celebración de Tratados establece que su objeto es regular la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional, y que conforme a sus numerales 2o., fracción IV y 4o., los tratados que se sometan a la aprobación se turnarán a comisión en los términos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos para la formulación del dictamen correspondiente, y en su oportunidad la resolución se comunicará al Presidente de la República, es evidente que para la aprobación del Senado de un tratado en materia económica el procedimiento relativo no se encuentra regulado por la Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica, sino por la

Ley sobre la Celebración de Tratados, en atención a que aquel ordenamiento sólo versa sobre temas de carácter inquisitorio para efectos de mejor proveer, que pueden o no ejercerse y, por ende, su no ejercicio de ninguna manera trasciende al tratado o acuerdo internacional correspondiente, pues conforme a su artículo 1o. tiene por objeto reglamentar el artículo 93 de la Constitución General de la República en materia de las facultades constitucionales del Senado de requerir información a los secretarios de estado, jefes de departamento administrativo, así como a los directores de los organismos descentralizados competentes sobre la negociación, celebración y aprobación de tratados relacionados con el comercio de mercancías, servicios, inversiones, transferencia de tecnología, propiedad intelectual, doble tributación, cooperación económica y con las demás materias a que se refiere el propio ordenamiento cuando se relacionen con las anteriores.<sup>118</sup>

**2.1. Consideraciones conceptuales, principios y lineamientos rectores del sistema. Disposiciones que rigen la celebración, entrada en vigor y aplicación de tratados internacionales en México**

Durante las últimas décadas, en México, han tenido lugar dos fenómenos jurídicos específicos con su debida base socio-político, que creemos pueden ser aislados para su análisis. Por un lado *la constitucionalización del ordenamiento jurídico nacional o*

---

<sup>118</sup> TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA ECONÓMICA. SU APROBACIÓN POR PARTE DEL SENADO DE LA REPÚBLICA SE RIGE POR LA LEY SOBRE LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS, 9ª Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXII, Agosto de 2010, p. 472.

estatal,<sup>119</sup> y de otro lado, *la internacionalización del derecho constitucional*<sup>120</sup>. Estos fenómenos bien puede ser vistos como dos facetas de un mismo proceso: la vuelta a *los fines humanos del poder*. El primer fenómeno se evidencia por el activismo judicial de los tribunales constitucionales y el lanzamiento de la justicia constitucional junto al necesario auge del derecho procesal constitucional. Mientras que *la internacionalización del derecho constitucional* se configura a través la *incorporación* en las constituciones de principios y normas jurídicas internacionales concretas,<sup>121</sup> como son las relativas a la

---

<sup>119</sup> Ricardo Guastini nos propone lo siguiente: "...por "constitucionalización del ordenamiento jurídico" propongo entender un proceso de transformación de un ordenamiento, al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente "impregnado" por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos así como las relaciones sociales". Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara-III-UNAM, 2001, p. 153. Para este tema véase *inter alia*: Favoreu, Louis Joseph, "La Constitucionalización Del Derecho", *Revista derecho* (Valdivia), vol.12, no.1, agosto 2001, p. 31-43; —, "La constitucionalización del derecho penal y del procedimiento penal, hacia un derecho constitucional penal" *Revista Chilena de Derecho*, volumen 26, N° 2, 1999, pp. 279-322; Barroso, Luís Roberto, *El Neoconstitucionalismo y la Constitucionalización del Derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008; Carbonell, Miguel, *El principio de proporcionalidad y la protección de los derechos fundamentales*, México, CNDH, CEDH de Aguascalientes, 2008; —, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, México, Porrúa, UNAM, 2008; Carbonell, Miguel y Sánchez Gil, Rubén, "¿Qué es la constitucionalización del derecho?", *Quid Iuris*, Año 6, Volumen 15, Año 2011, pp. 33-55. Disponible en línea, consultado el 3 de agosto de 2013: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/15/cnt/cnt3.pdf>; Cossío, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2002; Da Silva, Virgilio Alfonso, *A constitucionalização do direito. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares*, Sao Paulo, Malheiros, 2005; Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, Madrid, Trotta, 2010; Ferrer MacGregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *Efectos y contenidos de las sentencias en acción de inconstitucionalidad. Análisis teórico referido al caso 'Ley de Medios*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009. García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 3a. ed. Civitas, 2001; Cortés Zambrano, Sonia Patricia, "La Constitucionalización del Derecho y La Interpretación Jurídico Constitucional", *Via Inveniendi et Iudicandi*, N° 12, 2011, pp. 481-509; Orozco Solano, Víctor, *La fuerza normativa de la Constitución*, San José de Costa Rica, Investigaciones Jurídicas, 2008. Sin duda, uno de los trabajos pioneros en la temática es el de Hesse, Konrad, *La fuerza normativa de la Constitución, Escritos de Derechos Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2ª edición, 1992.

<sup>120</sup> Para este tema véase *inter alia*: Fix-Zamudio, Héctor, "La creciente...", *op. cit.*; Gordillo, Agustín, "La creciente internacionalización del derecho", en Jorge Fernández Ruiz, *Perspectivas del derecho administrativo en el siglo XXI*, México, UNAM, 2002, pp. 71-92; Aguilar Cavallo, Gonzalo, "La internacionalización del derecho constitucional", *Revista de Estudios Constitucionales*, año 5, N° 1, Universidad de Talca, 2007, pp. 224-281; Capaldo, Griselda, Clérico, Laura y Sieckmann, Jan [Eds.], *Internacionalización del Derecho Constitucional-Constitucionalización...*, *op. cit.*; Valcárcel Torres, Juan Manuel y González Serrano, Andrés, "Periodo de internacionalización constitucional", *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho*, vol. 12, N° 24, 2009, pp. 115-128; Castillo Córdova, Luis, "La Internacionalización de los Derechos Fundamentales De La Constitución Española", *AFDUDC*, 11, 2007, pp. 131-155. Según Ariel Dulitzky, uno de los primero en anunciar este fenómeno fue Mirkine-Guetzévitch en su obra *Derecho constitucional internacional* de 1936; véase Dulitzky, Ariel, "Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo...", *op. cit.*, p. 129.

<sup>121</sup> El profesor Carrillo Salcedo nos comenta al respecto que: "Una de las manifestaciones más importantes de esta aplicación espontánea del Derecho internacional por parte de los Estados se encuentra en la progresiva presencia de principios y normas internacionales en las normas fundamentales de los Estados,

protección de los DH, concretando así un bloque de constitucionalidad y su necesario operador procesal, *el control de convencionalidad y la interpretación conforme*.<sup>122</sup> En el caso mexicano, podemos sostener que de hecho se ha operado un cambio en el *canon constitucional*<sup>123</sup> operado por la reforma constitucional de junio de 2011 en materia de derechos humanos y amparo.

Estos dos fenómenos vienen a reconfigurar la relación entre *Derecho internacional* y el *Derecho interno o estatal*.<sup>124</sup> La primera implicación que obtenemos de la observación de dichos fenómenos, es que el acervo jurídico dogmático, tanto en materia de derecho constitucional, como en materia de Derecho internacional, resulta, a la sazón, desfasado en términos prácticos y teóricos. Es por ello que nos abocaremos a estudiar este tema en lo sucesivo, bajo la condicionante de estos dos fenómenos apuntados.

### 2.1.1. Principios y lineamientos sustantivos del sistema

El sistema mexicano de incorporación y aplicación del Derecho internacional establece una serie de principios sustantivos, tanto a nivel constitucional, como legislativo, en

---

esto es, la creciente relevancia del Derecho internacional en las Constituciones estatales, de tal modo que ha podido decirse que si el Derecho internacional experimenta en cierta medida un proceso de constitucionalización (Carta de las Naciones Unidas y principios enunciados en su artículo 2; principios estructurales del Derecho internacional contemporánea enunciados en la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, etc.), el Derecho constitucional registra por su parte un proceso de internacionalización ya que, con frecuencia creciente, las Constituciones se refieren expresamente a los principios y normas que rigen la vida de la comunidad internacional.” Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *El Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 139.

<sup>122</sup> Sobre el control de convencionalidad y la interpretación conforme remitimos a la bibliografía general en donde se consignan obras sobre la temática.

<sup>123</sup> Para mayor información sobre la temática del canon constitucional véase —entre otros— los siguientes trabajos: Ackerman, Bruce, *La constitución viviente*, Madrid, Marcial Pons, 2011; —, *La política del diálogo liberal*, Barcelona, Gedisa, 1999; —, *La nueva división de poderes*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007; Hongju, Harold y Slye, Ronald [Comp.], *Democracia deliberativa y derechos humanos*, Barcelona, Gedisa, 2004; Wenger Leopold, “Canon in den romischen Rechtsquellen und in the papyri”, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, Weimar, 1943, pp. 495-506; Stein, Peter, *Regulae Juris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, Edimburgh, Edimburgh University Press, 1966.

<sup>124</sup> El destacado iusinternacionalista Jan Klabbbers utiliza el término “doméstico” para referirse a las cortes o sistemas nacionales o internas, sin embargo, en la literatura iusinternacional de habla hispana esta terminología no es conocida. Jan Klabbbers is “Professor of International Law, University of Helsinki Director, Academy of Finland Centre of Excellence in Global Governance Research”. Su currículum está disponible en línea, consultado el 9 de noviembre de 2013: <http://www.helsinki.fi/eci/Staff/Jan%20KlabbbersCV2010.pdf>



materia de celebración de tratados internacionales e incorporación de normas jurídicas internacionales y su aplicación, que es menester ocuparnos de ellos.

*2.1.1.1. Establecidos a nivel constitucional*

El precepto que materialmente delimita y articula la interacción de las esferas jurídicas interna y externa, y que se convierte en el dispositivo jurídico estructural de la incorporación del DI en la dimensión normativa interna es el artículo 133 constitucional,<sup>125</sup> que a la letra reza:

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

En primer lugar, este artículo nos confirma en las consideraciones anteriores, en el sentido de que el sistema jurídico mexicano no es de corte *dualista* ya que, considerando el artículo desde una perspectiva funcional, no se establece un sistema especial de recepción del DI, sino al contrario, se preceptúa una serie de actos ajenos al Ejecutivo Federal a cargo del Senado de la República. Actos, que por otra parte, conllevan el carácter *sine qua non* para la adopción y vigencia del DI en el orden interno. Además, estos actos son posteriores a la firma o celebración de los tratados por el Ejecutivo Federal, la cual habrá de ser en todo momento, *ad referendum*. Sin embargo, dichos actos no son actos legislativos, sino que son actos de aprobación de tratados internacionales.

En segundo término, el precepto mismo nos fija la jerarquía que entre el texto fundamental y los tratados internacionales debe predominar, esto es, la constitución se encuentra en el escaño más alto de la pirámide normativa *kelseniana*, y es esta norma la que le da cabida y cause a la norma internacional. Por su puesto, que en este punto debe recordarse las palabras del ilustre jurista mexicano Ignacio L. Vallarta:

---

<sup>125</sup> “Pero, sin duda, podemos afirmar que el punto toral de la comprensión del sistema constitucional mexicano de recepción del derecho internacional, es el artículo 133.” Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional...*, op. cit., p. 109.

Si cometiéramos el error de creer que nuestra constitución en materia internacional está sobre esa ley [la internacional], tendríamos no sólo que confesar que los soberanos de Francia, Inglaterra, Estados Unidos, etc., tienen más facultades que el Presidente de la República Mexicana, sino lo que es peor aún: Que la soberanía de esta está limitada por el silencio de su Constitución.<sup>126</sup>

También el artículo 133 propone la jerarquía que encontramos entre las leyes internas y los tratados internacionales. Ya que el artículo menciona que, tanto unas como otros, *...serán la Ley Suprema de toda la Unión*. Pero el precepto no dilucida ningún tipo de criterio a esgrimir para en caso de que pudiera presentarse alguna controversia entre *las leyes del Congreso y los Tratados* celebrados y aprobados por México. Para algunos tratadistas, esto no constituye realmente un problema ya que en México sólo constituiría un problema de competencia y no de supremacía<sup>127</sup>. Sin embargo, este tema se abordará también más adelante, cuando veamos la interpretación judicial de estas cuestiones.

Y por último, el precepto constitucional estatuye y confirma la procedencia del juicio de amparo ya que, si supedita los tratados internacionales a su adecuación a la constitución, nada nos autoriza a decir que estos escapan de lo establecido por el artículo 14 constitucional. Claro está, esto en tratándose de la aplicación última de los tratados y de la forma en que estos pueden, y de hecho lo hacen, afectar a la esfera jurídica de los gobernados. Así pues, nivel constitucional encontramos estipulados los siguientes principios y lineamientos sustantivos en materia de celebración de tratados y de aplicación de normas jurídicas internacionales:

1. La facultad de celebración de tratados por parte del Estado mexicano es competencialmente ilimitada.<sup>128</sup> Efectivamente, si bien es cierto que la propia Constitución establece ciertas limitantes en materia de extradición y de derechos humanos, por ejemplo, también es cierto que dicha facultad no tiene ninguna limitación competencial, con respecto a la estructura federal del Estado mexicano; de hecho, la Suprema Corte de Justicia de la Nación últimamente ha venido sosteniendo que en materia de tratados internacionales “...no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma

---

<sup>126</sup> La cita es de Ortiz Ahlf, Loretta; *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 7.

<sup>127</sup> Carpizo, Jorge, “La interpretación del artículo 133 constitucional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, UNAM, México, año II, núm. 4, enero-abril de 1969, pp. 3-32, p 7.

<sup>128</sup> Véase a Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 39.

en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, si no que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas.”<sup>129</sup> Esto debe administrarse debidamente con lo establecido en el artículo 124 constitucional, que establece que: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.” De aquí, que la facultad de celebrar tratados internacionales es exclusiva para los funcionarios federales, que atendiendo al 133, son: el Presidente y el Senado. Esto sin afectar que, en el ámbito interno, las Entidades Federativas sigan conservando sus facultades otorgadas por la Constitución;<sup>130</sup> y sin que implique que los funcionarios federales adquieran, mediante el tratado en cuestión, nuevas facultades acosta de los Estados de la República.<sup>131</sup> Esta es la razón por la cual el Estado mexicano no incluye una cláusula federal en los tratados internacionales que celebra, como es el caso, por ejemplo, de Estados Unidos de América.

2. Supremacía normativa (jerarquía) de las normas jurídicas internacionales dentro del sistema jurídico:
  - a. Las normas jurídicas internacionales que tienen supremacía normativa y jerarquía constitucional son:
    - i. Las relativas a los derechos humanos (artículo 1º y 103 fracción D).<sup>132</sup> Por ende, las normas jurídicas internacionales sobre derechos humanos son un criterio interpretativo de todas las normas del sistema jurídico mexicano relativas a los derechos humanos.<sup>133</sup>
    - ii. Las normas jurídicas internacionales que fijen la extensión y términos del espacio situado sobre el territorio nacional, así como

---

<sup>129</sup> La cita es de Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 133.

<sup>130</sup> Según Elisur Arteaga Nava, los “...Estados, por virtud de los tratados, no dejan de tener competencias en relación con las materias que aquellos regulan, no así la Federación quien no adquiere para sí una competencia adicional.” La cita es de Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 37 y 38.

<sup>131</sup> Arteaga Nava, Elisur, “Los Estados y los tratados”, *Revista Mexicana de justicia*, núm. 1. vol. V, enero-marzo, 1987, pp. 119-140.

<sup>132</sup> “Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte...”

<sup>133</sup> Remítase a la bibliografía citada en la primera parte de este apartado, sobre la temática en comento.

las aguas de los mares territoriales (artículo 27 párrafos cuarto y quinto, y artículo 42 fracciones V y VI).

- b. El resto de las normas jurídicas internacionales tienen una jerarquía normativa inmediatamente por debajo de la Constitución, pero superior a las leyes federales (artículo 133, conforme a los criterios interpretativos recientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que analizaremos más adelante en este capítulo y en el siguiente), además se consideran ley suprema de toda la Unión, según establece el mismo artículo. En materia de extradición, los tratados internacionales se aplican preferentemente a las leyes federales, ya que esta materia se rige por la Constitución, los tratados y las leyes reglamentarias, según reza el artículo 119 párrafo tercero.<sup>134</sup>

3. Limitaciones y prohibiciones sustantivas en materia de celebración de tratados:

- a. Imposibilidad de modificación de alteración de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales, mediante la celebración de tratados posteriores (artículo 15).<sup>135</sup> En este sentido, la Constitución establece un mecanismo de control llamado acción de inconstitucionalidad, en donde la Comisión Nacional de Derechos Humanos puede ejercitarlo “...en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.”
- b. Prohibición de celebrar tratados para 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 (artículo 15). Deviene irrefragable, por la sola lectura del precepto, su naturaleza directriz. El constituyente mexicano quiso poner límites a la facultad del Ejecutivo

---

<sup>134</sup> “Las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias.”

<sup>135</sup> “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.”

Federal a la hora de celebrar tratados internacionales en la materia, y una vez más se corrobora que el todo el sistema constitucional opera bajo principios de *supremacía constitucional*.

- c. Prohibición a los Estados federados de celebrar tratados internacionales (artículo 117 fracción primera)<sup>136</sup>

Control jurisdiccional de regularidad constitucional en la aplicación de las normas jurídicas internacionales (artículos 103 fracción I, 104 fracción II<sup>137</sup> y 105 fracción II inciso b), g) y h).<sup>138</sup> En especial, este último artículo, por su parte, consagra una importante institución dentro del sistema jurídico mexicano en relación con el DI y su debida incorporación. Este precepto del texto fundamental contiene lo que en México se ha dado en llamar la *acción de inconstitucionalidad*, y dispone que la Suprema Corte de Justicia conocerá de este tipo de asuntos. Además, instituye el procedimiento a seguir, los términos y los sujetos autorizados y legitimados para ello, que será como sigue, en los casos en que se vea en juego un tratado internacional:

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

---

<sup>136</sup> “Los Estados no pueden, en ningún caso: I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las Potencias extranjeras.”

<sup>137</sup> “Los Tribunales de la Federación conocerán: II. De todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. A elección del actor y cuando sólo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común.”

<sup>138</sup> “La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: [...] II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; [...] g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. h) El organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales.”

Segundo caso. “g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.”

Tercer caso. “h) El organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales.”

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse dentro de los treinta días naturales a partir de la fecha de publicación del material normativo de que se trate. El efecto jurídico de dicho control es la declaración de invalidez del material normativo de que se trate, la cual no tendrá efectos retroactivos, y siempre y cuando concurren los votos afirmativos de al menos ocho Ministros.

#### *2.1.1.2. Establecidos a nivel legislativo*

Así mismo, a nivel legislativo podemos encontrar una serie de principios y lineamientos que, en alguna medida, desarrollan los principios contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Estos desarrollos se encuentran básicamente en la Ley Sobre Celebración de Tratados (LSCT). Cabe destacar que en materia sustantiva no encontramos gran desarrollo, como es natural, sin embargo en materia adjetiva, como veremos *infra*, encontramos un mayor desarrollo de principios y lineamientos. La Ley Sobre Celebración de Tratados establece los siguientes principios y lineamientos sustantivos:

1. Supremacía normativa de los tratados internacionales —ya sea con jerarquía constitucional como en el caso de las normas jurídicas internacionales en materia de derechos humanos o con jerarquía supra legal—, en cualquier caso habrán de

- cumplir con ciertos requisitos que veremos adelante (artículo 2° fracción I, párrafo segundo).<sup>139</sup>
2. Dualidad de instrumentos internacionales. La LSCT crea los llamados acuerdos interinstitucionales, que analizamos en el siguiente apartado de este mismo capítulo, con pretendida validez internacional, los cuales no se encuentran previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
  3. Ámbito subjetivo restrictivo. La LSCT marca un ámbito de validez subjetiva muy restringido de los acuerdos interinstitucionales, ya que estos solo podrán ser celebrados por las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal, estatal y municipal.(artículo 2° fracción II)<sup>140</sup>
  4. Ámbito material restrictivo. La LSCT establece que los acuerdos interinstitucionales “deberá circunscribirse exclusivamente a las atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que los suscriben” (artículo 2° fracción II, párrafo segundo).
  5. Requisitos y limitaciones al establecimiento de mecanismos internacionales para la solución de controversias legales. La LSCT instituye una serie de requisitos y limitaciones a la creación de mecanismos internacionales de solución de controversias (artículo 8°). Es de destacar que la LSCT habla de “mecanismos internacionales de solución de controversias” mas no de *mecanismos internacionales de solución de controversias internacionales*, que son significativamente diferentes, en estas últimas podríamos, por ejemplo, encuadrar a la CIJ y a la Corte Permanente de Arbitraje. Así que, conjeturamos que la LSCT habla sobre los paneles de arbitraje comercial, por ejemplo en el marco del TLC, u otros organismos similares. Sin embargo, la doctrina iusinternacional mexicana

---

<sup>139</sup> Artículo 2o.- Para los efectos de la presente Ley se entenderá por: I.- “Tratado”: el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos. De conformidad con la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán Ley Suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución.

<sup>140</sup> “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.”

suele expandir este ámbito, y suponer que estas regulaciones de la LSCT es aplicable a *todo* tipo de mecanismo de resolución de controversias, incluso las internacionales. Los requisitos para la creación (artículo 8°) de mecanismos internacionales de solución de controversias, son que cumplan con determinados principios, a saber:

- a. Igualdad de trato entre mexicanos y extranjeros (fracción I);
- b. Debido proceso y garantías procesales (fracción II);
- c. Imparcialidad garantizada mediante la adecuada composición de los órganos de decisión (fracción III).

#### 2.1.2. Principios y lineamientos adjetivos del sistema

También es posible encontrar que el sistema mexicano de incorporación y aplicación del Derecho internacional establece, así mismo, principios y lineamientos adjetivos, tanto a nivel constitucional, como legislativo, en materia de celebración de tratados internacionales e incorporación de normas jurídicas internacionales y su aplicación.

##### 2.1.2.1. *Establecidos a nivel constitucional*

En el ámbito constitucional podemos encontrar principios y lineamientos adjetivos, tal como lo hicimos con los sustantivos.

1. Principio de exclusividad en la celebración de tratados. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que solo el Presidente de la República se encuentra facultado para celebrar tratados internacionales, comprometiendo así al Estado mexicano en materia de obligaciones internacionales (artículo 89 fracción X y artículo 133).<sup>141</sup>

---

<sup>141</sup> “Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes: [...] X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica



2. Principio de división de poderes en la configuración del consentimiento en la creación de obligaciones internacionales convencionales. En efecto, la Constitución marca que el Estado mexicano ha de configurar su consentimiento internacional en materia de obligaciones convencionales mediante el principio de la división de poderes; pues mientras el Presidente celebra los tratados, es el Senado quien los aprueba; lo cual bien puede entenderse como una medida de protección de los intereses de la Nación, que además tiene su sustento histórico;<sup>142</sup> pero también como una práctica de gobernanza democrática, ya que según nos plantea el profesor Becerra Ramírez está "...claro que en materia de tratados internacionales la conjunción de presidente-Senado tiene una clara y única facultad "legislativa", independiente de la concedida al Poder Legislativo interno." Becerra, incorporación..."<sup>143</sup> y, sobre todo, como un diseño institucional eficaz en favor de la protección y promoción de los derechos humanos.
3. Principio de completitud material en la aplicación de la división de poderes en materia de consentimiento internacional. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que la configuración del consentimiento internacional del Estado mexicano en materia de obligaciones internacionales, ha de darse, en conjunto entre el Presidente y el Senado con sus respectivas funciones, sobre la totalidad de las modalidades que pueden revestir las obligaciones internacionales convencionales: terminación, denuncia, suspensión, modificación, enmienda, retiro de reservas y formulación de declaraciones interpretativas sobre los tratados internacionales (artículo 76 fracción I, párrafo segundo).<sup>144</sup>

---

de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales..."

<sup>142</sup> "...lecciones históricas nos demuestran que el poder celebrar tratados no debe convenir a uno solo de los órganos constitucionales, como lo es el Poder Ejecutivo Federal, sino que conviene que el principio de División de Poderes, así como otros de índole constitucional que puedan concurrir, representen un contrapeso en la ratificación de los tratados. De esta manera el Congreso constituyó un obstáculo para llevar a cabo tratados ominosos como el Tratado Mon-Almonte de 1859,8 Wyke-Zamacona de 1861 y McLane-Ocampo de 1862 que no fueron ratificados a pesar de su celebración por el Presidente de la República en turno." González Oropeza, Manuel, "La nueva dimensión constitucional de los tratados internacionales", en Cienfuegos Salgado, David y Soto Mandariaga, Germán [Coord.], *Los derechos humanos en el momento actual*, México, Comisión De Derechos Humanos Del Estado De Coahuila-Poder Judicial Del Estado De Coahuila-Universidad Autónoma De Coahuila-Editora Laguna, 2012, pp. 257-276, p. 260.

<sup>143</sup> Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional...*, op. cit., p. 133.

<sup>144</sup> "Son facultados exclusivos del Senado: [...] aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos..."

4. El artículo 89, fracción X, constituye la base fundamental de la interacción de México con la sociedad internacional, puesto que aquí es donde establece la legitimidad y capacidad del Presidente de la República como el dirigente único de la política exterior en todas sus facetas y consecuencias. También reviste una importancia especial en cuanto es parte del sistema constitucional de incorporación del DI, ya que en este artículo se plasman principios de DI consuetudinario, en gran medida; constituyéndose en principios de política exterior, los cuales deberán servir de cauce rector de la interacción de México con la comunidad internacional.<sup>145</sup> Principios que por estar plasmados en la constitución, al ser expresión de la soberanía popular, supeditan también la entrada en armonía de los tratados internacionales al sistema local. Estos principios en sí mismos no son novedosos ni ajenos al sentir internacional, de hecho, son los mismos principios que en diversos instrumentos fundacionales se encuentran plasmados, como en la Carta de Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos. Lo que en su momento pueda diferir, y llegar a constituir un óbice, es la interpretación que de ellos se realice en lo interno y hacia lo interno. Este artículo consagra los siguientes principios normativos:
- a. La autodeterminación de los pueblos;
  - b. La no intervención;
  - c. La solución pacífica de controversias;
  - d. La proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales;
  - e. La igualdad jurídica de los Estados;
  - f. La cooperación internacional para el desarrollo y
  - g. El respeto, la protección y promoción de los derechos humanos, y

---

<sup>145</sup> Como es de esperarse, la idea de comunidad internacional es un concepto indeterminado y de muy variable contenido dentro de la doctrina y práctica de los Estados, las diferentes conceptualizaciones que de ella se tienen son numerosas, y a veces confrontadas. La idea de “comunidad internacional” tal parece que tiene una faceta de piedra arrojada en el contexto de las relaciones internacionales, para entender las diferentes formas en que los Estados entienden y usan esta idea, véase, entre otros, a Dupuy, Pierre-Marie, « Communauté internationale et disparités de développement », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, tome 165 de la collection, 1979-IV, pp. 9-231; Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “La noción de comunidad internacional, factor de innovación en el Derecho internacional”..., *op. cit.*; —, “Algunas reflexiones sobre la noción de comunidad internacional”, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, N° 85, 2008, pp. 373-386; —, “Influencia de la noción de comunidad internacional en la naturaleza del Derecho internacional...”, *op. cit.*; —, “La comunidad internacional entre la ilusión y la historia”..., *op. cit.*; —, *El Derecho internacional en un mundo...*, *op. cit.*, pp. 82 y ss.

h. La lucha por la paz y la seguridad internacionales.

*2.1.2.2. Establecidos a nivel legislativo*

Tal como adelantamos antes, la mayoría del desarrollo de los principios y lineamientos sobre materia adjetiva se da en el nivel legislativo. La Ley Sobre Celebración de Tratados establece lo siguiente:

1. Pluralidad de sujetos con pretendida capacidad de celebración de instrumentos internacionales que comportan obligaciones y derechos internacionales. La LSCT faculta a las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal, estatal y municipal a celebrar convenios pretendidamente regidos por el DI. Estas dependencias y organismos descentralizados no se encuentran facultados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para celebrar dichos acuerdos interinstitucionales. Lo cual viola de plano los principios constitucionales de exclusividad en la celebración de tratados y el de división de poderes en la configuración del consentimiento internacional del Estado mexicano en materia de obligaciones convencionales, los cuales, como ya vimos *supra*, se encuentran establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 76 fracción I, párrafo segundo y el artículo 133).
2. Formas concretas y tasadas de manifestación del consentimiento del Estado mexicano. La LSCT establece que las formas de expresar la voluntad del Estado mexicano para obligarse por un tratado son: intercambio de notas diplomáticas, canje o depósito del instrumento ratificación, adhesión o aceptación que sirvan como medio de notificación formal el acto de aprobación por parte del Senado del tratado de que se trate (artículos 2º fracción IV y artículo 5º).
3. Procedimiento de aprobación de tratados. Los tratados que el Presidente de la República somete a aprobación del Senado, son turnados a la Comisión ordinaria de Relaciones Exteriores y la Comisión ordinaria de Estudios Legislativos del Senado de la República.<sup>146</sup> Estas Comisiones formularán el dictamen correspondiente, el cual se comunicará al Presidente de la República. Con base en

---

<sup>146</sup> Artículo 4º de la LSCT y artículos 89 y 90 fracción XXVI de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

dicho dictamen, el Senado aprobará o no el Tratado en cuestión. Debemos enfatizar que esto también aplica sobre la totalidad de las modalidades que pueden revestir las obligaciones internacionales convencionales: terminación, denuncia, suspensión, modificación, enmienda, retiro de reservas y formulación de declaraciones interpretativas sobre los tratados internacionales (artículo 76 fracción I, párrafo segundo).

4. Principio de publicidad. El párrafo segundo del artículo 4° de la LSCT establece dicho principio: “Los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación.” Sobre este principio el profesor Cesáreo Gutiérrez Espada nos comenta que ha imprimido cierta confusión en la doctrina, pues hay quien ve en este requisito una importante modificación a los sistemas que lo utilizan —como el español—, en tanto que pasan de ser monistas a dualistas moderados, pues según él: “...la publicación, tenga o no pretensión tal [habla de *animus receptionis*], es el acto que «transforma» la norma internacional en española.”<sup>147</sup> Nosotros consideramos, no obstante, que dicho requisito debe ser entendido, al menos en el caso mexicano, como un requisito que trata de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, pues, cómo exigir el cumplimiento del tratado, o norma jurídica alguna, si no se ha dado a conocer; por lo tanto, no creemos que este requisito deba ser entendido, insistimos en nuestro caso, como un acto “transformador”, toda vez que éste se encuentra solo a nivel legislativo y no constitucional, como es el caso español. *Ergo*, el principio de publicidad del que nos ocupamos aquí, no cambia en nada lo que ya hemos sostenido antes sobre el sistema de incorporación del DI en México: consideramos que el régimen de incorporación del DI diseñado por el ordenamiento jurídico mexicano, bien puede ser calificado como un *sistema monista de incorporación* (o automático). De incorporación (en contraste con la transformación) en el sentido de que el sistema jurídico mexicano no prevé que las normas jurídicas internacionales consignadas en tratados internacionales o en el Derecho internacional consuetudinario sean transformadas en leyes mediante procesos legislativos ordinarios, para que tengan validez dentro del sistema. Y *monista*, en tanto que del diseño constitucional se desprende que las normas

---

<sup>147</sup> Gutiérrez Espada, Cesáreo y Cervell Hortal, María José, *El Derecho internacional en la encrucijada...*, *op. cit.*, p. 274.

jurídicas internacionales tendrán validez dentro del sistema jurídico mexicano solo por su entrada en vigor —atendiendo, en todo caso, a la validez de dichas normas— en el propio DI. Creemos que esto último es crucial para determinar el carácter monista o dualista de sistema jurídico alguno.

5. Apoyo y actuación intersecretarial. La LSCT marca la necesaria intervención de la SRE en el desarrollo de las relaciones exteriores independientemente de la materia del tratado internacional en cuestión (artículo 6°).
6. Reconocimiento, aplicación, validez y eficacia de las resoluciones dictadas por los mecanismos internacionales de solución de controversias (artículo 9°).<sup>148</sup> Las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales, emanadas de los mecanismos internacionales de solución de controversias, tienen plena eficacia y validez dentro del sistema jurídico mexicano; por ello, “podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles y los tratados aplicables” (artículo 11°). Los requisitos y limitaciones para el reconocimiento y aplicación de las resoluciones que emitan los mecanismos internacionales de solución de controversias (artículo 9°), son que no se encuentren comprometidos, en tal caso:
  - a. La seguridad del Estado;
  - b. El orden público o
  - c. Cualquier interés esencial de la Nación.
7. Procedimiento de celebración de acuerdos interinstitucionales.
  - a. Deber de información. Las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública tienen la obligación de mantener obligada a la SRE sobre los acuerdos interinstitucionales que pretendan celebrar.
  - b. Dictamen previo. La SRE habrá de formular un dictamen de procedencia sobre los acuerdos interinstitucionales que pretendan celebrar las dependencias y organismos descentralizados.

---

<sup>148</sup> Para un análisis del marco jurídico e institucional mexicano en materia de aplicación de las recomendaciones y sentencias emanadas del entramado institucional del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, véase a Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “El marco jurídico e institucional mexicano para atender las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y cumplir con las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Méndez-Silva, Ricardo, *Derecho internacional de los derechos humanos. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, tomo I, pp. 335-396.

- c. Registro. La SRE será la encargada de gestionar un registro de todos los acuerdos interinstitucionales que celebren las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública de los tres niveles de gobierno.

## **2.2. Régimen de los llamados acuerdos interinstitucionales**

En el sistema jurídico mexicano se encuentra regulado un tipo de acuerdos entre órganos del Estado y otros órganos de un Estado extranjero. Estos acuerdos se denominan *acuerdos interinstitucionales*. Es habitual que la doctrina jurídica mexicana equipare este tipo de acuerdo con los *congressional-executive agreements* propios de la tradición constitucional norteamericana, o con los “tratados en forma simplificada”; sin embargo, en el desarrollo de este apartado podremos ver que la similitud entre estos materiales jurídicos es prácticamente nula, más aún, esta diferencia se acentúa a partir de la regulación que de ellos hiciera la Ley Sobre la Celebración de Tratados de 1992 (LSCT). En este punto nos proponemos dilucidar el carácter y alcance de dichos materiales; así como sus implicaciones tanto dentro del sistema jurídico nacional, como en Derecho internacional. Para ello, es menester ocuparnos previamente del régimen que los acuerdos interinstitucionales tienen dentro del sistema jurídico mexicano; y posteriormente ocuparnos en analizar el Proyecto de Ley Sobre Celebración de Tratados. En efecto, los acuerdos interinstitucionales se encuentran regulados en la Ley Sobre la Celebración de Tratados, en sus artículos 1º, 2º.II, 7º y 8º. En esta ley se dispone que:

- 1) Un acuerdo interinstitucional es aquel “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 (artículo 2º fracción II);
- 2) “Los acuerdos interinstitucionales sólo podrán ser celebrados entre una dependencia u organismos descentralizados de la Administración Pública Federal,

- Estatad o Municipal y uno o varios 6rganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales” (art6culo 1°);
- 3) “El 6mbito material de los acuerdos interinstitucionales deber6 circunscribirse exclusivamente a las atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que los suscriben” (art6culo 2° fracci6n II segundo p6rrafo);
  - 4) “Las dependencias y organismos descentralizados de la Administraci6n P6blica Federal, Estatal o Municipal deber6n mantener informada a la Secretar6a de Relaciones Exteriores acerca de cualquier acuerdo interinstitucional que pretendan celebrar con otros 6rganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales” (art6culo 7°);
  - 5) “La Secretar6a deber6 formular el dictamen correspondiente acerca de la procedencia de suscribirlo y, en su caso, lo inscribir6 en el Registro respectivo” (art6culo 7°);
  - 6) “Cualquier tratado o acuerdo interinstitucional que contenga mecanismos internacionales para la soluci6n de controversias legales en que sean parte, por un lado la Federaci6n, o personas f6sicas o morales mexicanas y, por el otro, gobiernos, personas f6sicas o morales extranjeras u organizaciones internacionales, deber6: I.- Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional; II.- Asegurar a las partes la garant6a de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas; y III.- Garantizar que la composici6n de los 6rganos de decisi6n aseguren su imparcialidad” (art6culo 8°).

Cabe destacar que los acuerdos interinstitucionales no se encuentran previstos en la Constituci6n Pol6tica de los Estados Unidos Mexicanos, ya que en el art6culo 133 solo se habla de tratados “...que est6n de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la Rep6blica, con aprobaci6n del Senado, ser6n la ley suprema de toda la Uni6n”; as6 pues, como veremos m6s adelante, esto tiene importantes implicaciones que inciden, incluso, sobre el car6cter jur6dico y alcance de los acuerdos interinstitucionales.

2.2.1. Análisis desde la perspectiva del sistema jurídico mexicano: ¿fin del duopolio “Presidente-Senado” sobre la facultad de *law making* en el sistema jurídico mexicano?

El Estado mexicano, al promulgar la LSCT el 2 de enero de 1992 que reglamenta los acuerdos interinstitucionales, pretende recoger en la legislación una práctica añeja de la administración pública federal.<sup>149</sup> En alguna medida efectivamente lo logra, esto es, que esta ley en gran grado *codifica* esta práctica gubernamental que no contaba con reglamentación alguna en la legislación nacional.<sup>150</sup> Sin embargo, en esta ley México realiza un desarrollo de dicha práctica, es decir, lo estipulado por la LSCT va mucho más allá de lo que efectivamente se venía realizando por el Ejecutivo Federal, y no solo de esa práctica, sino que también va más allá del propio modelo en el que se inspiró: el norteamericano. Y es, precisamente, este desarrollo lo que nos pone frente a la necesidad analizar dicha figura jurídica en el marco, tanto del DI, como del Derecho nacional.

En cualquier caso, debemos recordar que el Constituyente originario de 1917 se basó en una larga tradición constitucional mexicana que tiene su origen en los textos constitucionales decimonónicos correspondientes a las primeras etapas de independencia nacional, los cuales a su vez se basaron en la Constitución de Estados Unidos de América. De aquí, que muchas de las instituciones, figuras y diseños procedimentales previstos en la Constitución mexicana sean émula de lo que la Constitución norteamericana

---

<sup>149</sup> “State enjoy full freedom as regards the modalities and form of agreement, for there era no rules *prescribing* any definite procedure or formality. However, over the years two main modalities of treaty-making have evolved in *State practice*. The first is that of treaties concluded ‘in solemn form’. [...] Second, there are treaties concluded ‘in simplified form’ (also called ‘executive agreements’). Cassese, Antonio, *International law...*, *op. cit.*, p. 172. “...tenemos que preguntarnos si de lo que se trataría aquí, es de querer *legalizar* ciertas prácticas viciosas como la famosa práctica de los “acuerdos ejecutivos”, que permiten al presidente tranquilamente desembarazarse del espectro que significaría un posible veto del Senado, o sencillamente actuar libremente de todo control legislativo.” Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Derecho internacional. Temas selectos*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 132. Según este mismo autor, el Tratado de Paz y Amistad con España de 1836, fue celebrado como acuerdo ejecutivo. *Ibidem*, p. 134.

<sup>150</sup> “Desde hace muchos años se ha seguido la práctica de realizar los llamados acuerdos ejecutivos en forma totalmente desorganizada (y además en algunos casos sin fundamento constitucional), ya que algunos se pasan a aprobación del Senado, otros no, a pesar de que sean de la misma naturaleza; algunos son publicados, otros no. Por eso es encomiable la intención de la ley de tratados de regularlos y controlarlos; sin embargo, la ley no es muy afortunada en su objetivo. Por ejemplo, en lo que se refiere a la definición, la ley no es muy afortunada ya que este tipo de acuerdos no están regidos por el derecho internacional público directamente pues dependencias u organismos descentralizados de la administración pública federal estatal o municipal no son sujetos de derecho internacional público, son los estados los sujetos y los que se obligan a través de los tratados internacionales.” Becerra Ramírez, Manuel, *Derecho internacional público*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas-McGraw-Hill, 1997, p. 55.



establece.<sup>151</sup> Pues bien, uno de esos diseños constitucionales lo constituye el hecho de que la facultad de celebrar tratados internacionales se atribuya al Presidente con la aprobación del Senado; y no solo eso, sino que dicha facultad solo se refiera a los *tratados internacionales concretamente*. De ahí, que en ambos países se haya dado, con diferentes matices y alcances, la necesidad de operar un desarrollo normativo y político de las facultades de los Presidentes sobre la materia. Uno de esos desarrollos lo constituyen la adopción y proliferación de los *acuerdos ejecutivos, administrativos*, o como le llaman en México últimamente, acuerdos interinstitucionales. Sobre este desarrollo en Estados Unidos, Lucy Reed e Ilmi Granoff nos comentan:

Through long-standing practice and judge-made law, the President can also conclude executive agreements, which function as treaties from an international perspective, but do not derive their authority from the Constitution Article II process of Senate advice and consent. The President has the authority to conclude executive agreements with foreign States in three circumstances: 1. Where a duly executed treaty contemplates follow-on agreements, the President may conclude a treaty-based executive agreement; 2. Where the President's power derives from some other Constitutional source, the President may conclude a sole-executive agreement; 3. Where the President has obtained majority approval from both the Senate and the House of Representatives, the President may conclude a congressional-executive agreement.<sup>152</sup>

En el caso de Estados Unidos, la doctrina parece estar medianamente de acuerdo en que gran parte del desarrollo se da a partir del primer cuarto del siglo XX,<sup>153</sup> aun cuando ese mismo acuerdo no se tenga sobre la materia misma, pues existe un claro y vivo debate como veremos en seguida al respecto; así Oona Hathaway —basándose en Bruce Ackerman y David Golove— nos plantea que uno de esos desarrollos fue el de la

---

<sup>151</sup> Para un análisis comparado de los dos sistemas constitucionales véase a Smith, James Frank [Coord.], *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, México, UNAM-III, tomos I y II, 1990.

<sup>152</sup> Reed, Lucy and Granoff, Ilmi, "Treaties in US domestic law: *Medellín v. Texas* in context", *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Volume 8, 2009, pp. 1-26, p. 4.

<sup>153</sup> Bruce Ackerman y David Golove sostienen que es posible encontrar una larga e incontrovertida práctica en Estados Unidos sobre los *congressional-executive agreements*, véase a Ackerman, Bruce and Golove, David, "Is NAFTA Constitutional?", *Harvard Law Review*, Volume 108, Number 4, February-1995, pp. 799-929.

intercambiabilidad<sup>154</sup> entre los tratados y los *congressional-executive agreements*, es decir, que el Gobierno de este país puede elegir obligarse mediante uno u otro instrumento jurídico: “Over the course of the late 1930s and early 1940s, Congress, the President, the courts, and legal scholars together developed a new constitutional consensus that permitted the President to submit international agreements to both houses of Congress for approval in lieu of the Article II process.”<sup>155</sup> Téngase en cuenta lo que nos informa Tim Wu:

In the fifty years from 1789 to 1839, the United States entered into eighty-seven international agreements, or fewer than two each year. Sixty, or sixty-nine percent, were enacted as Article II treaties, with the advice and consent of two-thirds of the Senate. From 1939 to 1989, the United States entered into 12,400 international agreements, or on average about 250 per year. Of those, 11,698, or ninety-four percent, were *not* Article II treaties. Rather, the great majority were “Congressional-Executive” agreements, which were passed through both houses of Congress like normal legislation, instead of receiving a vote of two-thirds of the Senate.<sup>156</sup>

Por su parte, México desde el inicio de su vida independiente había estado realizando acuerdos administrativos o ejecutivos, aun cuando no tienen ninguna

---

<sup>154</sup> Sobre el tema de la intercambiabilidad y su problematicidad, véase en especial a Yoo, John C., “Laws as Treaties: The Constitutionality of Congressional-Executive Agreements”, *Michigan Law Review*, Vol. 99, February-2001, pp. 757-852, p. 813 y ss.

<sup>155</sup> También esta autora nos muestra el estado del arte dentro de la doctrina norteamericana referente al debate sobre la intercambiabilidad de los tratados y los *congressional-executive agreements*. Hathaway, Oona A., “Treaties' End: The Past, Present, and Future of International Lawmaking in the United States”, *The Yale Law Journal*, Vol. 117, um. 7, May-2008, pp. 1236-1372, p. 1246. Disponible en línea, consultado el 22 de enero de 2014: [http://www.yalelawjournal.org/pdf/689\\_s63kxg7m.pdf](http://www.yalelawjournal.org/pdf/689_s63kxg7m.pdf). “...our constitutional law today makes available two parallel and completely interchangeable procedures, wholly applicable to the same subject matters and of identical domestic and international legal consequences, for the consummation of intergovernmental agreements. In addition to the treaty-making procedure, which may-as the nation has found from bitter experience-be subjected to minority control, there is what may be called an "agreement-making procedure," which may operate either under the combined powers of the Congress and the President or in some instances under the powers of the President alone. The practices of successive administrations, supported by the Congress and by numerous court decisions, have for all practical purposes made the Congressional-Executive agreement authorized or sanctioned by both houses of Congress interchangeable with the agreements ratified under the treaty clause by two-thirds of the Senate.” McDougal, Myres and Lans, Asher, “Treaties and Congressional-Executive or Presidential Agreements: Interchangeable Instruments of National Policy: I”, *The Yale law Journal*, Vol. 54, Num. 2, March, 1945, pp. 181-351, p. 187. En su momento, Edwin Borchard escribió una replica a los postulados de McDougal y Lans: Borchard, Edwin, “Treaties and Executive Agreements a Reply”, *The Yale Law Journal*, Vol. 54, 1945, pp. 616-664. Como ejemplos de autores de la doctrina norteamericana que de una u otra forma sitúan el desarrollo de estos instrumentos jurídicos en el mismo periodo, véase los citados en este apartado.

<sup>156</sup> Wu, Tim, “Treaties’ domains”, *Virginia Law Review*, Vol. 93, 2007, pp. 571-649, p. 645 y 646.

regulación ni en la Constitución o en la ley; así nos lo hace saber Jorge Palacios Treviño cuando afirma que “...en México la práctica de celebrar estos acuerdos con el nombre acuerdos administrativos se remonta a los primeros años de vida independiente...”.<sup>157</sup> Algo que llama poderosamente la atención, es el hecho de la diferencia existente entre, por un lado, el gran interés que el tema de los *congressional-executive agreements* ha despertado dentro de la doctrina norteamericana, tanto de constitucionalistas, como de internacionalistas, y la vasta literatura que dicho interés ha producido; y por otro lado, la exigua atención que constitucionalistas (notablemente estos) e internacionalistas mexicanos han puesto en los acuerdos interinstitucionales diseñados en su propio sistema jurídico; ya no digamos del prácticamente nulo interés sobre el tema de los *congressional-executive agreements* diseñados en el sistema jurídico de nuestros vecinos del norte.<sup>158</sup>

Tradicionalmente, la doctrina norteamericana agrupa a los acuerdos ejecutivos<sup>159</sup> en: 1. *Congressional executive agreement*; 2. *Treaty-executive agreement*; 3. *Sole*

---

<sup>157</sup> Palacios Treviño, Jorge, *Tratados: legislación y práctica en México*, México, Secretaría de Relaciones Internacionales-Universidad Iberoamericana, 2007, p. 80. Sobre la cuestión de la práctica mexicana sobre estos acuerdos interinstitucionales antes de la LSCT véase también a Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, “Comentario al artículo 133...”, *op. cit.*, p. 1390; López Bassols, Hermilo, *Los nuevos desarrollos del derecho internacional...*, *op. cit.*; Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional...*, *op. cit.*; —, *Derecho internacional...*, *op. cit.*

<sup>158</sup> De la bibliografía mexicana consultada para el desarrollo de este apartado, prácticamente ningún autor mexicano hace referencia alguna —con cierto detalle, al menos— al sistema norteamericano de los *congressional-executive agreements*. El único trabajo que nos hemos encontrado en donde se estudia con profundidad la cuestión planteada es el de Bernal, Carlos, “Los convenios ejecutivos ante el derecho constitucional...”, *op. cit.* Por ejemplo, en el prestigioso *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, editado por Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, solo aparecen 5 artículos en los cuales se habla, y de forma residual, de los acuerdos interinstitucionales; mientras que no existe ninguno que hable, ni de forma residual, de los *congressional-executive agreements*. Y en otra revista de la misma institución, *Cuestiones Constitucionales*, la situación es prácticamente la misma. Otro tanto aplica para el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, igualmente editada por la UNAM.

<sup>159</sup> Otras clasificaciones son posibles, por ejemplo, véase la que hace el *Congressional Research Service Library of Congress*: “(1) *Congressional-executive agreements* Most executive agreements are either explicitly or implicitly authorized in advance by Congress or submitted to Congress for approval. Some areas in which Congress has authorized the conclusion of international agreements are postal conventions, foreign trade, foreign military assistance, foreign economic assistance, atomic energy cooperation, and international fishery rights [...] (2) *Agreements pursuant to treaties* Some executive agreements are expressly authorized by treaty or an authorization for them may be reasonably inferred from the provisions of a prior treaty. Examples include arrangements and understandings under the North Atlantic Treaty and other security treaties. The President’s authority to conclude agreements pursuant to treaties seems well established, although controversy occasionally arises over whether particular agreements are within the purview of an existing treaty. (3) *Presidential or sole executive agreements* Some executive agreements are concluded solely on the basis of the President’s independent constitutional authority and do not have an underlying explicit or implied authorization by treaty or statute.” *Congressional Research Service Library of Congress, Treaties and others international agreements: The role of the United States Senate. A study prepared for the Committee on Foreign Relations United States Senate*, Washington, U.S. Government Printing Office, 2001, p. 5. Disponible en línea, consultado el 18 de Agosto de 2014: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CPRT-106SPRT66922/pdf/CPRT-106SPRT66922.pdf>

*executive agreement or presidential agreement*.<sup>160</sup> Por los primeros se entiende que son aquellos acuerdos en los que el Presidente actúa con la participación de la simple mayoría en ambas Cámaras del Congreso.<sup>161</sup> Por su parte, Michael Stokes Paulsen nos informa que:

An executive agreement is exactly what the name implies. It is an agreement made by the executive — that is, the President — with some other nation or entity as an aspect of the exercise of the President's foreign policy powers. It is not the same thing as a treaty for purposes of U.S. domestic law. It is not made in accordance with the lawmaking process for treaties specified in Article II of the Constitution. An executive agreement is an international compact, or deal, made by the President alone, without the two-thirds majority Senate consent required for Article II treaty formation.<sup>162</sup>

A diferencia de Estados Unidos, en México no existe esta tipología de acuerdos interinstitucionales (ejecutivos), la LSCT solo habla de ellos sin introducir ninguna variante, tal como pudimos apreciar *supra*. En todo caso, la LSCT establece cuales instancias se encuentran facultadas para celebrar este tipo de acuerdos, lo que marca una gran diferencia con el modelo norteamericano, pues en este solo el Presidente, con o sin la intervención del Senado en su caso, puede celebrar acuerdos ejecutivos comprometiendo con ello la responsabilidad del Estado norteamericano. Sin embargo, según Louis Fisher, debemos tener en cuenta que, en el ámbito meramente político, cuantas veces el Presidente de Estados Unidos de América ha pretendido hacer a un lado al Senado en materia de tratados internacionales, presentando “...un *fiat accompli*...” el Senado ha respondido “...añadiendo enmiendas, postergando indefinidamente los tratados o rechazándolos categóricamente.”<sup>163</sup> En esta tesitura Yoo nos recuerda que:

---

<sup>160</sup> Chen, Lung-Chu, *An introduction to contemporary international law. A policy-oriented perspective*, New Haven, Yale University Press, 2000, p. 256. “In the United States, courts and scholars have long distinguished between Article II treaties (which require the consent of two thirds of the Senate), congressional-executive agreements (which require the approval of a majority of both houses of Congress), and sole executive agreements (which the president can negotiate on his own authority).” Coyle, John F., “Incorporative Statutes and the Borrowed Treaty Rule”, *Virginia Journal Of International Law*, Vol. 50, issue 3, 2010, pp. 655-717, p. 658.

<sup>161</sup> Wallace, Rebecca M.M. and Martín-Ortega, Olga, *International Law*, London, Thomson Reuters, 2009, p. 55.

<sup>162</sup> Stokes Paulsen, Michael, “The Constitutional Power To Interpret International Law”, *The Yale Law Journal*, Vol. 118, Num. 8, June 2009, pp. 1762-1842, p. 1787. Disponible en línea, consultado el 19 de marzo de 2014: [http://www.yalelawjournal.org/pdf/793\\_hya8z8kk.pdf](http://www.yalelawjournal.org/pdf/793_hya8z8kk.pdf)

<sup>163</sup> Fisher, Louis, “Relaciones ejecutivo-legislativas en política exterior”, en Smith, James Frank [Coord.], *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, UNAM-III, 1990, tomos I y II, pp. 917-933, p. 920. “...7.4 percent of the treaties transmitted by the president to the Senate from 1949 to 2000 failed

Only twice in the last century, in 1919 with the Treaty of Versailles, and two years ago with the comprehensive Nuclear Test-Ban Treaty, has the Senate rejected a significant treaty sought by the President. In both cases, the international agreement received support from a majority of the Senators, but failed to reach the two-thirds supermajority required by Article II, Section 2, of the Constitution. The failure of the Versailles Treaty resulted in a shattering defeat for President Wilson's vision of a new world order, based on collective security and led by the United States. Rejection of the Test-Ban Treaty amounted to a major setback for the Clinton administration's arms control policies and its efforts to promote American participation in international efforts at regulatory cooperation. In both cases, presidents raised the concern that a minority of the Senate could frustrate an internationalist American foreign policy and thereby turn the nation toward isolationism.<sup>164</sup>

Según John Setear, los presidentes de Estados Unidos muchas veces toman el riesgo de que sus acuerdos internacionales sean objeto de retraso, modificaciones o rechazo absoluto —y en esta práctica no encuentra el poder legislativo ninguna restricción—; como una forma de mostrar a sus aliados y socios internacionales el compromiso del gobierno de Estados Unidos con respecto a los acuerdos internacionales firmados entre ambos.<sup>165</sup>

Con respecto a los acuerdos interinstitucionales previstos en el ordenamiento secundario mexicano, y advirtiendo la mala técnica legislativa<sup>166</sup> y el poco conocimiento sobre el DI demostrado por quienes hayan proyectado la LSCT, toda vez que en la LSCT se faculta a instancias diferentes al Presidente de la República y del Senado a celebrar acuerdos interinstitucionales con pretendida validez internacional. A partir de esto,

---

to ever receive Senate consent. Those treaties that received consent often faced significant delay.” Krutz, Glen S. and Peake, Jeffrey, *Treaty Politics and the Rise of Executive Agreements*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 2009, p. 34.

<sup>164</sup> Yoo, John C., “Laws as Treaties: The Constitutionality...”, *op. cit.*, p. 758.

<sup>165</sup> Setear, John, “The President’s rational choice a treaty’s preratification pathway: Article II, Congressional-Executive agreement, or Executive agreement?”, *The Journal of Legal Studies*, January-2002, pp. S5-S39, p. S5.

<sup>166</sup> Eliseo Muro Ruiz sugiere que la poca atención que se le ha prestado, tradicionalmente, a la enseñanza de la técnica legislativa en México, viene del hecho del surgimiento del Partido Nacional Revolucionario, el padre del PRI, en el marco de la Constitución de 1917; y encuentra que actualmente, con régimen de alternancia en el poder que se vive en México, es un momento propicio para interesarnos en la técnica legislativa. Muro Ruiz, Eliseo, “Enseñanza de la técnica legislativa”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 6, número 11, 2008, pp. 63-91. Disponible en línea, consultado el 22 de febrero de 2015: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/academia/cont/11/art/art3.pdf>

algunos posibles escenarios se abren ante su el análisis, nosotros queremos destacar los siguientes, a saber:

Primero; que se entienda que dichos materiales jurídicos son tratados internacionales de pleno derecho por así determinarlo la LSCT, celebrados por instancias autorizadas por la misma ley para tal fin; independientemente de que la Constitución no lo prevea; es decir, que son tratados internacionales, si se quiere, *atípicos*. Y en consecuencia, han de surtir plenos efectos tanto en el orden internacional, teniendo en cuenta lo establecido por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, como en el orden nacional.

Segundo; que se entienda que dichos acuerdos no entran en lo previsto por el artículo 133<sup>167</sup> de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, que dichos acuerdos no son ni material ni formalmente tratados internacionales, y por lo tanto, el consentimiento del Estado mexicano no se encuentra implicado en dichos materiales;<sup>168</sup> con la consecuencia de que México no tienen comprometida su responsabilidad internacional, esto es, que estos acuerdos no tienen ninguna relevancia en DI, o su relevancia, en todo caso, no alcanza a la de los tratados internacionales. Y que en esa tesitura, en el orden interno tampoco pueden ser aplicados como tratados por los jueces y demás operadores jurídicos, en virtud de lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por ello dichos acuerdos no tienen el carácter de “Ley Suprema de toda la Unión”, según reza el artículo 133 constitucional, y su carácter jurídico es incierto. En la propia exposición de motivos de la LSCT se puede apreciar:

Un acuerdo interinstitucional obliga a las partes firmantes según el Derecho Internacional Público, pero a diferencia de los tratados, no requieren ser sometidos a la aprobación del Senado, pues no son Ley Suprema de la Nación, y en contraste con contratos internacionales privados no son regulados por reglas del Derecho Internacional Privado. Los acuerdos interinstitucionales son hoy día un fenómeno jurídico en todos los países, cuyo origen se debe a las exigencias, siempre crecientes, de mayor cooperación entre órganos

---

<sup>167</sup> Véase a Carpizo, Jorge, “La interpretación del artículo 133...”, *op. cit.*

<sup>168</sup> “El consentimiento del Estado es un principio básico del Derecho de los tratados. Ello es evidente, por ejemplo, en la entrada en vigor del tratado; en los problemas de interpretación, en los que la intención de las partes es un factor esencial siempre que ésta aparezca sin ambigüedades; en las modificaciones de las normas convencionales, problema en el que el consentimiento de los Estados partes en el tratado desempeña una función de extraordinaria importancia, ante la inexistencia de un legislador internacional y de jurisdicción internacional obligatoria...” Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía del Estado...*, *op. cit.*, p. 117.

gubernamentales con responsabilidades similares en sus respectivos gobiernos. La gama de actividades de numeración es muy amplia, abarca, entre otros, acuerdos en materia de radio y televisión, cuestiones aduaneras, asuntos culturales, de energía atómica, exportaciones, forestales, transporte marítimo, vivienda, enseñanza técnica, asistencia médica, seguridad social, turismo, pesca y narcóticos. Dicho de otra forma el ámbito material de los acuerdos interinstitucionales está circunscrito a las atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados que los suscriben.<sup>169</sup>

Estamos convencidos de que el único escenario, jurídicamente posible, es este último.<sup>170</sup> Y esto nos pone frente a una problemática concreta, a saber: si bien estos acuerdos no tienen en DI el carácter y alcance jurídicos de tratados internacionales —tal como veremos más adelante—, y además en Derecho interno estos acuerdos interinstitucionales (ejecutivos) no podrán ser invocados como “Ley Suprema de toda la Unión”,<sup>171</sup> entonces, ¿cuál es el carácter y alcance jurídicos de los acuerdos interinstitucionales dentro del propio sistema jurídico mexicano?, ¿deben ser considerados como leyes secundarias, leyes estatales, acuerdos administrativos, reglamentos, circulares...?<sup>172</sup> Desafortunadamente, en México y a la fecha, no contamos con ningún desarrollo jurisprudencial en la materia, que pudiera arrojar alguna luz sobre las tinieblas de los acuerdos interinstitucionales.

Por todo ello, debemos concluir, por absurdo que pudiera parecer, que los acuerdos interinstitucionales en el ámbito interno del propio sistema jurídico mexicano, no se les puede atribuir *valor normativo jurídico* alguno.<sup>173</sup> Obviamente, esta es una idea

---

<sup>169</sup> Disponible en línea, consultado el 1 de octubre de 2014: <http://legislacion.scjn.gob.mx/LF/DetalleProcesoLeg.aspx?IdLey=91&IdRef=1&IdProc=1>

<sup>170</sup> “Treaties have a dual existence: they are part of international law and, by virtue of the Supremacy Clause, simultaneously part of “the supreme Law of the Land.” They are thus necessarily *shared* law among multiple jurisdictions and multiple interpreters, including not only the courts of other signatory nations but also, for some treaties, supranational judicial bodies like the ICJ.” Young, Ernest, “Treaties as ‘Part of our law’”, *Texas Law Review*, Volume 88, 2009, pp. 91-141, p. 95.

<sup>171</sup> Según podemos apreciar, en la literatura norteamericana sobre la temática también da cuenta de un cierto desacuerdo sobre la cuestión del valor jurídico que ha de atribuírsele a los *executive agreements*; véase a tal efecto, por ejemplo, las obras aquí citadas.

<sup>172</sup> A la luz de nuestra investigación, hemos encontrado que no todos los iusinternacionalista mexicanos se hacen estas mismas interrogantes; una de las pocas que sí lo hace es la profesora Loretta Ortiz Ahlf, en su libro *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 45.

<sup>173</sup> “...no podemos considerar que los acuerdos interinstitucionales sean reglamentos, y que el 89-x se refiere a la política exterior y a los tratados como facultad del Ejecutivo, y los acuerdos interinstitucionales para el sistema jurídico interno no son tratados, pues no se someten al Senado, ni tienen ningún control constitucional.” Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 157. Por su parte, Rosendo López Mata sostiene que “...el sistema de gobierno federal adoptado por nuestra

controvertida y no concluyente —como casi todas en el ámbito jurídico—, así por ejemplo Ernesto y Víctor Corzo Aceves opinan que “...aun cuando los acuerdos interinstitucionales encuentran validez a escala doméstica, es muy prematuro tratar de trasladar dicho reconocimiento al ámbito internacional [...] tal como se encuentra regulada por el Derecho positivo mexicano, no tiene sustento legal a nivel internacional.”<sup>174</sup> En cualquier caso, tendrán el valor programático de un acuerdo político entre “...cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal” y algún tipo de entidad extranjera.<sup>175</sup> ¿Por qué esta conclusión?, sin ir más lejos, porque son inconstitucionales,<sup>176</sup> ya que la Constitución

---

Constitución, mismo que se encuentra consagrado en diversos preceptos constitucionales, parece constituir un obstáculo para conceder validez, desde una perspectiva de derecho interno, a la celebración de esta clase de acuerdos interinstitucionales.” López Mata, Rosendo, “Notas para el análisis sobre la constitucionalidad de algunas disposiciones contenidas en la ley sobre la celebración de tratados”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, número 24, 1995, pp. 237-259, p. 238. Disponible en línea, consultado el 20 de enero de 2015: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/24/pr/pr11.pdf>

<sup>174</sup> Corzo Aceves Víctor y Corzo Aceves, Ernesto, *La aplicación del Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 66.

<sup>175</sup> Para una postura diferente a la nuestra, véase a Jorge Palacios Treviño que plantea que: “Por supuesto, los acuerdos interinstitucionales que se celebren en México, a nivel de la Administración Federal, en las condiciones apuntadas, sólo tienen en el ámbito interno el valor de una disposición administrativa, de manera independiente de los efectos que puedan tener conforme al DI.” Palacios Treviño, Jorge, *Tratados. Legislación y práctica...*, *op. cit.*, p. 92.

<sup>176</sup> Un amplio sector de la doctrina iusinternacionalista y constitucionalista mexicana considera, por una u otra razón, que los acuerdos interinstitucionales son inconstitucionales, ejemplo de ello es el siguiente: “Por otra parte, es evidente que el legislador quiso suprimir la aprobación del Senado para este tipo de acuerdos, pero eso es imposible porque la Constitución no reconoce otra forma de obligar al Estado mexicano (recordemos que la misma Carta Magna en su artículo 117-1, establece la prohibición de que “los estados no pueden, en ningún caso: I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las potencias extranjeras) más que por medio de los tratados internacionales negociados por el Ejecutivo con la aprobación del Senado” Becerra Ramírez, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 55. Véase también a López-Bassols, Hermilo, *Los nuevos desarrollos del Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 82. “En nuestra opinión, la ley que hemos transcrito [habla de la LSCT] es contraria a la Constitución mexicana y contiene disposiciones antagónicas a lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados por lo que, estimamos que es urgente su abrogación.” Arellano García, Carlos, *Primer curso de derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 702. Malpica de Lamadrid, Luis, *La influencia del Derecho internacional en el Derecho mexicano. La apertura del modelo de desarrollo de México*, México, Noriega Editores, 2002, p. 648. Entre otros, véase también a Carpizo, Jorge, “El poder ejecutivo y las relaciones exteriores de México”, en VV. AA., *La Constitución y las relaciones exteriores de México*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores de México - Instituto Mexicano “Matías Romero” de Estudios Diplomáticos, 1977, pp. 60-63. Considérese así mismo, a la mayoría de las obras de los autores mexicanos aquí citados. Como un ejemplo de una opinión distinta, tenemos a Jorge Palacios Treviño que sostiene que si “...los acuerdos interinstitucionales que celebren las dependencias y organismos descentralizados de la Administración Pública Federal se ajustan a los criterios de la Ley de Tratados y de la Guía, especialmente el que se refiere a que la materia sea de la competencia exclusiva del Poder Ejecutivo, no podrán ser tachados de anticonstitucionales, pues estarían comprendidos dentro de lo establecido por las fracciones I y X del artículo 89 de la Constitución Política...” Palacios Treviño, Jorge, *Tratados. Legislación y práctica...*, *op. cit.*, p. 89. Al respecto, nosotros solo alegaremos que en la exposición de motivos se aluda a otro fundamento constitucional y no los que marca el autor en comentario, y esa fundamentación de la exposición de motivos no ha estado, a su vez, exenta de controversia, sobre todo por parte de la doctrina constitucionalista mexicana.



Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 133 marca tres requisitos para que los tratados internacionales puedan ser considerados ley suprema de toda la Unión, a saber: que estén de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, celebrados por el Presidente de la República y que sean aprobados por el Senado. En este sentido Luis Malpica de Lamadrid nos comenta:

Esta ley no tiene sustento en la Constitución. Cualquier *acuerdo interinstitucional* es inconstitucional, pues no sigue el procedimiento de la aprobación del Senado, sino únicamente la firma y promulgación no sólo del Presidente sino de otros funcionarios de menor jerarquía. Además, los tratados y los “acuerdos interinstitucionales”, sólo pueden ser celebrados entre sujetos del derecho internacional, por lo tanto ni las Entidades Federativas, ni los Municipios ni la Administración Pública están facultados para celebrar tratados o acuerdos interinstitucionales, sin previa aprobación del Senado.<sup>177</sup>

Además, esto debe entenderse de acuerdo con lo establecido en el artículo 124 constitucional, que establece que: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.” De aquí, que la facultad de celebrar tratados internacionales es exclusiva para los funcionarios federales, que atendiendo al 133, son: el Presidente y el Senado. Y por si fuera poco, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece dos prohibiciones en la materia para las Entidades Federativas —una tácita y otra expresa—, <sup>178</sup> en efecto, el artículo 117 establece una prohibición explícita: “Los Estados no pueden, en ningún caso: I. Celebrar alianzas, tratado o coalición con otro Estado ni con Potencias extranjeras.” Mientras que el artículo 124 establece una prohibición tácita: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.”

De otro lado, la opción contraria a la conclusión que nosotros avanzamos, nos lleva a una serie de implicaciones inaceptables; por ejemplo, a partir de los últimos años del siglo pasado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha venido estructurando una ristra

---

<sup>177</sup> Malpica de Lamadrid, Luis, *La influencia del derecho internacional...*, op. cit., p. 648.

<sup>178</sup> Sobre la temática de las prohibiciones consignadas en la Constitución, su régimen, carácter y alcance, véase a Arteaga Nava, Elisur, “Las prohibiciones en la Constitución. Naturaleza y principios interpretativos”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 30, Año 2000, pp. 41-58. Disponible en línea, consultado el 29 de mayo de 2013: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/30/cnt/cnt2.pdf>

de criterios jurisprudenciales en donde se entiende que los tratados internacionales dentro de la dinámica del sistema jurídico mexicano han de entenderse que se encuentran —en cualquier caso— por encima de las leyes federales. Pues bien, si le atribuimos plena eficacia y carácter a los acuerdos interinstitucionales como tratados internacionales, entonces ¿qué pasaría con un acuerdo interinstitucional celebrado por una dependencia u organismo descentralizado de alguna administración municipal, que obviamente no ha pasado ni por la negociación del Presidente de la República y mucho menos por la aprobación del Senado?, ¿no estaríamos atribuyendo irreflexivamente a este organismo descentralizado “...una especie de poder legislativo en detrimento...”<sup>179</sup> del Senado?, ¿no comprometería esto en algún grado nuestro —aunque sea a la mexicana— federalismo, nuestro diseño democrático? He aquí un filón que, desafortunadamente, no podemos abordar y desarrollar aquí por razones de espacio.

En el caso de Estados Unidos de América —que es nuestro referente obligado en este tema que nos ocupa, por las razones ya expuestas— la cuestión parece ser distinta con los *congressional-executive agreements*, que en virtud de la participación del Congreso, aunque con mayoría simple, resultan en automático con un valor jurídico de leyes federales, tal como nos plantea Oona Hathaway “Congressional-executive agreements are, after all, created by means of legislation. That legislation not only has the status equivalent to federal statutory law, it is federal statutory law.”<sup>180</sup> Por supuesto, esta postura no es compartida por todos los estudiosos del tema, así, por ejemplo, Michael Stokes Paulsen sostiene que es precisamente esta situación, la intervención de solo las dos terceras partes del Senado, lo que nos lleva a la conclusión de que:

“Consequently, under the Supremacy Clause of Article VI, no treaty international agreements made by the executive and not implemented by statute do not have the same force as U.S. domestic law that treaties and statutes do. [...] The President's constitutional power to formulate and conduct U.S. foreign affairs, while it may create international law obligations

---

<sup>179</sup> Brotóns, Antonio Remiro; Riquelme Cortado, Rosa; Díez-Hochleitner, Javier [*et al.*], *Derecho internacional*, *op. cit.*, p. 357.

<sup>180</sup> “There is little difference between most congressional-executive agreements and self-executing treaties that do not infringe on the House’s traditional scope of authority—in both cases, they create binding legal obligations that are inferior to the Constitution, subject to the later-in-time rule with federal statutes, and superior to state law.” Hathaway, Oona A., “Treaties' End: The Past, Present, and Future...”, *op. cit.*, p. 1321.

as a matter of the legal regime of international law, is not a power to create U.S. domestic law.”<sup>181</sup>

Además, ¿a quién obliga y faculta un acuerdo interinstitucional en el ámbito interno? La respuesta se antoja simple, a “...cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal” que lo suscribió, exclusivamente. ¿Crea derechos y obligaciones para los particulares?, en teoría no; pero resulta que en el artículo 8° establece la posibilidad de que los acuerdos interinstitucionales versen sobre “mecanismos de internacionales para la solución de controversias legales” en donde sean parte personas físicas o morales mexicanas.<sup>182</sup> Sin embargo, dichos acuerdos no están sujetos a su promulgación y publicación en el Diario Oficial de la Federación; así que sumándole esto, a la hora de aplicarlo al caso concreto, las personas podrán pedir el amparo y la protección de la Justicia Federal. Con todo, desde la perspectiva del propio sistema jurídico mexicano, resulta que los acuerdos interinstitucionales, al no ser considerados como tratados internacionales, insistimos, desde la perspectiva interna, no son parte de la “Ley Suprema de toda la Unión”; esto significa que los jueces de los estados no están sujetos a ella.

Por otra parte, debemos destacar que el desarrollo operado por la LSCT con respecto a la facultad concedida a las *dependencias u organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal*, no tiene, como en otros países, el sustento socio-político adecuado, pues en otras latitudes dicha concesión de facultades en la materia que nos ocupa, por parte del Gobierno central o federal, suele darse como uno de las primeras fases o etapas de un proceso, mucho más complejo y largo, de *emancipación o independencia* de las regiones respecto del gobierno central, federal o de

---

<sup>181</sup> “At least they *should* not be thought to have the same force. More on this point —and the tortured course of Supreme Court decisions departing from it —presently. But first, it should be noted that, while executive agreements may well constitute binding international law obligations of the United States (whatever their different U.S. domestic law status), they are at least as easily overridden by subsequent actions as treaties are, as a matter of U.S. domestic law. Indeed, they are even more readily superseded.” Stokes Paulsen, Michael, “The Constitutional power to interpret...”, *op. cit.*, pp. 1787 y 1799, respectivamente.

<sup>182</sup> “Artículo 8o.- Cualquier tratado o acuerdo interinstitucional que contenga mecanismos internacionales para la solución de controversias legales en que sean parte, por un lado la Federación, o personas físicas o morales mexicanas y, por el otro, gobiernos, personas físicas o morales extranjeras u organizaciones internacionales, deberá: I.- Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional; II.- Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas; y III.- Garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad.”

la metrópoli.<sup>183</sup> Un fenómeno que en definitiva no tiene existencia en México; de aquí que no encontremos razón —política o social— suficiente en que se sustente el desarrollo operado en la LSCT de 1992.

Algo que no podemos dejar de lado es el contexto socio-político e internacional en que se promulga la Ley Sobre la Celebración de Tratados, lo cual nos ayudará a explicarnos su razón de ser y hasta su diseño. En efecto, esta Ley se da en pleno brote del neoliberalismo mexicano rampante liderado por el Presidente Carlos Salinas de Gortari, y fue promulgada en el mismo año en que se negocia y firma el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (en adelante TLC).<sup>184</sup> Así pues, esta Ley fue pensada como apoyo a la implementación del TLC en su conjunto, y puede entenderse como parte integrante del mecanismo interno de la llamada “integración silenciosa” y programática,<sup>185</sup> de ahí las referencias a los “mecanismos internacionales para la solución de controversias legales en que sean parte, por un lado la Federación, o personas físicas o morales mexicanas y, por el otro, gobiernos, personas físicas o morales extranjeras u organizaciones internacionales”, contenidas en la LSCT. Y como un mecanismo generador de sinergias y dinamismo en el ámbito comercial internacional, un ámbito al que México recién comenzaba a integrarse.

Por otra parte, de un somero análisis de la información contenida en el Registro de Acuerdos Interinstitucionales operado por la Secretaría de Relaciones Exteriores,<sup>186</sup>

---

<sup>183</sup> “Ciertamente, no debe negarse que la adquisición de poder de celebrar tratados ha sido en el pasado un escalón significativo en el progreso de las comunidades dependientes, hacia la independencia y el cabal logro de su condición de Estados.” Parry, Clive, “Derecho de los tratados”, en Sorensen, Max, *Manual de Derecho internacional público*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, pp. 199-259, p. 204.

<sup>184</sup> “Llamo la atención sobre el hecho de que el proceso del Tratado de Libre Comercio de la América del Norte se inició con compromisos del Ejecutivo, y fueron expresión de su preponderancia en la escena política, más acotada en años recientes por el devenir democrático del país. Definitivamente, este tipo de acuerdos deben rechazarse, y es menester destacar su naturaleza inconstitucional.” Méndez-Silva, Ricardo, “La celebración de tratados, genealogía y actualidad constitucional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen I, 2001, pp. 291-322, p. 315. Sobre la cuestión véase también a López Bassols, Hermilo, *Los nuevos desarrollos del Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 82.

<sup>185</sup> “Un grupo heterogéneo de autores, tanto norteamericanos como mexicanos vienen señalando que se está produciendo una integración entre la economía mexicana y estadounidense de forma más bien espontánea y poco perceptible. A este proceso se le ha llamado la «integración silenciosa». Para estos autores la integración no es únicamente la intensificación de los intercambios comerciales, sino que lo que caracteriza a ésta es que hay un solo proceso productivo y el indicador más claro es el comercio intrafirma.” Aldecoa Luzarraga, Francisco, “Hacia la formalización de la «integración silenciosa» de México en los Estados Unidos: el Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, en Pérez González, Manuel [et al.], *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al profesor Don Manuel Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, pp. 43-55, p. 45. Para un análisis sobre las causas, alcance y repercusiones políticas del TLC, véase en general este trabajo en comento.

<sup>186</sup> Disponible en línea, consultado el 19 de agosto de 2014: <http://www.sre.gob.mx/coordinacionpolitica/index.php/oficinas-en-el-exterior-de-las-entidades-federativas/74>

podremos advertir que de los acuerdos interinstitucionales que se han celebrado por las Entidades Federativas,<sup>187</sup> los que versan sobre *hermanamientos* de ciudades, tienen una significativa presencia. Así, por citar solo algunos, tenemos que de los 7 acuerdos interinstitucionales que tiene registrados el Estado de Aguascalientes, 4 son de *hermanamientos*; de los 14 que tiene registrados el Estado de Baja California Norte, 4 son de *hermanamientos*; de los 9 acuerdos interinstitucionales que tiene registrados el Estado de Campeche, 5 son de *hermanamientos*; de los 76 que tiene registrados el Estado de Chiapas, 9 son de *hermanamientos*; de los 33 que tiene registrados el Estado de Chihuahua, 6 son de *hermanamientos*; de los 9 acuerdos interinstitucionales que tiene registrados el Estado de Coahuila, 7 son de *hermanamientos*; de los 38 que tiene registrados la Ciudad de México, 13 son de *hermanamientos*; de los 16 que tiene registrados el Estado de Durango, 3 son de *hermanamientos*; de los 20 que tiene registrados el Estado de Guanajuato, 12 son de *hermanamientos*; de los 139 que tiene registrados el Estado de Jalisco, 44 son de *hermanamientos*; de los 37 que tiene registrados el Estado de Michoacán, 22 son de *hermanamientos*. El resto de materias sobre las versan los acuerdos interinstitucionales celebrados por los Estados y Municipios son sobre cooperación internacional y desarrollo local, viajes y visitas, promoción económica internacional y presencia internacional.

Atendiendo a todo lo antes expuesto y analizado, la respuesta a la pregunta planteada *supra*, sobre si el duopolio formado por el Presidente y el Senado con la facultad de celebrar tratados internacionales se ha terminado con la Ley Sobre Celebración de Tratados de 1992 es, no. En el orden internacional la respuesta es igualmente negativa, pese a que el orden jurídico nacional autoriza a nivel secundario y no constitucional a que otras instancias y órganos del Estado celebren tratados internacionales, tal como abordaremos más adelante. Y *no*, en el orden interno o nacional, toda vez que dichos acuerdos interinstitucionales, al pretender ser esencialmente tratados internacionales regidos por el DI tal como la propia LSCT reconoce, no son incorporados al sistema jurídico mexicano según lo establece el artículo 133 constitucional.

---

<sup>187</sup> Lozano González, Corazón Raquel, “Los gobiernos locales mexicanos y su actividad internacional: de la centralización a la construcción de relaciones descentralizadas”, *Encrucijada Revista Electrónica Del Centro De Estudios En Administración Pública*, UNAM, onceavo número, mayo-agosto de 2012, pp. 1-22. Disponible en línea, consultada el 14 de septiembre de 2014: [http://investigacion.politicas.unam.mx/encrucijadaCEAP/arts\\_n11\\_05\\_08\\_2012/art\\_ineditos11\\_3\\_lozano.pdf](http://investigacion.politicas.unam.mx/encrucijadaCEAP/arts_n11_05_08_2012/art_ineditos11_3_lozano.pdf)

2.2.2. Análisis desde la perspectiva del  
Derecho internacional: ¿tratados  
internacionales atípicos?

Creemos que el análisis de los acuerdos interinstitucionales desde la perspectiva del DI, debe estructurarse a partir de dos criterios puntuales: El subjetivo y el sustantivo. Así, respecto del criterio subjetivo, tendremos que atender a si los órganos estatales autorizados por la LSCT para celebrar acuerdos interinstitucionales, tienen o no subjetividad internacional, y en su caso representan al Estado mexicano, como para expresar su consentimiento en este orden y comprometer su responsabilidad internacional. Para lo cual será necesario tener en cuenta lo que el profesor Carlo Focarelli nos plantea:

Treaties, even bilateral treaties, are not ultimately a “private affair” of the parties and depend on the international community as a whole. The rule whereby ‘treaties must be kept’ by the parties (*pacta sunt servanda*) may lead to the assumption that treaties, unlike custom, are left to the autonomy of the parties, unless perhaps they conflict with some ‘core’ general rule belonging to *ius cogens*.<sup>188</sup>

Pues bien, atendiendo al primero de los criterios señalados, el subjetivo, debemos señalar que, si bien el Estado es el que tiene en todo momento la libertad absoluta de diseñar su entramado institucional y con ello la cuestión de que órganos del Estado han de llevar la representación del Estado en las relaciones internacionales, así como el alcance de dicha representación; también es cierto que esta materia, la representación del Estado tendente a expresar su consentimiento y comprometer su voluntad en un tratado internacional, se encuentra debidamente regulada por el DI general, que es el ordenamiento jurídico que en línea de principio establece los lineamientos para la determinación de la subjetividad internacional;<sup>189</sup> y en particular por el DI convencional,

---

<sup>188</sup> Focarelli, Carlo, *International law as social construct...*, *op. cit.*, p. 268.

<sup>189</sup> « ...un complexe de droits et d'obligations, qui sont ceux de certains individus; seulement c'est l'ordre en question qui détermine ces individus. Dire qu'une personne juridique a des droits et des obligations, c'est dire que ces droits et ces obligations figurent dans un certain système de normes, ont leur place dans un certain ordre juridique. C'est donc tout autre chose que dire d'un individu qu'il a des droits et des obligations ou qu'il est obligé ou habilité par l'ordre juridique. » Kelsen, Hans, « Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 42 de la collection, 1932-IV, pp. 117-352, p. 143. “Es lógicamente el Derecho internacional quien confiere la subjetividad internacional a determinadas personas o entidades, pero en el entendido de que este orden jurídico, tal como se ha venido configurando desde Westfalia, es un *orden interestatal*, donde los Estados son los sujetos de derechos, esto es, los titulares de derechos, obligaciones y atribuciones.” Casado Raigón, Rafael, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 89.

mediante la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (Convención de Viena). Pues, tal como nos plantean Cesáreo Gutiérrez Espada y María José Cervell Hortal:

Todo sistema jurídico confiere subjetividad a determinadas personas o entidades, dotándolas de las capacidades necesarias para actuar en él. El Derecho internacional no es una excepción por más que no resulte en él tarea fácil [...] No obstante, resulta generalmente admitido que determinar la personalidad jurídica internacional consiste en identificar qué agentes son titulares según sus normas y derechos y deberes, cuyo cumplimiento pueda reclamar accediendo a procedimientos determinados [...] podemos resumir que toda persona o entidad que pueda ejercer alguna(s) de estas cuatro funciones cuenta con algún grado de subjetividad internacional: *ius contrahendi* (la conclusión de tratados), *ius legationis* (representación internacional), acceso a los procedimientos de solución de conflictos provistos por el Derecho internacional, incurrir en responsabilidad según este Ordenamiento jurídico.”<sup>190</sup>

Y como podremos advertir, a las *dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal, estatal y municipal* les falta, atendiendo al DI general y convencional, el *ius contrahendi*; el *ius legationis*; no les asiste el derecho de acceder por sí solos a los mecanismos y procedimientos previstos en el DI de solución de controversias, así como a las instituciones creadas por virtud del DI para tal fin;<sup>191</sup> y por último, no tienen posibilidad alguna de incurrir en responsabilidad internacional de ningún tipo.<sup>192</sup> Tal como estableció la Corte Internacional de Justicia en el asunto sobre *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*:

---

<sup>190</sup> Gutiérrez Espada, Cesáreo y Cervell Hortal, María José, *El Derecho internacional en la encrucijada...*, *op. cit.*, p. 49.

<sup>191</sup> “Los parámetros para determinar la condición de sujeto de un determinado ente radican en la capacidad para participar en la creación y aplicación de las normas y para relacionarse con otros sujetos.” Andrés Sáenz de Santa María, Paz, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 56 y 57.

<sup>192</sup> Estas últimas cuestiones fueron destacadas por Constantin T. Eutathiades en el curso que dictó en la Academia de Derecho Internacional de la Haya en 1953; Eutathiades, Constantin T., « Les sujets du droit international et la responsabilité internationale. Nouvelles tendances », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 84 de la collection, 1953-III, pp. 397-634. « Examinant le domaine de validité personnel du droit international, il convient de se demander pour quels sujets vaut cet ordre, à qui il s'adresse, c'est-à-dire quels sont les sujets dont il règle la conduite, les droits et les devoirs. » Kelsen, Hans, « Théorie générale du droit international public... », *op. cit.*, p. 141.

Competence to bring an international claim is, for those possessing it, the capacity to resort to the customary methods recognized by international law for the establishment, the presentation and the settlement of claims. Among these methods may be mentioned protest, request for an enquiry, negotiation, and request for submission to an arbitral tribunal or to the Court in so far as this may be authorized by the Statute. This capacity certainly belongs to the State; a State can bring an international claim against another State. Such a claim takes the form of a claim between two political entities, equal in law, similar in form, and both the direct subjects of international law. It is dealt with by means of negotiation, and cannot, in the present state of the law as to international jurisdiction, be submitted to a tribunal, except with the consent of the States concerned.<sup>193</sup>

Y esta es la razón por la cual estas dependencias y organismos descentralizados no pueden ser considerados —en algún sentido jurídico— como sujetos de DI, en los términos que Julio A. Barberis apunta:

...determinar si una provincia, un cantón o un Land es sujeto de derecho de gentes equivale a precisar si existen casos en que sus obligaciones o sus derechos en el plano internacional son distintos de los que, en última instancia, es titular el Estado federal. Si esta diferencia existe, el Estado miembro es sujeto de derecho internacional. Si, por el contrario, los derechos y las obligaciones del Estado miembro son en todo caso derechos y obligaciones del Estado federal, aquel es sólo un órgano de este último, pues todas las consecuencias jurídicas de sus actos en el orden internacional son atribuidas al Estado federal. [...] se puede definir el sujeto de derecho internacional como aquel cuya conducta está prevista directa y efectivamente por el derecho de gentes como contenido de un derecho o de una obligación.<sup>194</sup>

---

<sup>193</sup> *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory opinion, International Court of Justice, I. C. J. Reports 1949, pp. 174-220, pp. 7 y 8. Disponible en línea, consultado el 29 de octubre de 2014: <http://www.icj-cij.org/docket/files/4/1835.pdf>

<sup>194</sup> Barberis, Julio A., *Los sujetos del derecho internacional actual*, Madrid, Tecnos, 1984, pp. 25 y 26, respectivamente. “Si el miembro *S* de un Estado federal *B* contrae obligaciones en el plano internacional y resulta que, en todos los casos, las obligaciones de *S* son asumidas en última instancia por *B*, no puede hablarse de obligaciones internacionales propias de *S*. Igualmente, si los derechos de *S* se traducen en derechos que, en todo caso, hace valer *B* en el plano internacional, tampoco podría hablarse aquí de derechos internacionales de *S*. Por lo tanto, si se da que las obligaciones y los derechos de la provincia,



Efectivamente, la cuestión que nos ocupa, se encuentra regulada en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados de 1969 que en su artículo 7 establece:

1. Para la adopción la autenticación del texto de un tratado, para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado: a) si se presentan los adecuados plenos poderes, o b) si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados, o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes.
2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado: a) los Jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado; b) los jefes de misión diplomática, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados; c) los representantes acreditados por los Estados ante un conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia.

De lo anterior se sigue que, atendiendo a la profesora Paz Andrés Sáenz de Santa María, la Convención de Viena establece dos criterios en materia de representación, a saber: la expresa y la tácita.<sup>195</sup> A la luz de esto, la cuestión que surge es: ¿tienen los titulares de las *dependencias u organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal* alguna de esas representaciones del Estado mexicano?, ¿puede considerarse que lo establecido en la LSCT implica una regla general y abstracta de delegación de poderes y facultades otorgada a las instancias u órganos en comento, aplicable en materia de representación del Estado mexicano que surta sus efectos en el orden internacional? Las respuestas son, no. Pero, ¿y por qué no?, ¿acaso no son los Estados libres de determinar quiénes, cuándo y cómo han de representarlos en sus relaciones con otros Estados y en la celebración de tratados? La respuesta es, sí; pero siempre que esa representación sea *expresa* o *tácita* en los términos establecidos en la

---

Land o cantón *S* en el plano internacional se reducen, en todos los casos, a obligaciones y derechos del Estado federal *B*, se sigue entonces que *S* no tiene personalidad en derecho de gentes, sino que es un mero órgano de *B*." *Ibidem*, p. 25.

<sup>195</sup> Andrés Sáenz de Santa María, Paz, *Sistema de Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 144 y 145.

Convención de Viena, y que sea suficiente para que el representante exprese el consentimiento del Estado en comprometerse en tratado alguno. Recordemos al efecto, lo que la CIJ sostuvo en ocasión del Dictamen sobre la validez de ciertas reservas al Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio, de 28 de mayo de 1951: “It is well established that in its treaty relations a State cannot be bound without its consent...”<sup>196</sup>

En el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), aprobado provisionalmente en 1962 se establecía, con mucha mayor claridad que como finalmente quedó la cuestión de la representación en el artículo 7 de la Convención de Viena, lo siguiente en el artículo 4.3: “Cualquier otro representante de un Estado tendrá que acreditar, mediante credenciales por escrito, su facultad para negociar, redactar o autenticar un tratado en nombre de su Estado.”<sup>197</sup>

Pues no debemos olvidar que los tratados que se celebran son entre Estados interesados en que esos acuerdos de voluntades soberanas tengan plenos efectos y sean cumplidos, pero ninguno de ellos se encuentra obligado a conocer el Derecho público de sus contra partes en los tratados; es por ello, que fue necesario encontrar una fórmula tal que todos los Estados pudiesen cumplir y que resultara confiable para todos. Entonces, ¿Cuál es la situación jurídica que guardan los acuerdos interinstitucionales que las *dependencias u organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal* han celebrado y que seguramente seguirán celebrando? La respuesta viene dada por lo establecido por el artículo 8: “Un acto relativo a la celebración de un tratado ejecutado por una persona que, conforme al artículo 7, no puede considerarse autorizada para representar con tal fin a un Estado, no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por ese Estado.” Esto es, que los acuerdos interinstitucionales *no han de surtir sus efectos jurídicos* en el orden internacional hasta que el Estado mexicano —eventualmente— los confirme; ¿y cómo confirmaría México los acuerdos interinstitucionales celebrados por estas instancias? La respuesta es, por medio de representantes que ostenten tal representación de forma *expresa o tácita*.

---

<sup>196</sup> *Reservations to the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide*, Advisory opinion, International Court of Justice, I. C. J. Reports 1951, pp. 15-58. Disponible en línea, consultado el 11 de noviembre de 2014: <http://www.icj-cij.org/docket/files/12/4283.pdf>

<sup>197</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1962, volumen II, Nueva York, 1964, p. 190. Disponible en línea, consultado el 22 de febrero de 2014: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC\\_1962\\_v2\\_s.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1962_v2_s.pdf)

Atendiendo al criterio sustantivo, habremos de centrarnos en dilucidar si estos acuerdos son o no tratados internacionales regidos por el DI, obviando lo que en principio dice la LSCT, esto es, si su adopción y las consecuencias que crean se encuentran efectivamente reguladas por el DI,<sup>198</sup> y en especial por el principio *pacta sunt servanda*.<sup>199</sup> La Convención de Viena en su artículo 2.1 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...”. Una buena parte de los autores mexicanos que se ocupan de la cuestión de los acuerdos interinstitucionales, suelen equiparlos a los tratados internacionales<sup>200</sup> y estructurar su argumentación con base en este artículo en comentario; y el argumento eventualmente puede ir en el sentido de que los “...términos *tratado*, *acuerdo interinstitucional*, *convención*, *convenio* y *alianza* son equivalentes tanto en el derecho internacional como en nuestro sistema jurídico. Todos ellos tienen la misma naturaleza jurídica, por cuanto se encuentran regidos por el derecho internacional, producen los mismos efectos jurídicos y vinculan a los Estados.”<sup>201</sup> O también, de esta forma: “Cualquier acuerdo regido por el derecho internacional público que se celebre con otro Estado soberano, debe considerarse una obligación internacional asumida por México, o por Estados Unidos como nación. Los efectos internacionales de un convenio

---

<sup>198</sup> “...la esencia de los tratados, ya se consideren como instrumentos o como negociaciones, según la regla general referida, constituye la fuente específica de una obligación de derecho internacional contraída voluntariamente por una persona internacional a favor de otro u otras, y que da origen, a su vez, a derechos recíprocos para ella o ellas.” Parry, Clive, “Derecho de los tratados”..., *op. cit.*, p. 201.

<sup>199</sup> Para un análisis profundo de dicho principio, véase uno de los trabajos pioneros en la materia: Whitton, John B., « La règle *pacta sunt servanda* », *op. cit.*

<sup>200</sup> “...el consenso universal es que el hecho de no designar a un tratado con tal término carece de influencia sobre su naturaleza, desde el punto de vista del derecho internacional. [...] Debido a complicaciones constitucionales de esta índole, que afectan a muchos Estados, las palabras sustitutivas del término “tratado” se usan en la actualidad con mayor frecuencia.” Parry, Clive, “Derecho de los tratados”..., *op. cit.*, p. 200.

<sup>201</sup> Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 49. Por su parte, Hermilo López-Bassols en su libro *Los nuevos desarrollos...*, *op. cit.*, pp. 82 y 83; no comenta que: “Fue así que también se introdujo [habla de la LSCT] el concepto de “acuerdos interinstitucionales” con una definición imprecisa, a más de que los que intervienen como dependencias para su celebración no son sujetos de derecho internacional, pese a que estos Acuerdos si producen efectos jurídicos regidos por el derecho internacional.” “En aquellos [habla de los tratados] interviene el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y en estos [habla de los acuerdos interinstitucionales] cualquier dependencia u organismo descentralizado de la administración pública federal, estatal o municipal ambiental; sin embargo, y aun cuando ambos tienen el mismo valor jurídico frente al derecho internacional público (y por lo tanto al momento de su celebración se asumen compromisos para México) solo los tratados tienen fundamento en nuestra constitución.” Nava Escudero, Cesar, *Estudios ambientales*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 151. Disponible en línea, consultado el 20 de enero de 2015: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3013/12.pdf>

o acuerdo ejecutivo están en el mismo plano que un tratado; para el derecho internacional, la distinción es absolutamente irrelevante.”<sup>202</sup>

Nosotros no compartimos estas apreciaciones, estamos convencidos de que los acuerdos interinstitucionales no se encuentran regidos por el DI,<sup>203</sup> sin perjuicio de que pudieran ser considerados como meros hechos atribuibles al Estado mexicano y que eventualmente pudieran comprometer su responsabilidad internacional. Nuestras razones están en el siguiente orden de ideas. En el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados elaborado por la CDI y aprobado provisionalmente en 1962, puede apreciarse que se incluía la referencia expresa los “tratados en forma simplificada” en su artículo 1 b) “Se entiende por « tratado en forma simplificada » todo tratado celebrado por canje de notas o de cartas, minuta aprobada, memorando de acuerdo, declaración conjunta u otro instrumento concertado de esa misma manera.”<sup>204</sup> Y en el comentario correspondiente la CDI señalaba que:

En primer lugar, el tratado en forma simplificada, lejos de ser excepcional, es muy corriente. El número de tales acuerdos, sea que consten de un instrumento único o de dos o más instrumentos conexos, es ahora muy grande, y además su uso se va generalizando cada vez más. En segundo lugar, la diferencia jurídica que pueda existir, si alguna existiera, entre los tratados en debida forma y los tratados en forma simplificada reside casi exclusivamente en la forma y en el procedimiento de celebración y entrada en vigor del tratado.<sup>205</sup>

La cuestión en este punto es: ¿los acuerdos interinstitucionales creados por la LSCT son materiales equiparables a los *congressional executive agreement*? Por una parte, y por otra, ¿son equiparables a los “tratados en forma simplificada” de que hablaba la CDI

---

<sup>202</sup> Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 134.

<sup>203</sup> Para una postura diferente a la nuestra, téngase en cuenta lo que plantea el profesor Becerra Ramírez: “...podemos decir que existe una práctica suficiente para considerar que la celebración de estos acuerdos no estatales forma parte de la costumbre internacional; [...] sin ninguna duda, estos acuerdos no están regulados por Viena 69, sino por la costumbre internacional, lo que de alguna manera catapultó a las agencias estatales como sujetos de derecho internacional, lo que no está todavía reconocido por la doctrina dominante...” Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 57. Nos declaramos parte de esa doctrina dominante de la que habla el profesor Becerra Ramírez.

<sup>204</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1962, volumen II, Nueva York, ONU, 1964, p. 186. Disponible en línea, consultado el 22 de febrero de 2014: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC\\_1962\\_v2\\_s.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1962_v2_s.pdf)

<sup>205</sup> Por su parte, el profesor Antonio Cassese nos dice que lo distintivo de este tipo de acuerdos internacionales es que “...does not call for ratification by the Head of State, and consequently does not involve parliaments in their elaboration.” Cassese, Antonio, *International law...*, *op. cit.*, p. 172.

anteriormente en sus proyectos y tal como los entiende la doctrina? Las respuestas son negativas. Los acuerdos interinstitucionales no comparten el mismo carácter y alcance jurídicos que los materiales jurídicos en cuestión, empero, en amplios sectores de la doctrina iusinternacional mexicana es posible encontrar que los acuerdos interinstitucionales son entendidos como una forma —a la mexicana— de llamar a los tratados en forma simplificada y a los *congressional-executive agreement*; a manera de ejemplos, citemos a Luis Malpica de Lamadrid y a Alonso Gómez-Robledo Verduzco; el primero sostiene que los “...acuerdos en forma simplificada están indebidamente regulados por la Ley sobre la Celebración de Tratados, con el nombre de acuerdos interinstitucionales.”<sup>206</sup> Mientras que el segundo de ellos se plantea: ¿por qué razón el legislador tuvo la ocurrencia de consagrar en una ley reglamentaria los famosos “acuerdos interinstitucionales” que no son sino acuerdos ejecutivos, llamados también acuerdos en forma simplificada?”<sup>207</sup>

No obstante, nos parece que la diferencia salta a la vista, mientras los acuerdos ejecutivos propios de la tradición norteamericana —tal como hemos visto— son tratados simplificados en toda regla, ya que intervienen tanto el Presidente como el Congreso; en cambio en los acuerdos interinstitucionales no intervienen ni el Presidente de la República ni el Senado, ni ninguna otra instancia que se encuentre facultada por la Constitución. Solo intervienen las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal, estatal y municipal y la SRE. Una postura diferente a la nuestra la sostiene el profesor Manuel Becerra Ramírez: “...la Ley de Tratados crea un espacio “legal” para lo que se denomina como acuerdos interinstitucionales, bien conocidos como acuerdos ejecutivos o bien, como *executive agreements* en su práctica estadounidense. Tales acuerdos son parte de una práctica mundial indiscutible. Nuestro país mismo los ha practicado con cierta regularidad y por mucho tiempo.”<sup>208</sup>

Los acuerdos interinstitucionales tampoco son equiparables a los “tratados en forma simplificada” previstos en su proyecto aprobado provisionalmente en 1962, pues al hablar la CDI de que deben ser “...celebrado por canje de notas o de cartas, minuta aprobada, memorando de acuerdo, declaración conjunta u otro instrumento concertado de esa misma manera...”, se evidencia que estos han de ser celebrados —necesariamente y en todo

---

<sup>206</sup> Malpica de Lamadrid, Luis, *La influencia del derecho internacional...*, op. cit., p. 645.

<sup>207</sup> Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Derecho internacional...*, op. cit., p. 136.

<sup>208</sup> Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional...*, op. cit., p. 155.

caso— por los sujetos de DI, es decir, los Estados a través de sus representantes (ya sea bajo un criterio expreso o tácito) y no por las *dependencias u organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal*; y que han de ser aplicadas las reglas referentes a la representación del Estado, esto es, la representación expresa y tácita de que se habla aquí.

Ahora bien, los “tratados en forma simplificada”, finalmente no pasaron a formar parte explícita del texto de la Convención de Viena, y esto pudiera sugerir que los Estados los dejaron fuera del ámbito de la Convención deliberadamente; y por tanto, si bien es cierto que los acuerdos interinstitucionales *no* son equiparables a dichos tratados, entonces los primeros sí entran en el ámbito de la Convención de Viena; nada más falaz. La realidad es que la CDI eliminó la referencia a los “tratados en forma simplificada” por razones prácticas (para no tener que definirlos) y por considerar que estos quedaban naturalmente dentro de los “tratados”:

El texto provisionalmente aprobado en 1962 contenía también definiciones de otras dos clases de tratados: *a)* un « tratado en forma simplificada », y *b)* un « tratado multilateral general ». La primera expresión se empleaba en los artículos 4 y 12 del proyecto de 1962 con respecto a las normas que regulaban respectivamente la « plenipotencia » y la « ratificación ». La definición a la que no fue fácil dar la precisión suficiente, se empleaba en aquellos artículos como criterio para la aplicación de ciertas normas. Al examinar de nuevo los dos artículos en su 17° período de sesiones, la Comisión revisó considerablemente la formulación de sus disposiciones y al hacerlo estimó posible suprimir las distinciones que se hacían en ellas entre « tratados en forma simplificada » y otros tratados, que habrían requerido definición. En consecuencia, ya no aparece en el presente artículo.<sup>209</sup>

Por esto, podemos conjeturar que los acuerdos interinstitucionales no son equiparables a los *congressional-executive agreement*, ni a los tratados en forma simplificada. Entonces, ¿qué pasa con lo establecido expresamente por la LSCT cuando afirma que un acuerdo interinstitucional es un *convenio regido por el derecho internacional público*?, ¿acaso no es esto suficiente para considerar a los acuerdos

---

<sup>209</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, volumen II, Nueva York, ONU, 1967, p. 208. Disponible en línea, consultado el 22 de febrero de 2014: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC\\_1966\\_v2\\_s.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1966_v2_s.pdf)

interinstitucionales como tratados internacionales —incluso atípicos— regidos efectivamente por el DI? La respuesta es, no; ya que es el propio DI y la misma Convención de Viena codificando un principio de DI consuetudinario,<sup>210</sup> la que establece que materiales jurídicos han de ser regidos por el DI y cuales quedan fuera de su ámbito; tal como nos lo plantea Víctor Carlos García Moreno al hablarnos de la referencia que contenía el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados de la CDI, y que fue eliminada del texto definitivo:

La fórmula propuesta originariamente por el relator introducía un elemento de intención de someter el acuerdo al Derecho Internacional. El elemento intencional se eliminó porque podía dar la impresión equivocada de que los estados tenían libertad absoluta para someter todo acuerdo al Derecho Interno. [...] Los estados sólo tienen derecho a decidir si un acuerdo debe regirse por el Derecho Internacional o el Interno, en la medida en que el propio Derecho Internacional permita tal elección.<sup>211</sup>

Por su parte, el profesor Carrillo Salcedo nos informa que entre los rasgos característicos que han de tener los tratados internacionales, se encuentran los siguientes:

3) Destinados a producir efectos jurídicos entre las partes, lo que excluye a los acuerdos que, cualquiera sea su denominación, están orientados a la producción de efectos políticos que posteriormente pueden llegar a tener expresión jurídica positiva. A veces, sin embargo, la distinción entre acuerdos que producen efectos políticos y acuerdos que originan efectos jurídicos no es fácil [...] 4) Regidos por el Derecho internacional, lo que excluye de la categoría jurídica de los tratados a los acuerdos concluidos entre Estados y particulares, personas físicas o jurídicas, o incluso entre dos Estados, cuando tales acuerdos se rijan por normas jurídicas internas, esto es, por un determinado ordenamiento jurídico estatal, y no por el Derecho internacional. Los acuerdos entre Estados y personas privadas tienen hoy una extraordinaria importancia, en especial en el ámbito de las relaciones económicas internacionales. En principio, no son tratados pues como la Corte Internacional de Justicia sostuvo en el Asunto de la Anglo-Iranian Oil Co., entre el Reino Unido e Irán, no era posible aceptar la tesis de que el contrato

---

<sup>210</sup> Véase a Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Curso de Derecho internacional...*, op. cit., p. 105.

<sup>211</sup> García Moreno, Víctor Carlos, *Apuntes sobre el Derecho de los tratados...*, op. cit., p. 21.

de concesión petrolífera entre Irán y la AngloIranian tuviese un doble carácter —de un lado, contrato entre un Estado y una sociedad y, de otro, acuerdo entre dos Gobiernos—, ya que el Gobierno del Reino Unido no era parte en el contrato y éste no era más que un contrato de concesión entre un Gobierno y una sociedad extranjera (C.I.J., sentencia de 22 de julio de 1952, *Recueil*, 1952, p. 112).<sup>212</sup>

Entonces, si las *dependencias y órganos descentralizados de la administración pública federal, estatal y municipal* mencionados en la LSCT no tienen subjetividad internacional,<sup>213</sup> y no ostentan la representación del Estado mexicano, debemos entender que al celebrar acuerdos interinstitucionales —que por lo demás, no pueden ser entendidos como tratados internacionales—, estas instancias no comprometen la responsabilidad internacional del Estado mexicano. En todo caso, los problemas que hemos planteado sobre los acuerdos interinstitucionales podrían solventarse, si el Presidente firmara los dichos acuerdos por los titulares de las dependencias u organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal, o delegara en ellos dicha función expresamente; o que el Secretario de Relaciones Exteriores firmara los acuerdos interinstitucionales; pero esto no es lo que sucede en realidad, la LSCT habla solo de que las dependencias u organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal soliciten un dictamen de procedencia previo y mantengan informada a la SRE sobre los acuerdos interinstitucionales que pretendan celebrar. Lo que nos lleva a plantearnos ¿este dictamen de procedencia previo ha de entenderse como que la SRE presta su consentimiento en el ámbito internacional? La respuesta es, no.

Esto es concluyente, ya que los tratados internacionales son entre Estados, o entre Estados y organizaciones internacionales, en cualquier caso, pero no entre dependencias u órganos de los Estados considerados como tales pues, obviamente, que el Presidente de la República (México) es el titular de un órgano del Estado, el Poder Ejecutivo, pero cuando este firma un tratado internacional no lo hace comprometiéndolo la voluntad del “órgano” del cual es titular, sino que lo hace expresando el consentimiento, y eventualmente comprometiéndolo la responsabilidad internacional, del Estado mexicano en

---

<sup>212</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Curso de Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 104.

<sup>213</sup> “La categoría de sujeto de derecho es una sistematización efectuada por la ciencia del derecho. Esta realiza un análisis del derecho positivo y, como consecuencia de él, determina en cada caso qué entes poseen personalidad internacional.” Barberis, Julio A., *Los sujetos del derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 26.



su conjunto y unidad,<sup>214</sup> como sujeto de DI, es decir, el Estado como sujeto de DI;<sup>215</sup> según el diseño institucional dado por la Constitución. Entonces, ¿en qué sentido podemos afirmar que los “órganos” —o peor aún— “dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal, estatal y municipal” celebran acuerdos interinstitucionales que son regidos por el DI, pretendiendo que tienen los mismos o equiparables efectos jurídicos que los tratados internacionales? La respuesta es, en ningún sentido jurídico; es decir, afirmar tal cosa, tal cual lo hace la LSCT, no tiene ningún sentido jurídico; y solo muestra que los legisladores, y sus asesores, tienen muy poca cultura jurídica, ya no digamos iusinternacional, sino jurídica lisa y llana, pasando, por supuesto, por una innegable mala *praxis* legislativa, provocada en alguna medida por una euforia legislativa que se ha apoderado del Congreso mexicano, que bien puede encontrar su génesis en la alternancia del poder, concretada a inicios del presente siglo, pero iniciada durante la década de los años noventa.<sup>216</sup> En este sentido, estamos de acuerdo con lo expresado por el profesor Julio A. Barberis:

---

<sup>214</sup> “...aun cuando el acuerdo sea entre Estados, es necesario que intervenga el órgano provisto del poder de concluir tratados...” Seara Vázquez, Modesto, *Derecho internacional Público*, México, Porrúa, 2009, p. 70. “En la escena internacional, el Estado actúa unitariamente; no comparecen aisladamente, como sujetos plenos e inconexos, algunos órganos o agentes de aquel. Me estoy refiriendo, es evidente, a la comparecencia que se traduce en asunción deliberada de deberes generales y a la aplicación estricta de las obligaciones asumidas. [...] Para efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado...” García Ramírez, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, en Saiz Arnaiz, Alejandro y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo [Coords.], *Control de convencionalidad, interpretación conforme y dialogo jurisprudencial*, México, Porrúa, 2012, pp. 269-305, pp. 285 y 286, respectivamente.

<sup>215</sup> “La conclusión de los tratados internacionales, y en especial de los convenios multilaterales, es un proceso muy complejo en el que desde la negociación a la entrada en vigor del convenio, el Estado soberano manifiesta sus intereses, los compromisos y las obligaciones que está dispuesto a aceptar; en definitiva, su consentimiento y su voluntad de quedar obligado por determinadas normas jurídicas.” Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía del Estado y...*, *op. cit.*, p. 118.

<sup>216</sup> “Desde hace cinco legislaturas (15 años, más o menos), la actividad del legislador mexicano ha advertido un frenesí inusitado en su función principalísima: la de legislar; delirio casi obsesivo por sobre-legislar en toda clase de materias e, incluso, por pretender establecer en la Constitución mexicana todo lo que se “pueda”; entendido esto último no en el sentido de la utilización de una correcta y depurada ingeniería constitucional, además de su consecuente técnica legislativa, sino más bien de aquello que las condiciones y coyunturas políticas le permiten al autor o autores de las respectivas propuestas de reforma o adición al texto fundamental. Así, esta euforia legislativa, la cual ciertamente se echó en falta durante décadas, lo mismo impulsa reformas legales, manifiestamente innecesarias desde el punto de vista práctico o técnico legislativo, o constitucionales, aún y cuando materialmente buscan el mismo propósito de las normas ya establecidas en ella. [...] El improvisado activismo del legislador mexicano confirma una cultura política en la cual la Constitución es considerada como una ley atrápalalo todo que sirve para imprimir el sello personal de su autor, símbolo inequívoco de que aún no se abandona la enorme dosis autocrática de la misma. Por lo demás, dicha banalización va de consuno con el descrédito popular del órgano legislativo, motivado en buena medida por una aparente baja actividad legislativa, pero principalmente por la nula calidad de la misma, bien por distorsiones, vaguedad o incoherencia en la argumentación de sus propuestas, o bien por la ineficacia jurídica de sus reformas realizadas. En suma, no se toma en serio ni

El derecho sólo confiere personalidad a un ente atribuyéndole derechos o deberes, pero no diciendo que es un sujeto de derecho. [...] Sujeto de derecho es la denominación que los juristas dan a los destinatarios de derechos y obligaciones en las condiciones indicadas. El derecho no puede prescribir en una norma jurídica que « X es un sujeto de derecho », porque carecería de sentido y sería irrelevante. Aun cuando un orden jurídico contuviera una norma que dijera que « X es un sujeto de derecho », X no sería sujeto si ese ordenamiento no le atribuyera, al menos, un derecho o una obligación. Las normas jurídicas no pueden imponer al jurista que considere sujeto a quien no es titular de ningún derecho ni ninguna obligación.<sup>217</sup>

Por todo lo anterior, podemos concluir que la respuesta concreta a la pregunta planteada al inicio del presente apartado es, no. Los acuerdos interinstitucionales no son tratados internacionales atípicos, porque *no* son tratados internacionales, simplemente. Y no son tratados internacionales, atendiendo al criterio subjetivo del que hablamos antes, ya que no han sido celebrados por instancias u órganos facultados ni por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para tal fin, ni por órganos considerados como representantes de un sujeto de DI, ni por sujetos internacionales; y por ello, no han de surtir sus efectos en Derecho internacional como normas jurídicas internacionales de conducta.<sup>218</sup> Tal como señala el profesor Manuel Diez de Velasco Vallejo:

...podemos considerar acuerdos internacionales a: [...] b) Los concertados en cualquier forma o bajo cualquier denominación, siempre que supongan un

---

la letra de la Constitución, y mucho menos se reforma a la misma con sentido de responsabilidad.” Enríquez Fuentes, Gastón J., “Apuntes sobre la confusa actividad del legislador mexicano y la banalización de la Constitución”, en Cienfuegos Salgado, David y Rodríguez Lozano, Luis Gerardo [Coord.], *Temas selectos de Derecho público contemporáneo*, México, Universidad Autónoma de Nuevo León-El Colegio de Guerrero-Editora Laguna, 2012, pp. 101-110, pp. 102 y 102.

<sup>217</sup> Barberis, Julio A., *Los sujetos del derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 26 y 27, respectivamente.

<sup>218</sup> « Nous entendons par règles de conduite l'ensemble des règles qui ont pour objet la vie de relation entre les sujets de la société internationale, leur attribuant des droits et des obligations et, en outre, soumettant à des procédures les modalités de leurs conduites. Nous entendons par règles d'organisation ces règles qui ont pour objet la société internationale, tant dans son ensemble que dans chacun de ses secteurs, dans le but et avec l'effet de déterminer des modèles d'organisation structurale, obligatoires pour les membres de la société. Les deux catégories reconduisent à deux concepts fondamentaux, celui de droit commun et celui de droit institutionnel ou d'organisation, et celles-ci seront les expressions que nous utiliserons par la suite. » Ziccardi, Piero, « Règles d'organisation et règles de conduite en droit international. Le droit commun et les ordres juridiques », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 152 de la collection, 1976-IV, pp. 119-376, pp. 132 y 133.

*acuerdo de voluntades entre sujetos de Derecho Internacional regido por el Derecho Internacional.*<sup>219</sup>

Con nuestras conclusiones, creemos estar alejándonos radicalmente del grueso de la doctrina iusinternacional mexicana pues, con diferentes grados de claridad, los autores suelen atribuir efectos jurídicos internacionales, a la manera de tratados internacionales, a los acuerdos interinstitucionales, a excepción hecha de Víctor y Ernesto Corzo Aceves y el profesor Manuel Becerra Ramírez que llegan a conclusiones similares a las nuestras, aunque por diferente sendero.<sup>220</sup> Esto que concluimos, se encuentra en plena concordancia con nuestra postura epistémica inicial y estructural: el DI y el Derecho interno, estatal o doméstico, se encuentran en una simbiótica e inextricable relación, y esta relación resulta determinante para ambos ordenamientos.

Al margen de esto, podemos advertir que la argumentación en favor de estos acuerdos interinstitucionales, que han esgrimido sus apologetas, propios y extraños, se estructura en función de un argumento pragmático: estos acuerdos tienen su razón de ser, en que son más prácticos, fluidos y convenientes que los tratados internacionales ordinarios; véase por ejemplo, lo que nos dicen Víctor y Ernesto Corzo Aceves al respecto:

Si bien la proliferación de actores [hablan de las dependencias u organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal facultadas para celebrar acuerdos interinstitucionales al amparo de la LSCT] conlleva la erosión del poder de la Secretaría de Relaciones Exteriores sobre la política exterior de México, esta multiplicidad inyecta el dinamismo requerido para facilitar la comunicación entre actores estatales, la cual agiliza la labor estatal cotidiana que requiere una cooperación internacional.<sup>221</sup>

---

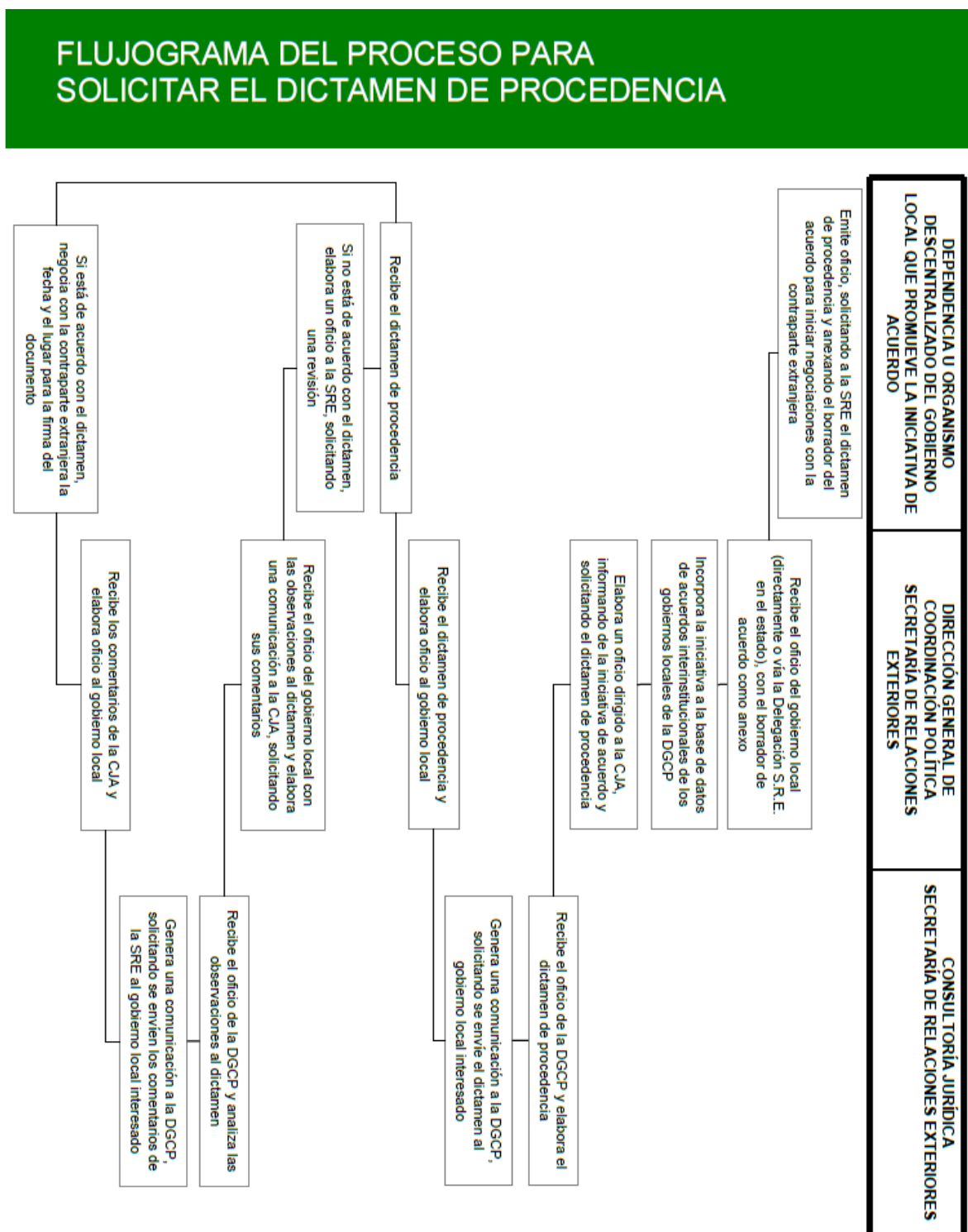
<sup>219</sup> Díez de Velasco Vallejo, Manuel, *Instituciones de Derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 2010, p. 161.

<sup>220</sup> “...al final es necesario señalar que a nivel internacional los acuerdos interinstitucionales carecen de valor jurídico. [...] en la esfera internacional los órganos de los Estados no tienen personalidad jurídica independiente al Estado del que son parte, y por ello carecen de facultad para adquirir obligaciones en el ámbito internacional.” Corzo Aceves Víctor y Corzo Aceves, Ernesto, *La aplicación del Derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 64 y 65. Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 157 y ss. El profesor Becerra afirma que la LSCT es temeraria al establecer que los acuerdos interinstitucionales se encuentran regidos por el DI (artículo 2º fracción II). Compartimos ampliamente esta opinión del profesor Becerra, y vamos más allá, creemos que esto da cabal muestra de la ya tradicional pésima técnica legislativa mexicana en materia de DI, de la que hemos de dar cuenta en esta investigación.

<sup>221</sup> Corzo Aceves, Víctor y Corzo Aceves, Ernesto, *La aplicación del Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 62.

Sin embargo, si uno observa los flujogramas que la propia SRE ha realizado para ayudar a las instancias facultadas para celebrar acuerdos interinstitucionales, uno se pregunta si este argumento tiene en realidad sustento —al margen de que el criterio de la división del trabajo con la finalidad de hacer más eficiente el quehacer del Estado, no debe en realidad primar sobre el principio de la división de poderes entendido como primerísima garantía de protección de los derechos fundamentales como criterio de legitimidad del quehacer del Estado, sumado a que cualquier delegación de facultades y poderes ha de estar acorde al reparto de competencias diseñado en la Constitución—, veámoslo:

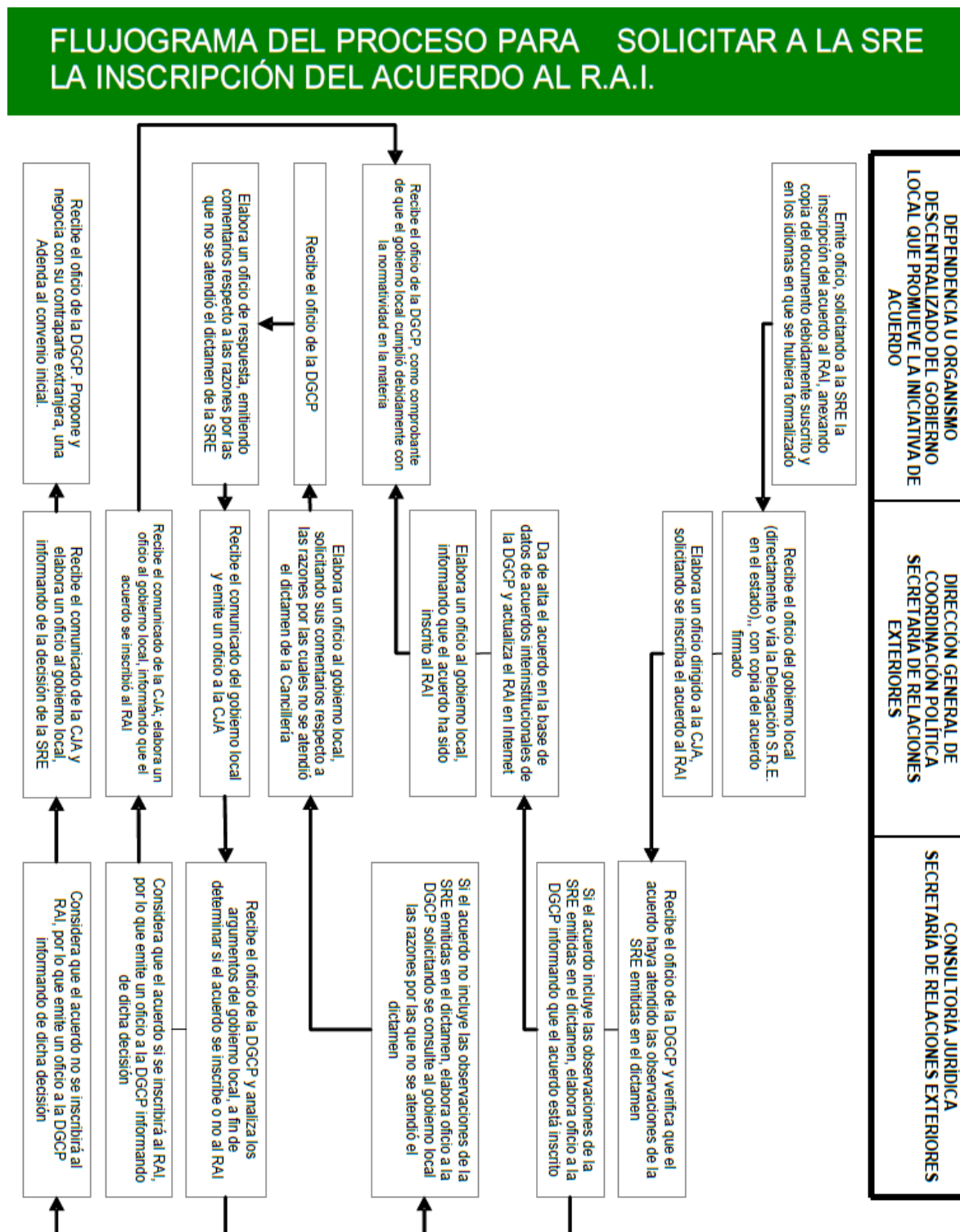
**CUADRO 2. Cuadro Proceso para solicitar un dictamen de procedencia ante la SRE**<sup>222</sup>



Fuente: Secretaría de Relaciones Exteriores, Dirección General de Coordinación Política

<sup>222</sup> Disponible en línea, consultado el 15 de octubre de 2014: [http://www.sre.gov.mx/coordinacionpolitica/images/stories/documentos\\_gobiernos/psoldictamen.pdf](http://www.sre.gov.mx/coordinacionpolitica/images/stories/documentos_gobiernos/psoldictamen.pdf)

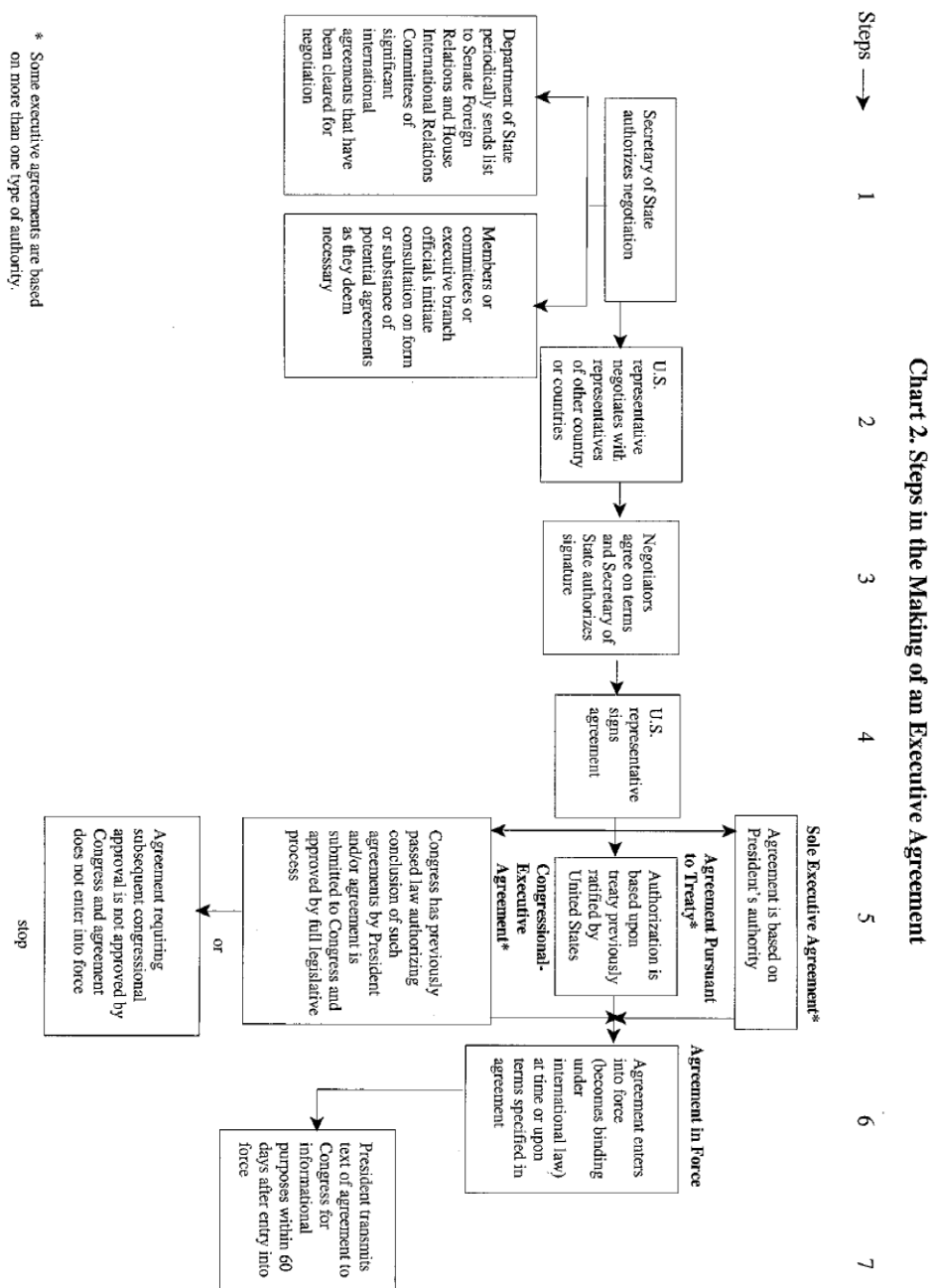
**CUADRO 3. Proceso para solicitar el registro de un acuerdo interinstitucional ante la SRE** <sup>223</sup>



Fuente: Secretaría de Relaciones Exteriores, Dirección General de Coordinación Política

<sup>223</sup> Disponible en línea, consultado el 15 de octubre de 2014: [http://www.sre.gov.mx/coordinacionpolitica/images/stories/documentos\\_gobiernos/psolinscripcion.pdf](http://www.sre.gov.mx/coordinacionpolitica/images/stories/documentos_gobiernos/psolinscripcion.pdf)

**CUADRO 4. Pasos para la celebración de un Acuerdo ejecutivo en Estados Unidos de América** <sup>224</sup>



<sup>224</sup> Congressional Research Service Library of Congress, *Treaties and others international agreements: The role of the United States Senate. A study prepared for the Committee on Foreign Relations United States Senate*, Washington, U.S. Government Printing Office, 2001, p. 10. Disponible en línea, consultado el 18 de Agosto de 2014: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CPRT-106SPRT66922/pdf/CPRT-106SPRT66922.pdf>

2.2.3. Análisis del Proyecto de Ley  
General sobre celebración y  
Aprobación de tratados

El 10 de febrero de 2009 Rosario Green Macías, a la sazón Senadora de la República, presentó el proyecto de Ley General sobre Celebración y Aprobación de Tratados, el cual fue aprobado por la Cámara de Senadores el 13 de abril de 2010, en ese mismo día el Senado remitió la minuta con proyecto del decreto por el que se expide dicha ley. La Cámara de Diputados aprobó el dictamen que expide la Ley General sobre Celebración y Aprobación de Tratados. En la exposición de motivos se plantea que tanto la Ley Sobre la Celebración de Tratados, como la Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica presentan una serie de carencias e insuficiencias, que se pretenden resolver con esta nueva ley. Esta nueva iniciativa nos pone frente a la necesidad de analizar las leyes existente sobre la materia de los tratados internacionales, y sobre todo, de preguntarnos si la proyectada ley resuelve o no los problemas que se propone resolver o, en su caso, solo se limita a crear nuevos problemas y cristalizar los viejos, en materia de acuerdos interinstitucionales. Así pues, en la exposición de motivos del proyecto de Ley General Sobre la Celebración y Aprobación de Tratados (LGSCAT), se puede leer lo siguiente:

La revisión de la aplicación, en la práctica, de las dos Leyes anteriormente mencionadas [habla de las leyes sobre materia de tratados internacionales], ha evidenciado lo siguiente:

Carencia de una comunicación fluida y sólidamente sustentada entre el Ejecutivo Federal y el Senado durante los procesos de negociación de tratados. Insuficiencia de elementos de juicio para fundamentar en el Senado los dictámenes relativos a la aprobación de tratados. Falta de adopción de medidas legislativas internas compatibles con las disposiciones de los tratados internacionales que suscribe México. Limitaciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores para el pleno cumplimiento de las responsabilidades que le confiere la legislación nacional en materia de tratados. Innecesaria distinción de los tratados de índole económica del resto de estos instrumentos. Proliferación de acuerdos interinstitucionales que generan diversas obligaciones al Estados Mexicano, los cuales en algunas ocasiones rebasan el ámbito de las atribuciones propias de las entidades y dependencias de los tres



órdenes de gobierno que los celebran. Lo anterior permite concluir la necesidad de su sustitución por un nuevo ordenamiento que responda de mejor manera a la interacción entre los poderes Ejecutivo y Legislativo, así como a la actual dinámica de las relaciones de México con el resto del mundo, consolidando en una sola ley todos los aspectos relativos a la celebración y aprobación de tratados, con independencia de la materia a la que se refieren.

Pues bien, esta lista de malas notas que los legisladores identifican en la LSCT y la LSATME eventualmente puede servir de *checklist* para evidenciar si esta proyectada LGSCAT cumple o no con su cometido confesado. Sin embargo, por razón de espacio y temática, no nos centraremos en ese análisis. Ciertamente, nosotros nos enfocaremos en determinar si en última instancia resuelve de forma sustancial o no los problemas que nosotros hemos identificado a lo largo del presente trabajo de investigación en materia de acuerdos interinstitucionales. Nosotros identificamos tres áreas en las que la LGSCAT puede considerarse —eventualmente— como superadora de la LSCT. Estas áreas son, a saber: los ámbitos *subjetivo*, el *material* y el *procedimental*. Para clarificar más el análisis, haremos un ejercicio comparativo esquemático entre ambos materiales jurídicos.

**CUADRO 5. Comparativo entre la LSCT y LGSCAT**

<i>Cambios operados</i>	LSCT	LGSCAT <sup>225</sup>
<i>subjetivos</i>	1. Las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal, estatal y municipal se encuentran facultados para celebrar acuerdos interinstitucionales. 2. No prohíbe expresamente la celebración de acuerdos interinstitucionales con Estados extranjeros.	1. Las dependencias o entidades paraestatales de la Administración Pública Federal, Estatal, Municipal o del Distrito Federal y sus Delegaciones o la Procuraduría General de la República o cualquier órgano constitucional autónomo (art. 24). 2. Sí prohíbe expresamente la celebración de acuerdos interinstitucionales con Estados nacionales (art. 28).

<sup>225</sup> Minuta Cámara De Diputados, Aprobada el 26 de abril de 2012 y devuelta a la Cámara de Senadores.

<i>materiales</i>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Establece solo los acuerdos interinstitucionales.</li> <li>2. No hace mención de restricción adicional alguna sobre el ámbito de validez material de los acuerdos interinstitucionales.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Establece los acuerdos interinstitucionales y los acuerdos ejecutivos.</li> <li>2. Las instancias facultadas para celebrar acuerdos interinstitucionales deberán evitar comprometer al Estado mexicano (art. 27).</li> </ol>
<i>procedimentales</i>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. No establece una taxonomía de impedimentos para la celebración de acuerdos interinstitucionales o acuerdos ejecutivos.</li> <li>2. No establece la obligación a cargo de la SRE de notificar al Senado, ni de publicar en el Diario Oficial de la Federación.</li> <li>3. Establece la elaboración de un dictamen por parte de la SRE, pero ese dictamen solo versará sobre la procedencia de suscribirlo.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Mención expresa de impedimentos para la celebración de acuerdos interinstitucionales (art. 29).</li> <li>2. Establece la obligación a cargo de la SRE de: a) notificar al Senado de cualquier acuerdo interinstitucional y acuerdo ejecutivo celebrado por las instancias facultadas; b) de publicarlos en el Diario Oficial de la Federación “siempre y cuando su contenido no esté clasificado como reservado” (arts. 30 y 34).</li> <li>3. Establece la obligación a cargo del Presidente de la República de someter todos los acuerdos ejecutivos a dictamen de la SRE. El dictamen versará sobre la constitucionalidad y legalidad de los acuerdos ejecutivos (art. 31).</li> <li>5. Los acuerdos ejecutivos serán suscritos por la SRE. Y deberán tener vigencia establecida (art. 32).</li> <li>6. Mención expresa de impedimentos para la celebración de acuerdos ejecutivos (art. 33).</li> </ol>

Tal como podemos apreciar, en el ámbito subjetivo se contempla un importante cambio en el proyecto de la LGSCAT, ya que se amplía el espectro de instancias que se encuentran facultadas para celebrar acuerdos interinstitucionales. En efecto, además, de las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal, estatal y municipal, la LSCAT contempla a las del Distrito Federal y sus Delegaciones, así como a la Procuraduría General de la República<sup>226</sup> y a cualquier órgano constitucional autónomo, como por ejemplo: El Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, Comisión Federal de Competencia Económica, Instituto Federal de Telecomunicaciones, Instituto Nacional Electoral, la Fiscalía General de la República, las Universidades autónomas, etc. Por otra parte, el proyecto de LGSCAT establece expresamente la prohibición de celebrar acuerdos interinstitucionales con Estados nacionales.

En el ámbito material, el proyecto de LGSCAT establece un nuevo *convenio*: el acuerdo ejecutivo. En efecto, y estos son definidos como: “...convenio regido por el

<sup>226</sup> Por reforma constitucional, de 10 de febrero de 2014, ahora esta dependencia es: Fiscalía General de la República.

derecho internacional público, celebrado por escrito entre el gobierno federal de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios gobiernos de otros Estados nacionales u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual el gobierno federal de los Estados Unidos Mexicanos adquiere compromisos jurídicamente vinculantes.” (Fracción V del art. 2). Cabe mencionar que el artículo en cuestión habla de “gobierno federal de los Estados Unidos Mexicanos” y no de los Estados Unidos Mexicano, esto hace una gran diferencia, toda vez que se entiende que el que asume compromisos jurídicamente vinculantes es el *gobierno federal* de los Estados Unidos Mexicanos, y no el Estado mexicano *in toto*. Además, el proyecto de la LGSCAT establece, como para reafirmar la diferencia entre el Estado mexicano y las instancias facultadas para celebrar acuerdos interinstitucionales, que estas deben evitar comprometer al Estado mexicano, como si algo así pudiera ser posible en el ámbito del DI, en donde, por cierto, opera el principio de unidad del Estado.

En el ámbito procedimental podemos apreciar un buen número de puntos evolutivos, ya que contempla impedimentos para la celebración de acuerdos interinstitucionales; obligaciones nuevas para la SRE como la de notificar al Senado de todos los acuerdos interinstitucionales y la de publicar en el DOF dichos convenios “siempre y cuando su contenido no esté clasificado como reservado”; una nueva obligación a cargo del Presidente de la República de someter todos los acuerdos ejecutivos a dictamen de la SRE, contemplando que sea esta misma Secretaría la que — mediante dictamen— determine la constitucionalidad y legalidad del acuerdo ejecutivo alguno que pretenda celebrar el Presidente; también plantea que los acuerdos ejecutivos tengan una vigencia predeterminada; y por último, hace una mención expresa de impedimentos para la celebración de acuerdos ejecutivos, que son:

Artículo 33. No podrán suscribirse acuerdos ejecutivos cuando:

a. No se cuente con el dictamen al que se hace referencia en el Artículo 31 de esta Ley; b. En los casos en que su contenido conlleve el riesgo de atentar contra la soberanía y seguridad nacional del Estado mexicano; c. Su materia esté reservada a los Estados, Municipios o al Distrito Federal; y d. Se contraigan obligaciones financieras que comprometan el crédito de la nación; o cuando no se cuente con la partida presupuestaria vigente para afrontar las obligaciones financieras que de ellos se originen.

Si, como dijimos antes, el argumento pragmático, que sostiene la virtud de los acuerdos interinstitucionales porque dan fluidez a las relaciones internacionales del Estado mexicano e insertan en la globalización al resto de instancias facultadas para celebrar acuerdos interinstitucionales, es insostenible bajo la vigencia de la actual ley en la materia, con la entrada en vigor de la proyectada LGSCAT este argumento pragmático se desvanecerá por entero, ya que la SRE no será capaz de gestionar (dictaminar, publicar y registrar, además de “...atender, asesorar y participar en la negociación de cualquier acuerdo interinstitucional”, según reza el art. 25 del proyecto de LGSCAT) *todos* los acuerdos interinstitucionales generados por *todas* las instancias facultadas para celebrar acuerdos interinstitucionales, con la fluidez y dinamismo que necesitan las relaciones internacionales y la demandante inserción en la globalización de las instancias gubernamentales interesadas. Piénsese, por ejemplo, en la gran cantidad de convenios de colaboración (que ya no se podrán denominar así) que las Universidades Autónomas celebran con Universidades extranjeras e institutos de investigación, y en lo entorpecedor que resultará tener que buscar el dictamen de la SRE en cada caso. Sin duda alguna, el característico dinamismo del mundo académico institucional internacional se verá seria e innecesariamente ralentizado.

Por otro lado, abre la posibilidad de una muy peligrosa práctica en materia de convenios en las relaciones internacionales: *la secrecía*; en efecto, el proyecto de LGSCAT prevé que tanto los acuerdos interinstitucionales como los acuerdos ejecutivos sean publicados “...en los términos que establece la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental”, es decir, que eventualmente pueden ser clasificados como “reservados”. Y peor aún, esto mismo se proyecta que surta sus efectos para los tratados internacionales, que no son materia del análisis de este apartado. Recordemos que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece en sus artículos 13 y 16 que:

Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya difusión pueda:

- I. Comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional;
- II. Menoscabar la conducción de las negociaciones o bien, de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de confidencial al Estado Mexicano; [...]

Artículo 16. Los titulares de las unidades administrativas serán responsables de clasificar la información de conformidad con los criterios establecidos en esta Ley, su Reglamento y los lineamientos expedidos por el Instituto o por la instancia equivalente a que se refiere el Artículo 61, según corresponda.

Por último, coincidimos con el Diputado Porfirio Muñoz Ledo en lo referente a la denominación de “general” de la ley en cuestión, pues según él:

“...minuta que se comenta pretende implementar una Ley General, pero la materia concreta sobre la que versa no es concurrente en su aplicación a los tres órdenes de gobierno, ya que los únicos facultados por la Constitución General para intervenir en la política exterior son los poderes de la Unión y, por lo tanto, las entidades federativas no tienen injerencia alguna en la materia. Así, resultaría incorrecta la denominación de “Ley General...”<sup>227</sup>

Ahora bien, ¿el proyecto de Ley General Sobre la Celebración y Aprobación de Tratados resuelve los problemas que hemos identificado en la Ley Sobre la Celebración de Tratados a lo largo de nuestra investigación? La respuesta es, no, ni uno solo de ellos, antes al contrario, aporta un nuevo nivel de problematicidad en los ámbitos *subjetivo, material y procedimental*.

### **2.3. Régimen de aplicación de los actos de los Tribunales internacionales con jurisdicción obligatoria para México**

Para efectos del desarrollo del presente apartado, entenderemos la *jurisdicción internacional* como la facultad y actividad judicial propia de un tribunal internacional, que en todo caso es derivada y no originaria, es decir, que son los Estados quienes crean a los tribunales internacionales y los dotan de sus atribuciones, en concreto, de jurisdicción.<sup>228</sup> Estos tribunales no son otra cosa que organizaciones internacionales u

---

<sup>227</sup> Muñoz Ledo, Porfirio, *Voto Particular en contra del Dictamen de la Comisión de Relaciones Exteriores al Decreto por el que se expide la Ley General de Celebración y Aprobación de Tratados*, Cámara de Diputados, LXI Legislatura. Disponible en línea, consultado el 20 de septiembre de 2014: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2012/abr/20120412-IX.html#VotosParticulares>

<sup>228</sup> «...contradicción intrínseca que existe entre el irreductible dato diplomático, *intergubernamental*, por una parte, y la voluntad propia de las Organizaciones Internacionales, por otra, traiga consigo que el problema permanente de las Organizaciones Internacionales estriba en conciliar la soberanía e independencia con las exigencias de la cooperación institucionalizada y permanente entre los Estados» Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y derechos...*, *op. cit.*, p. 108.

órganos tributarios del fenómeno de la organización internacional, y algunas de estas instituciones internacionales, que encuentran su fundamento y legitimidad en la competencia que les han dotado los Estados parte, tienen funciones de jurisdicción internacional sobre las materias, que por lo general implican actos estatales, que les han sido designadas.

Estos tribunales internacionales tienen la función principal de *adjudicación*, la cual es —siguiendo al profesor Andreas Paulus— una excepción a la regla de auto-interpretación del DI por parte de los propios Estados, “...which are free to choose a mechanism for the settlement of dispute. [...] The fact that recourse to adjudication in international law is optional changes its character compared to the domestic context [...] Contemporary international adjudication has gone well beyond the limits of a traditional, quasi-arbitral system in which international judges could not exercise an independent role.”<sup>229</sup> La jurisdicción internacional que ostentan estas instituciones internacionales puede ser obligatoria, optativa, complementaria, etc.; pero en los casos en que los Estados hayan comprometido su voluntad soberana en la participación de organizaciones con jurisdicción internacional, estos estarán obligados por los fallos de dichas organizaciones internacionales.<sup>230</sup>

Según avanzamos *supra*,<sup>231</sup> el régimen de aplicación de los actos de los Tribunales internacionales con jurisdicción obligatoria para el Estado mexicano, se encuentra regulado dentro del andamiaje constitucional, aunque de manera atomizada, es decir, no condensada y sistemática en un apartado especial; de aquí, que sea importante relacionar

---

<sup>229</sup> Paulus, Andreas, “International adjudication”, en Besson, Samantha & Tasioulas, John, *The philosophy of International...*, *op. cit.*, pp. 207-224, pp. 207, 208 y 223, respectivamente. Para una réplica de los postulados de Andreas Paulus véase, entre otros, a Regan, Donald H., “International adjudication: a response to Paulus—Courts, custom, treaties, regimes, and the WTO”, en Besson, Samantha & Tasioulas, John, *The philosophy of International...*, *op. cit.*, pp. 225-241.

<sup>230</sup> «...cuando por un tratado dos o más Estados establecen un tribunal para resolver sus controversias, la relación entre este tribunal internacional y los Estados en cuestión, es exactamente la misma relación de superioridad e inferioridad que la que existe entre un tribunal nacional y los individuos sometidos a su jurisdicción; las partes en la controversia están obligadas por el orden jurídico a cumplir el fallo del tribunal, es decir, a conducirse de la manera prescripta por éste. Una norma general del orden jurídico que establece el tribunal, los obliga a obedecer la norma individual dictada por el tribunal; y el hecho de estar obligado por una norma que se presupone válida es el significado de la superioridad e inferioridad». Kelsen, Hans, *Principios de derecho internacional...*, *op. cit.*, (1965) p. 91. «Cuando los órganos competentes del Estado no cumplen las obligaciones establecidas por el derecho internacional, el Estado comete un acto ilícito internacional por el que el derecho internacional dispone una sanción». *Ibídem*, p. 100.

<sup>231</sup> En este mismo capítulo en el apartado 2.1. Consideraciones conceptuales: principios y lineamientos rectores del sistema. Disposiciones que rigen la celebración, entrada en vigor y aplicación de tratados internacionales en México.

esos preceptos constitucionales y encontrar las disposiciones relativas al esfuerzo de adoptar y asimilar el DI en la dinámica jurídica interna, y buscar en armonía con el sistema internacional, la efectividad última de las normas jurídicas internacionales. Los artículos constitucionales que han de ser tenidos en cuenta para tal fin, y que se refieren a la incorporación y aplicación de normas jurídicas internacionales de índole convencional, son: 1º; 15; 21 párrafo octavo; 76 fracción I, párrafo segundo; 89 fracción X; 103 fracción I; 104 fracción II; 105 fracción II incisos b), g) y h); 117 fracción I; 119 párrafo tercero y 133. Es de destacar que como un reflejo de la renovada actitud del Estado mexicano respecto de las normas jurídicas internacionales, se reformó el artículo 76, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Otro elemento del régimen jurídico del que hablamos, lo constituye la Ley Sobre Celebración de Tratados de 1992. En efecto, el reconocimiento, aplicación, y eficacia de las resoluciones dictadas por los mecanismos internacionales de solución de controversias se encuentra regulada por los artículos 9º y 11º de dicha ley.<sup>232</sup> El artículo 9º dispone que las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales, emanadas de los mecanismos internacionales de solución de controversias, tienen plena eficacia y validez dentro del sistema jurídico mexicano; por ello, "...podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles y los tratados aplicables..." (artículo 11º). Los requisitos y limitaciones para el reconocimiento y aplicación de las resoluciones que emitan los mecanismos internacionales de solución de controversias (artículo 9º), son que no se encuentren comprometidos, en tal caso:

- a. La seguridad del Estado;
- b. El orden público o
- c. Cualquier interés esencial de la Nación.

Sin embargo, debemos destacar que dicho régimen no se ajusta adecuadamente a las resoluciones de tribunales internacionales en materia de DH, concretamente, de la CIDH. Puesto que, no obstante lo anteriormente expuesto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nada dispone acerca de las recomendaciones y sentencias de los órganos de control creados por virtud de tratados internacionales de los que México

---

<sup>232</sup> Para un análisis del marco jurídico e institucional mexicano en materia de aplicación de las recomendaciones y sentencias emanadas del entramado institucional del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, véase a Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "El marco jurídico e institucional mexicano para atender las recomendaciones...", *op. cit.*

es parte. Esto genera cierta problematicidad a la hora de cumplir con dichos materiales jurídicos, en el sistema jurídico mexicano. Debiendo tomar en cuenta que, en materia de DH, este tipo de resoluciones de tribunales e instancias de control internacionales resultan relativamente nuevos para los operadores jurídicos mexicanos, pues recordemos que no es hasta finales de la década de 1990 que el Estado mexicano reconoce la competencia contenciosa de la CIDH.<sup>233</sup>

Por razones de espacio, nosotros nos centraremos en la cuestión de las decisiones de órganos jurisdiccionales sobre los que el Estado mexicano ha reconocido su competencia. Estamos conscientes de que, por ejemplo, en el sistema interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (ComIDH), que es un órgano principal de la Organización de Estados Americanos, se encuentra facultada para emitir recomendaciones en materia de DH, y atendiendo a su reglamento, puede tomar las medidas de seguimiento que considere oportunas.<sup>234</sup> De hecho, atendiendo a la jurisprudencia de la CIDH, podemos observar que el carácter y alcance jurídicos de dichos materiales jurídicos internacionales emitidos por la ComIDH ha sido objeto de una constante evolución y fortalecimiento. Y en el caso de México, su práctica atinente a los informes y recomendaciones de la ComIDH también ha contribuido a su fortalecimiento como uno de los órganos de protección de los DH en el ámbito interamericano.<sup>235</sup> Ahora, si bien es cierto que el Estado mexicano ha reconocido la jurisdicción obligatoria de algunos tribunales internacionales, nosotros —por cuestiones de espacio y especialización— nos centraremos en la CIDH, sin embargo es interesante tener en cuenta las jurisdicciones internacionales, así como los instrumentos en virtud de los cuales, México se encuentra comprometido, como lo son, a saber:

---

<sup>233</sup> “La apertura (en este caso regional) de los derechos humanos, ha tenido un impacto concreto en el principio de protección de los derechos humanos en la Constitución mexicana. No estamos más en un esquema en el que los derechos humanos previstos en la Constitución forman una totalidad y un universo cerrado.” Serna de la Garza, José Ma., “Soberanía y apertura del Estado: una perspectiva mexicana”, en Bogdandy, Armin von y Serna de la Garza, José Ma. [Coords.], *Soberanía y Estado abierto en América Latina y Europa*, México, Instituto Iberoamericano De Derecho Constitucional - Max Planck Institut Für Ausl Ändisches Öffentlic Hes Recht Und Völkerrecht - Universidad Nacional Autónoma De México, 2014, pp. 1-59, p. 24.

<sup>234</sup> Artículo 46 de su reglamento.

<sup>235</sup> El profesor Jorge Ulises Carmona Tinoco nos informa que la “...Corte Interamericana, al analizar los argumentos de la Comisión, se refirió a la naturaleza y alcances de las recomendaciones de ésta, a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a las obligaciones internacionales de los Estados del continente...”, en los casos: “...Caballero Delgado y Santana, sentencia del 8 de diciembre de 1995 [...] Genie Lacayo, sentencia de 29 de enero de 1997 [...] Loayza Tamayo, sentencia de 17 de septiembre de 1997 [...] Blake, sentencia del 24 de enero de 1998 [...] James y otros (Hilaire, Constantine, Benjamín y otros), Resolución de la Corte de 27 de mayo de 1999...” Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “El marco jurídico e institucional mexicano para atender las recomendaciones...”, *op. cit.*, pp. 342, 343 y 344.



*Corte Internacional de Justicia:* Reconocimiento de competencia contenciosa por México; Estatuto de la Corte Internacional de Justicia Reglamento de la Corte Internacional de Justicia.

*Comisión Interamericana de Derechos Humanos:* Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Formulario para Presentar Peticiones sobre Violaciones a los Derechos Humanos.

*Corte Interamericana de Derechos Humanos:* Reconocimiento de competencia contenciosa por México; Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

*Tribunal Internacional del Derecho del Mar:* Estatuto del Tribunal Internacional del Derecho del Mar; Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar; Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades del Tribunal Internacional del Derecho del Mar; Acuerdo relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982.<sup>236</sup>

*Corte Penal Internacional:* Decreto por el que se adiciona el Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional.

*Corte Permanente de Arbitraje:* Convención de 1899 para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales; Convención de 1907 para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales; Cláusulas Modelo a utilizarse en relación con los Reglamentos Facultativos de la Corte Permanente de Arbitraje; Directrices para el nombramiento de una Autoridad Nominadora conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI; Cláusulas Modelo para los Servicios Suministrados por la Corte Permanente de Arbitraje conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI; Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI; Fondo de Asistencia Financiera de la Corte Permanente de

---

<sup>236</sup> Según Bernardo Sepúlveda "...el 6 de enero de 2003 México emitió una declaración escrita mediante la cual señalaba que, sin un orden de preferencias, aceptaba cualquiera de los siguientes ámbitos jurisdiccionales para la solución de controversias relativas a la interpretación o la aplicación de la Convención en las México fuese parte: El Tribunal Internacional de Derecho del Mar. La Corte Internacional de Justicia. Un tribunal arbitral especial." Sepúlveda, Bernardo, "Las políticas mexicanas en los espacios de la jurisdicción internacional"..., *op. cit.*, p. 202.

Arbitraje para la resolución de Controversias Internacionales; Reglamento de Procedimiento del Consejo Administrativo de la Corte Permanente de Arbitraje; Reglamento concerniente a la Organización y el Funcionamiento Interior de la Oficina Internacional de la Corte Permanente de Arbitraje.

Por otra parte, es evidente que el déficit en el diseño constitucional mexicano relativo a la cuestión de la implementación de las resoluciones de tribunales internacionales con jurisdicción obligatoria para México, no es obviamente exclusivo de nuestro país. Podríamos plantear que un número significativo de constituciones presentan esta misma situación, lo que nos permite plantear que esto es realmente la regla, la situación contraria constituye la excepción.<sup>237</sup> En consecuencia, tenemos que el sistema mexicano de incorporación de normas jurídicas internacionales referentes a DH —aun cuando ha sido reformado en junio de 2011, en materia de DH— todavía presenta deficiencias y es atomizado. Actualmente el sistema mexicano de incorporación de normas jurídicas internacionales se encuentra articulado por el juego de los artículos 133 y 1º constitucionales, y ninguno de ellos prevé la incorporación o cumplimiento de resoluciones de tribunales internacionales. Por tal razón, el desarrollo jurisprudencia en la materia es de vital relevancia. Muestra de ello, es la resolución del expediente varios 912/2010, en donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación no hace sino dar cumplimiento a la sentencia del *caso Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos* de la CIDH. En dicha resolución, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que:

16. [...] Este tribunal, aun como Tribunal Constitucional, no puede evaluar este litigio ni cuestionar la competencia de la Corte, sino sólo limitarse a su cumplimiento en la parte que le corresponde y en sus términos.

---

<sup>237</sup> “Las Constituciones estatales regulan de modo muy diverso la aplicación del Derecho internacional por los órganos internos de los Estados, y suelen distinguir e entre normas consuetudinarias de Derecho internacional general y normas convencionales. Algunas Constituciones se ocupan, además, de la aplicación en Derecho interno de actos de contenido normativo adoptados por una Organización Internacional, con competencias para ello en función de su Tratado fundacional. [...] En Derecho constitucional comparado, las disposiciones constitucionales al respecto [habla de los actos de contenido normativo adoptados por una organización internacional] son muy escasas. Destaca en este sentido el artículo 67 de la Constitución holandesa, en cuya virtud los artículos de dicha Constitución relativos a la fuerza jurídica interna de los tratados tendrán aplicación análoga respecto de las decisiones jurídicamente obligatorias de Organizaciones Internacionales. En el mismo sentido, el artículo 8.3 de la Constitución portuguesa de 1976...” Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Curso de derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 151 y 154. Para un análisis comparativo de las distintas constituciones estatales sobre la cuestión relativa a sus disposiciones referentes al DI, véase a Cassese, Antonio, “Modern constitutions and international law”..., *op. cit.* Para un análisis de las prácticas constitucionales de países latinoamericanos véase al profesor Becerra, Manuel, “Hacia un nuevo sistema de recepción...”, *op. cit.*, pp. 144 y ss; véase también a Corzo Aceves, Víctor y Corzo Aceves, Ernesto, *La aplicación del derecho internacional en México...*, *op. cit.*

17. En este sentido, esta Suprema Corte no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto es, en sede internacional, es correcta o incorrecta, o si la misma se excede en relación a las normas que rigen su materia y proceso. Esta sede de jurisdicción nacional no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado Mexicano dichas sentencias constituyen, como ya dijimos, cosa juzgada y, por ende, lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos. [...]

19. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional cuya jurisdicción ha sido aceptada por el Estado Mexicano, son obligatorias para todos los órganos del mismo en sus respectivas competencias, al haber figurado como Estado parte en un litigio concreto. Por tanto, para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio.<sup>238</sup>

En todo caso, coincidimos con la propuesta formulada por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los derechos humanos en México, que sugería lo siguiente:

Reformar el artículo 17 constitucional para establecer los mecanismos de incorporación de sentencias de tribunales internacionales de los que se ha aceptado la competencia.<sup>239</sup>

Sin duda, y aún más ahora después de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, esta propuesta normativa del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los derechos humanos en México sigue siendo pertinente y necesaria. Si bien es cierto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha operado un importante desarrollo jurisprudencial en materia de cumplimiento y aplicación de

---

<sup>238</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Resolución expediente varios 912/2010, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 1, p. 313, punto 16, 17 y 19 del considerando quinto. Disponible en línea, consultado el 3 de marzo de 2015: <http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=23183&Clase=DetalleTesisEjecutorias#> “

<sup>239</sup> *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, México, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los derechos humanos en México, 2003, p. 2.

sentencias de tribunales internacionales, también es cierto, que no existe un régimen constitucional al respecto, y esta situación en definitiva genera incertidumbre en la materia. Ahora bien, debemos recordar que existe una Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado, de 31 de diciembre de 2004. Sin embargo, las disposiciones de esta ley solo se refieren a la cuestión del pago de indemnización en caso de fallos de la CIDH y de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, dejando fuera la cuestión de la implementación de las resoluciones de la CIDH en los casos que van más allá de la simple indemnización, como por ejemplo en el *caso Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos*. Así los párrafos segundo y tercero del artículo 2 de dicha ley disponen:

Los preceptos contenidos en el Capítulo II y demás disposiciones de esta Ley serán aplicables, en lo conducente, para cumplimentar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas por los entes públicos federales y por el Estado Mexicano en su caso, en cuanto se refieran al pago de indemnizaciones.

La aceptación y cumplimiento de las recomendaciones a que se refiere el párrafo anterior, en su caso, deberá llevarse a cabo por el ente público federal que haya sido declarado responsable; lo mismo deberá observarse para el cumplimiento de los fallos jurisdiccionales de reparación. Será la Secretaría de Relaciones Exteriores el conducto para informar de los cumplimientos respectivos, tanto a la Comisión como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según corresponda.

### **3. Cláusula de supremacía normativa en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

#### **3.1. La cláusula de supremacía normativa en el diseño constitucional mexicano**

Hasta 10 junio de 2011 el sistema de incorporación del DI en el sistema jurídico mexicano era muy limitado, y reflejaba básicamente, como es natural y hemos sostenido antes, tanto el desarrollo social, político, económico y jurídico del pueblo mexicano, su herencia hispánica, su pasado colonial, sus luchas internas, así como “la configuración externa de los Estados” que en definitiva impacta en la estructura, diseño y desarrollo constitucional del Estado mexicano.<sup>240</sup> Justamente, el diseño constitucional mexicano en lo referente al principio de supremacía constitucional,<sup>241</sup> emulando al constituyente norteamericano,<sup>242</sup> se estableció sobre la base de un solo artículo, el 133, que reza:

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

Y es a partir de este artículo, donde básicamente se consagra el principio de supremacía constitucional, que el constituyente construye el sistema de incorporación de las normas jurídicas internacionales. Empero, si bien es cierto que nuestro artículo 133 se

---

<sup>240</sup> Hintze, Otto, “La formación histórica...”, *op. cit.*

<sup>241</sup> La doctrina constitucional mexicana suele entender que dicho principio encierra tanto la idea de legalidad, como la de estabilidad del ordenamiento jurídico. Véase, entre otros, a Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Derecho internacional. Temas selectos...*, *op. cit.*; y Carpizo, Jorge, “La interpretación del artículo 133...”, *op. cit.*

<sup>242</sup> Según Jorge Carpizo, aun cuando existe similitud gramatical entre las Constituciones americana y mexicana, estos dos preceptos tendrían una interpretación y significado diverso, ya que para México la cuestión sería en términos de competencia y no de supremacía. Ídem. Por su parte, Leonel Pereznieta Castro nos plantea que sí existe un caso en el que la cuestión es de supremacía y no solo de competencia: “...se trata de la facultad que expresamente las entidades federativas cedieron a la Unión: el manejo de las relaciones internacionales, de donde el Art. 133 representa una derogación de la soberanía de los Estados que conforman la Unión de ahí que pueda interpretarse que, al ubicar la disposición constitucional a los tratados como ley suprema en toda la Unión, sea un dispositivo claro y consecuente con las facultades cedidas por los Estados a la Unión.” Pereznieta Castro, Leonel, “El Art. 133 constitucional: una relectura”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 25, 1995, pp. 265-292, p. 268. Disponible en línea, consultado el 2 de febrero de 2015: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/25/pr/pr19.pdf>

encuentra inspirado en el artículo VI, inciso 2 de la Constitución americana, también es cierto que el alcance, desarrollo y aplicación que ambos Estados le han dado es distinta.

Como en el caso de los Estados Unidos de América, en México, a esta cláusula de supremacía constitucional se le ha dotado de contenido y alcance por vía jurisdiccional, pero en el caso mexicano la trayectoria de la construcción jurisprudencial no ha sido tan rectilínea como en el caso norteamericano. Pues, podemos observar que durante el periodo que va prácticamente de 1920 a la fecha, dentro de la actividad de nuestro aparato jurisprudencial y de control de constitucionalidad nacional, el criterio sobre la jerarquía constitucional y de los tratados internacionales ha estado teniendo un efecto pendular y vacilante, tal como lo veremos más adelante. Tal vez, la falla no fue el diseño mismo, ya que en Estados Unidos de América ha dado muestras de funcionar adecuadamente, sino más bien la práctica política mexicana consistente en atribuir demasiado poder estatal a uno solo de los poderes: el Ejecutivo, personificado por el Presidente de la República, con el consecuente efecto de opacar al resto de los Poderes de la Unión.<sup>243</sup> De aquí que, durante buena parte de nuestra vida independiente, el Estado mexicano careciera de un adecuado sistema de pesos y contrapesos en el ejercicio del poder estatal. Lo cual, desde luego, incide en la conceptualización de la relación entre el Derecho internacional y el Derecho mexicano, y en su sistema de incorporación de normas jurídicas internacionales. Como muestra de ello, podemos citar el caso de la reforma que el 18 de enero de 1934 se efectuara al artículo 133 constitucional, que al decir del profesor Felipe Tena Ramírez y de Leonel Pereznieta Castro,<sup>244</sup> fue a propuesta expresa de Óscar Rabasa, de hecho, el

---

<sup>243</sup> Según nos plantea el profesor Jorge Carpizo: “el Senado Mexicano no se opondrá a la aprobación de un tratado, ni presionará al Ejecutivo para tratar de que éste siga una determinada política internacional. Es decir, el contrapeso del Senado (a diferencia del esquema norteamericano) no funciona en la realidad mexicana.” La cita es de Bernal, Carlos, “Los convenios ejecutivos ante el derecho constitucional...”, *op. cit.*, p. 52. Giovanni Sartori se (y nos) pregunta —en vista de que nuestra Constitución “...establece un Congreso independiente, un poder judicial independiente [...] y la separación de poderes”—: “¿Qué fue lo que salió mal? ¿Cómo fue que un presidentialismo de tipo garantista, inspirado en el presidencialismo de los Estados Unidos, se convirtió en un hiperpresidencialismo dependiente de una concentración omnipresente del poder?” Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, México, Fondo de Cultura Económica, 2010, pp. 223 y 224.

<sup>244</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1995, 42; Pereznieta Castro, Leonel, *Derecho internacional privado. Parte general*, México, Oxford University Press, 2002, p. 247. Según Alonso Gómez-Robledo Verduzco esta reforma fue innecesaria. Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, “Comentario al artículo 133”..., *op. cit.*, p. 1390. El profesor Manuel Becerra Ramírez nos informa que esta reforma en cuestión fue hecha a propuesta de Oscar Rabasa. Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 110. Por su parte, Óscar Rabasa sostiene sobre esta reforma en cuestión lo siguiente: “Se tuvo en cuenta la conveniencia de disipar las dudas y confusiones que suscitaba el laconismo anglosajón del texto primitivo del arto 133 de nuestra *Constitución*. Surgía la primera duda respecto a si la *Constitución* y los tratados eran de jerarquía igual, o si había diversos rangos entre la primera y los segundos, sólo porque en el texto a ambos tipos de ordenamientos se les declaraba

texto actualmente en vigor es de su autoría. Esta reforma tuvo a la Cámara de senadores como origen, y “...se aprobó sin que hubiera mediado discusión ni en lo general, ni en lo particular; ocurriendo de igual forma al ser turnada a la Cámara de Diputados, quien la aprobó por unanimidad.”<sup>245</sup>

En junio de 2011, el Constituyente mexicano da un golpe de timón importantísimo sobre la cuestión de la interacción y jerarquía normativa en materias constitucional, derechos humanos y Derecho internacional. Coincidimos con el profesor Becerra Ramírez cuando afirma que:

Indudablemente, la reforma constitucional de 2011 viene a modificar de manera importante la recepción del derecho internacional convencional en el sistema jurídico interno. En principio, los tratados en materia de derechos humanos y aquellos que contienen derechos humanos adquieren una jerarquía constitucional. Esto, por supuesto, trastoca, pero no anula, lo dispuesto en el artículo 133, que según los constitucionalistas, con mucha razón, consideran que se refiere a la jerarquía constitucional.<sup>246</sup>

En efecto, como tendremos oportunidad de desarrollar y analizar más adelante,<sup>247</sup> el sistema mexicano de incorporación del Derecho internacional en materia de DH sufre un cambio radical, pues, pasa de ser un sistema basado prácticamente sobre la clásica cláusula de jerarquía normativa, que es una émula de la contenida en la Constitución norteamericana, consignada en el artículo 133, que administrado con otros artículos constitucionales, a ser un sistema dinámico estructurado sobre el principio *propersona*.

---

ley suprema. Más aún: se llegó a suponer que los tratados internacionales ocupan rango superior al de la *Constitución*, sin parar mientes en que, si esta conclusión jurídica es correcta desde el plano del derecho internacional, no lo es desde el ángulo del derecho interno, que en México está integrado fundamentalmente por la *Constitución*.... Ésta expresamente dispone que ella es ley suprema, en toda la nación y cuando establece que los tratados también lo serán, es claro que tal cosa es cierta siempre y cuando éstos se ajusten a los preceptos expresos de la propia ley fundamental.” La cita es de Pereznieta Castro, Leonel, *Derecho internacional privado*..., *op. cit.*, p. 247.

<sup>245</sup> Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, “Comentario al artículo 133”..., *op. cit.*, p. 1390.

<sup>246</sup> Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional*..., *op. cit.*, p. 174.

<sup>247</sup> En el capítulo III, La aplicación del Derecho internacional en los Estados Unidos Mexicanos en la práctica: casos test, I. Derecho Internacional de los Derechos humanos y el sistema jurídico mexicano.

### **3.2. Derecho internacional de los derechos humanos, tratados internacionales y el control jurisdiccional de regularidad constitucional en México**

En este apartado, nosotros hablaremos de *control de regularidad constitucional* (CRC), haciéndonos eco de las construcciones jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,<sup>248</sup> y entendemos que comprende, tanto al control constitucional, propiamente dicho, así como al control de convencionalidad. En cuanto al control constitucional diremos que, en México la Suprema Corte de Justicia de la Nación desarrolla dos funciones que en otros países suelen atribuirse a dos Altos tribunales por separado: control de legalidad y control de constitucionalidad. El control de constitucionalidad que realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene —como en general lo tiene todo control de constitucionalidad jurisdiccional— como función primordial la *defensa de la Constitución*,<sup>249</sup> que en esencia no es otra cosa que una especie de *control del poder político*,<sup>250</sup> que en definitiva no es algo nuevo; sobre estas cuestiones, lo sabemos, se cierne un nutrido debate acerca de la legitimidad democrática de dicho control y de las instancias que lo ejercen; desafortunadamente, no tenemos el espacio para abordar tan importante cuestión, que terminaremos por obviar, en todo caso remitimos al decálogo de la legitimidad democrática del control jurisdiccional de Mauro Cappelletti.<sup>251</sup>

---

<sup>248</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. Tesis P./J., 20/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 5, tomo I, abril de 2014, p. 202.

<sup>249</sup> Véase a Uribe Arzate, Enrique, *El Sistema de justicia constitucional en México*, México, Miguel Ángel Porrúa – Universidad Autónoma del Estado de México, 2006.

<sup>250</sup> “El poder tiene una naturaleza altamente dinámica. Los instrumentos para controlar el ejercicio del poder no pueden ser, por tanto, de carácter estático. Sería un contrasentido que el poder fluyera a través de múltiples expresiones, y que los mecanismos adoptados para controlarlo no pudieran adecuarse de continuo a esas diferentes expresiones. El papel de la Constitución es, precisamente, el de fijar las formas de expresión del poder y determinar su control.” Valadés, Diego, *El control del poder*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 12. Sobre esta temática véase, entre otros, a Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010; Häberle, Peter y García Belaunde, Domingo [Coord.], *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomos I y II, 2011; Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, “Control del poder, Suprema Corte y juicio de amparo en México”, en Häberle, Peter y García Belaunde, Domingo [Coord.], *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, tomo I, pp. 375-385.

<sup>251</sup> Cappelletti, Mauro, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, México, Porrúa, 1993, pp. 74 y ss. Entre otros muchos más, véase para este tema a Hitters, Juan Carlos, “Legitimidad democrática del Poder Judicial y control de convencionalidad”, en Saiz Arnaiz, Alejandro y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial*, México, Porrúa – UNAM, 2012, pp. 65-89; Camarillo Hinojosa, Jesús Antonio, *La legitimidad de la interpretación*



Las tareas concretas que los órganos jurisdiccionales de defensa de la constitución realizan son, a saber:

1. Interpretación de la Constitución.
2. Defensa de la supremacía constitucional.
3. Intervención en la praxis política, en materia contencioso-electoral.
4. Precontrol constitucional durante el proceso legislativo.
5. Control de la constitucionalidad en materia de:
  - Reforma constitucional.
  - Tratados internacionales.
6. Control posterior de constitucionalidad, mediante *acciones de reparación*.
7. Defensa de los derechos humanos. Revisión de resoluciones de otros órganos sobre acciones para la protección de los derechos de los gobernados (derechos colectivos o difusos).<sup>252</sup>

Respecto del control de convencionalidad debemos recordar que es un constructo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recientemente cristalizado<sup>253</sup> y que, al decir de Néstor Pedro Sagüés, es posible reconocer su génesis en una serie de votos particulares emitidos por Sergio García Ramírez.<sup>254</sup> Pues bien, siguiendo al profesor Sagüés, podemos ver que el control de convencionalidad tiene al menos dos facetas evolutivas, a saber: la *internacional o supranacional*, que es el control de convencionalidad que realiza directamente la CIDH; y la *interna o nacional*.<sup>255</sup> Según

---

*constitucional*, Ciudad Juárez, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 2013. Para un análisis histórico sobre el control jurisdiccional de la constitución, véase a Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional”, en Fix-Zamudio, Héctor y Valadés, Diego, *Formación y perspectiva del Estado en México*, México, UNAM-IIIJ, 2010, pp. 151-188.

<sup>252</sup> Uribe Arzate, Enrique, *El Sistema de justicia constitucional...*, *op. cit.*, p. 165.

<sup>253</sup> “El 26 de septiembre de 2006 nació oficialmente en el sistema interamericano de derechos humanos el término *control de convencionalidad*.” Castilla Juárez, Karlos A., “¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Núm. XII, 2012, pp. 51-97, p. 53.

<sup>254</sup> Según el autor en comento, en los casos: *Myrna Mack Chang y Tibi*, concretamente. Sagüés, Nestor Pedro, “El “control de convencionalidad” en el Sistema Interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el Sistema Europeo”, en Saiz Arnaiz, Alejandro y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial*, México, Porrúa – UNAM, 2012, pp. 435-471. Véase también en general a García Ramírez, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”..., *op. cit.* El pasaje en el que el juez Sergio García Ramírez habla expresamente de “control de convencionalidad” el el párrafo 27 de su voto particular en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, y en el párrafo 13 de su voto particular en el caso *Tibi vs. Ecuador*.

<sup>255</sup> Sagüés, Nestor Pedro, “El “control de convencionalidad...””, *op. cit.*, pp. 436 y ss.

el profesor García Ramírez el control de convencionalidad internacional u originario ha de entenderse como aquel que recae en el:

...tribunal supranacional llamado a ejercer la confrontación entre actos domésticos y disposiciones convencionales, en su caso, con el propósito de apreciar la compatibilidad entre aquéllos y éstas —bajo el imperio del Derecho internacional de los derechos humanos—, y resolver la contienda a través de la sentencia declarativa y condenatoria que, en su caso, corresponda.<sup>256</sup>

Podemos entender pues, que el control de convencionalidad es, utilizando una terminología tradicional, concentrado o internacional, el que hace la CIDH en base a los artículos 2º, 33 y 62 de la Convención Americana, y difuso, el que realizan los Estados parte, el cual incluso puede ir más allá de los estándares de protección confeccionados por la CIDH. Por su parte, el profesor Néstor Pedro Sagüés nos plantea que los casos paradigmáticos de la primera faceta son *la última tentación de Cristo* y *Boyce contra Barbados*. La segunda faceta del control de convencionalidad comienza con el caso *Almonacid Arellano*, y se consolida con muchos otros casos más, como son, a saber: *La Cantuta* (2006); *Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes* (2008); *Manuel Cepeda Vargas* (2010); *Rosendo Cantú* (2010); *Cabrera García-Montiel Flores* (2010); entre otros. En este devenir evolutivo —reciente en realidad— y en pleno desarrollo del control de convencionalidad, podemos encontrar su configuración jurídica, como mecanismo de control.

Mientras tanto, el control de convencionalidad difuso implica el deber —a cargo especialmente de los jueces nacionales de cualquier nivel— de revisar que los actos estatales, ya sean ejecutivos, legislativos, etc., se encuentren conformes con la Convención Americana. En este sentido el profesor Ferrer Mac-Gregor nos informa que:

El “control difuso de convencionalidad” consiste en el deber de los jueces nacionales, de realizar un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales, y la CADH, sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta ese *corpus iuris* interamericano. Lo anterior implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional, que se extiende a los

---

<sup>256</sup> García Ramírez, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”..., *op. cit.*, p. 271.

criterios jurisprudenciales emitidos por el órgano internacional que los interpreta.<sup>257</sup>

A lo largo de su corta existencia, el *control de convencionalidad* ha sido objeto de una constante evolución y consolidación. Y es a partir de esta evolución jurisprudencial que este mecanismo de control ha adquirido tres elementos suficientemente determinados: *sus efectos, sus operadores y su oficiosidad*. El primero de ellos, se encuentra articulado por la inaplicación de las normas jurídicas nacionales al estar en contradicción con una norma del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ya sea el Pacto de San José o un criterio jurisprudencial de la CIDH. El segundo se encuentra configurado primeramente por la propia CIDH, en una primera etapa evolutiva, y luego por los tribunales nacionales a exigencia de la CIDH. El último elemento es el referente a la exigencia de la Corte de que el control de convencionalidad ha de ser practicado de oficio, es decir, sin que media petición de parte interesada.

Así pues, podemos concluir que el control de convencionalidad —que es un constructo netamente interamericano—<sup>258</sup> es un mecanismo de aplicación directa del Derecho internacional de derechos humanos, por parte de los tribunales nacionales, los cuales han de darle un efecto jurídico necesario para hacer valer el derecho interamericano, ese efecto jurídico es la *inaplicación* de normas jurídicas nacionales por contravenir el contenido normativo del Pacto de San José. Así ello, el control de convencionalidad ha de entenderse como un mecanismo tendiente a hacer operante de forma directa el Derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interamericano, como ejemplo de ello, citemos a la CIDH en el caso *Gelman vs. Uruguay*:

Quando 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

---

<sup>257</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro [Coord.], *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, Editorial Porrúa – UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 339-429, p. 371.

<sup>258</sup> “...al enunciarlo [habla del control de convencionalidad], la Corte no se ha fundado en los precedentes europeos entonces ya existentes y en funcionamiento.” Sagüés, Nestor Pedro, “El “control de convencionalidad...”, *op. cit.*, p. 469.

“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 y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.<sup>259</sup>

En esta tesitura, el quehacer jurisprudencial de los tribunales mexicanos, que en general dan una buena acogida al control de convencionalidad, el cual queda definitivamente integrado a plenitud en el expediente varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que versa sobre el cumplimiento del Estado mexicano de la sentencia del *caso Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos* de la CIDH, ha de entenderse como la configuración y encauzamiento de las inquietudes de la sociedad mexicana que finalmente cristalizan en la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos.<sup>260</sup>

Además, no es difícil advertir que esta línea de evolución y consolidación que ha tomado el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, no la está siguiendo ningún otro sistema regional de derechos humanos.<sup>261</sup> Aun cuando, al rastrear la jurisprudencia interamericana y el efecto sinérgico que ha provocado en los ámbitos nacionales —en México tenemos la respuesta casi inmediata por parte del Poder Judicial y una reforma constitucional de gran calado que cristaliza el control de convencionalidad—, podemos encontrar elementos muy sólidos, como lo son sus *efectos*, sus *operadores* y su *oficiosidad*,<sup>262</sup> que nos permiten hablar de la existencia de una “doctrina interamericana

---

<sup>259</sup> Herrerías Cuevas, Ignacio y Rodríguez, Marcos del Rosario, *El control de constitucionalidad y convencionalidad. Sentencias que han marcado un nuevo paradigma (2007-2012)*, México, Editorial Ubijus, 2012, p. 89. Por su parte, el profesor Miguel Carbonell nos plantea: “El control de convencionalidad es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente.” Carbonell, Miguel, “Introducción general al control de convencionalidad”, en González Pérez, Luis Raúl y Valadés, Diego [Coords.], *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM-IIIJ, 2013, pp. 67-95, p. 70.

<sup>260</sup> Fix-Zamudio, Héctor, “Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en González Pérez, Luis Raúl y Valadés, Diego [Coords.], *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM-IIIJ, 2013, pp. 153-212.

<sup>261</sup> Sagüés, Nestor Pedro, “El “control de convencionalidad...”, *op. cit.*, p. 469.

<sup>262</sup> En el caso *Radilla Pacheco vs. los Estados Unidos Mexicanos*, la CIDH determinó que: “En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también

del control de convencionalidad”; no obstante, debemos de tener en cuenta que el control de convencionalidad en realidad se encuentra en ciernes, y es mucho lo que podemos esperar, en términos evolutivos, de dicho control en el futuro.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha contribuido con esta “doctrina interamericana del control de convencionalidad”, entendiendo —según queda consignado en la resolución del expediente varios 912/2010— que:

El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los Jueces del país, se integra de la manera siguiente:

- Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación.
- Todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte.
- 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.<sup>263</sup>

---

están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.” Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Radilla Pacheco vs. los Estados Unidos Mexicanos*, sentencia de 23 de noviembre de 2009, p. 92, párrafo 339. Disponible en línea, consultado el 20 de febrero de 2015: [www.ordenjuridico.gob.mx/jurInt/STCIDHM4.pdf](http://www.ordenjuridico.gob.mx/jurInt/STCIDHM4.pdf)

<sup>263</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Resolución expediente varios 912/2010, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 1, p. 313, punto 31 del trámite. Disponible en línea, consultado el 3 de marzo de 2015: <http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=23183&Clase=DetalleTesisEjecutorias#> El profesor Eduardo Ferrer Mac-Gregor plantea que la obligatoriedad del control de convencionalidad para el Estado mexicano se debe: “. . . i) a las cuatro sentencias condenatorias al Estado mexicano (2009-2010), donde expresamente refieren a este “deber” por parte de los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles, para ejercerlo; ii) a lo dispuesto en los artículos 1o. (obligación de respetar los derechos), 2o. (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) y 29 (normas de interpretación más favorables) de la CADH, vigente en nuestro país desde el 24 de marzo de 1981; iii) a lo dispuesto en los artículos 26 (*pacta sunt servanda*) y 27 (no invocación del derecho interno como incumplimiento del tratado) del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980; iv) a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, vigente desde el 11 de junio de 2011, particularmente a los nuevos contenidos normativos previstos en el artículo 1o. constitucional, y v) a la aceptación “expresa” de este tipo de “control” por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como parte importante del cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH en el caso *Radilla Pacheco*, al conocer del expediente Varios 912/2010, resuelto

Además, y como parte de la respuesta del Estado mexicano a la sentencia del *caso Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos*, y que podemos entender como un desarrollo nacional de la doctrina interamericana sobre el control de convencionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció los pasos que los tribunales nacionales han de realizar a la hora de ejercer el control de convencionalidad *ex officio*:

A) 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, 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.

C) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los Jueces, al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.<sup>264</sup>

Al tomarle el pulso al quehacer de la doctrina especializada en México, es posible advertir que el control de convencionalidad, especialmente en su vertiente difusa o nacional, ha despertado mucho interés, y se pueden encontrar expresiones en contra y a favor, pero todas ellas acometen la tarea de entender y explicar esta figura

---

el 14 de julio de 2011, lo cual implicó, entre otras cuestiones, aceptar también el “control difuso de constitucionalidad”, al realizar una nueva interpretación del artículo 133 constitucional a la luz del vigente artículo 1o. del mismo texto fundamental.” Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad...” *op. cit.*, pp. 341 y 342.

<sup>264</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Resolución expediente varios 912/2010, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 1, p. 313, punto 33 del trámite. Disponible en línea, consultado el 3 de marzo de 2015: <http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=23183&Clase=DetalleTesisEjecutorias#>

interamericana.<sup>265</sup> Algunos, incluso, proponen nuevas formas de nomenclatura y conceptualización.<sup>266</sup> Existen, evidente y afortunadamente, expresiones de vacilación acerca del control de convencionalidad interno, difuso o nacional expresadas por parte doctrinarios interamericanos, en el sentido de qué tan benéfico, en términos de eficacia y desarrollo, pueda ser el control de convencionalidad difuso; sin embargo, nosotros consideramos que en realidad se trata de un debate aparente, pues las normas jurídicas internacionales —todas, incluyendo las de derechos humanos— tienen una vocación nacional, es decir, se encuentran llamadas a ser aplicadas en sede nacional, están, en esencia, dirigidas a los Estados (en este caso concreto a los que son parte del Pacto de San José y han aceptado la competencia contenciosa de la CIDH), quienes tienen la obligación de cumplirlas; esto responde al carácter y alcance del propio ordenamiento al que dichas normas pertenecen: al ordenamiento jurídico internacional.<sup>267</sup>

Lo anterior encuentra su explicación en el indiscutible hecho de que son los Estados —sujetos primarios— quienes crean, adjudican y desarrollan las normas jurídicas internacionales. En este sentido, el profesor Cassese ha sostenido: “...that most international rules cannot work without the constant help, co-operation, and support of national legal systems.”<sup>268</sup> Y claro está, los Estado cumplen sus obligaciones internacionales al implementar las normas jurídicas internacionales a que están obligados, y cuentan para ello de cierto margen de apreciación necesario para tal finalidad. También, sostenemos que el control de convencionalidad —como constructo jurisprudencial, que obviamente tienen su fundamento normativo en la propia Convención Americana—

---

<sup>265</sup> Remitimos a las obras citadas y consultadas que se encuentran consignadas en la bibliografía general.

<sup>266</sup> “...el supuesto control de convencionalidad a cargo de los poderes judiciales nacionales, que en nuestra consideración no es más que una *interpretación de derecho y libertades acorde a tratados*, porque el control de convencionalidad como tal sólo lo tiene la Corte Interamericana...” Castilla Juárez, Karlos, “El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI, 2011, pp. 593-624, p. 597.

<sup>267</sup> En alguna medida este es el ideario planteado por Hans Kelsen prácticamente desde el inicio de su andadura en el análisis del Derecho internacional, véase entre otras obras: Kelsen, Hans « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public »..., *op. cit.*; en donde plantea que: « L'État cesse donc d'être ordre suprême même à l'intérieur : même de ce côté, il y a un ordre qui lui est supérieur, —le droit international, — dont l'ordre étatique dépend dans sa totalité bien que ce soient ses organes propres qui soient chargés, dans une très large mesure, de le créer. » *Ibidem*, p. 260.

<sup>268</sup> Casse, Antonio, *International law...*, *op. cit.*, p. 9. “En efecto, las normas internacionales requieren que los ordenamientos jurídicos estatales se encuentren preparados para cooperar con su cumplimiento, es decir, no sólo con la adopción de normas abstractas sobre incorporación, jerarquía o competencia para dictar normas concretas, sino también con la dación de estas últimas.” Salmón Gárate, Elizabeth, *El derecho internacional humanitario y su relación...*, *op. cit.*, pp. 29-30. “...en Derecho internacional los Estados van a ser al propio tiempo los creadores de las normas y los destinatarios de las mismas...” Casado Raigón, Rafael, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 144.

tienen la ventaja de hacer operativo y manejable (en ambos niveles, internacional e interno), y con ello más eficaz, el *corpus iuris* interamericano. Coincidimos con el profesor André Nollkaemper cuando afirma que:

...national courts of substantial number of states [...] have become a major institutional force in the protection of the international rule of law. [...] To speak of the contribution that national courts can make to the protection of the international rule of law conceals a variety of functions that such courts can fulfil. First, national courts can decide international claims: that is, claims that in whole or in part are based on a rule of international law [...] The second function of national courts is to review the legality of national acts in the light of international obligations and to ensure rule-conformity [...] Thirdly, national courts can play a role in the interpretation, determination, and development of international law...<sup>269</sup>

Así pues, calificamos de favorecedora, para el sistema interamericano en su conjunto, la concreción y desarrollo del *control de convencionalidad*. Y es fácil advertirlo si respondemos a una pregunta puntual: ¿el control de convencionalidad, entendido como constructo jurisprudencial, ha entorpecido o favorecido al desarrollo del sistema interamericano de derechos humanos *in toto*? Por todo ello, estamos de acuerdo en que se siga utilizando la categoría *control de convencionalidad*, ya sea concentrado o difuso, externo o interno, con el contenido conceptual que la CIDH le ha estado atribuyendo y que la Suprema Corte de Justicia de la Nación —en su caso— ha adoptado.

Por otra parte, ¿qué es mejor, el control de convencionalidad concentrado o difuso? Estamos convencidos que un indicador de efectividad de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, es el hecho de que el número de quejas presentadas a los tribunales y otras instancias de control construidos en el seno de dichos sistemas para tal fin, sea cada vez menor, como resultado de que los Estados parte ajusten sus acciones estatales a los estándares diseñados en dichos sistemas (material normativo y jurisprudencial), y para ello es necesario que los Estado adjudiquen y desarrollen las normas jurídicas internacionales directamente en sus sistemas jurídicos. Esto, sin duda, se traduciría en una menor incidencia de casos ante esos sistemas internacionales de derechos humanos. Así pues, *entre mayor y más eficaz sea el control de convencionalidad*

---

<sup>269</sup> Nollkaemper, André, *National courts and the international...*, *op. cit.*, pp. 1, 9 y 10.



*difuso* que ejerzan los Estados parte, *menor será el control de convencionalidad concentrado* que deba hacer la CIDH. Nosotros hacemos votos por que el control de convencionalidad se siga desarrollando en sede nacional, que por otro lado, en México eso ya es un mandato constitucional. Y estamos de acuerdo en lo que el profesor Ferrer Mac-Gregor señala:

El “control difuso de convencionalidad” convierte al juez nacional en juez interamericano, en un primer y auténtico guardián de la CADH, de sus protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH, que interpreta dicha normativa. Tienen los jueces y órganos de impartición de justicia nacionales, la importante misión de salvaguardar no sólo los derechos fundamentales previstos en el ámbito interno, sino también el conjunto de valores, principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales y cuyo compromiso internacional asumió. Los jueces nacionales se convierten en los primeros intérpretes de la normativa 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 “misión” que ahora tienen para salvaguardar el *corpus juris* interamericano a través de este nuevo “control”.<sup>270</sup>

Con todo, estamos convencidos que cuanto acabamos de exponer es muestra del fortalecimiento de la idea del *ius constitutionale commune latinoamericanum* —que se encuentra en ciernes, y aún aspira a ser aceptada por la dogmática jurídica—, pregonada por importantes iuspublicistas europeos y americanos, entre los que destaca el profesor Armin von Bogdandy, que nos dice que este *ius commune* pivota sobre tres ejes centrales: “El respeto de los derechos humanos, del principio democrático y del Estado de derecho...”<sup>271</sup> Por ello, este *ius commune*, por supuesto se verá amplia y benéficamente impactado por los desarrollos nacionales de dicha doctrina interamericana del control de

---

<sup>270</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad...”, *op. cit.*, p. 379.

<sup>271</sup> Bogdandy, Armin von, “*Ius constitutionale commune latinoamericanum*. Una aclaración conceptual”, en Bogdandy, Armin von; Fix-Fierro, Héctor y Morales Antoniazzi, Mariela [Coord.], *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas – Instituto Max Plank de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional – Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2014, pp. 3-23, p. 4. Véase también Bogdandy, Armin von; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Morales Antoniazzi, Mariela [Coords.], *La justicia constitucional y su internacionalización...*, *op. cit.*

convencionalidad, como muestra de ello, tenemos el hecho de que la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos no restringe la expansión del espectro de protección que opera, al ámbito interamericano, muy al contrario, el artículo 1º habla de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Ergo, atendiendo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el control de convencionalidad no se restringe al contenido normativo del Pacto de San José, sino que está proyectado allende el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Tal como la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha entendido en su resolución del expediente varios 912/2010.

La cuestión de los mecanismos de *control de regularidad constitucional* es un claro caso que demuestra la idea que hila nuestro trabajo: entre el Derecho internacional (en este caso el interamericano) y el sistema jurídico mexicano existe una relación recíproca, inextricable y determinante. Y en esta cuestión, muy en especial, se da muestra del carácter recíproco de esta relación determinante, ya que si bien es cierto que el sistema jurídico mexicano sufrió una serie de determinaciones, como por ejemplo, la aceptación por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del control difuso de constitucionalidad (expediente varios 912/2010) como parte de la sentencia del *caso Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos*, y que finalmente encontró cristalización en el texto constitucional, junto con la interpretación conforme, los principios propersona, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, como parte de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos; también es cierto que el sistema interamericano de derechos humanos se ha visto exponencialmente fortalecido pues, esta reforma ha de ser entendida como el mayor esfuerzo de implementación del Derecho internacional de los derechos humanos, que el Estado mexicano ha realizado en todos los tiempos.

En consecuencia, tanto el sistema interamericano de derechos humanos, como el universal, son mucho más eficaces, pues cuenta para ello —claro está en el ámbito mexicano— con una serie de mecanismos de control y de protección que están llamados a aplicar directamente el DI de los derechos humanos, que antes de la reforma de 2011 no contaban.<sup>272</sup>

---

<sup>272</sup> “La búsqueda de la eficacia del derecho internacional requiere que los Estados busquen sistemas de incorporación que eliminen, en la medida de lo posible, las contradicciones entre sus determinaciones al

Ahora bien, luego de la mutación constitucional que supuso la sentencia del *caso Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos* de la CIDH, la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, así como la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del expediente varios 912/2010, podemos sostener —junto a Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil— que el control de regularidad constitucional en México se transfiguró completamente, rompiendo así con una larga tradición jurídica,<sup>273</sup> y ahora se integra por tres grandes modelos, a saber: el *jurisdiccional*, el *parajurisdiccional* y el *no jurisdiccional*.<sup>274</sup> Centrándonos en nuestro diseño constitucional, y siguiendo los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de esta temática —surgidos de la aplicación de la sentencia en el *caso Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos—, establecidos en la resolución del expediente varios 912/2010,<sup>275</sup> diremos que el sistema mexicano de control de regularidad constitucional se encuentra integrado, esquemáticamente, de la siguiente forma:

---

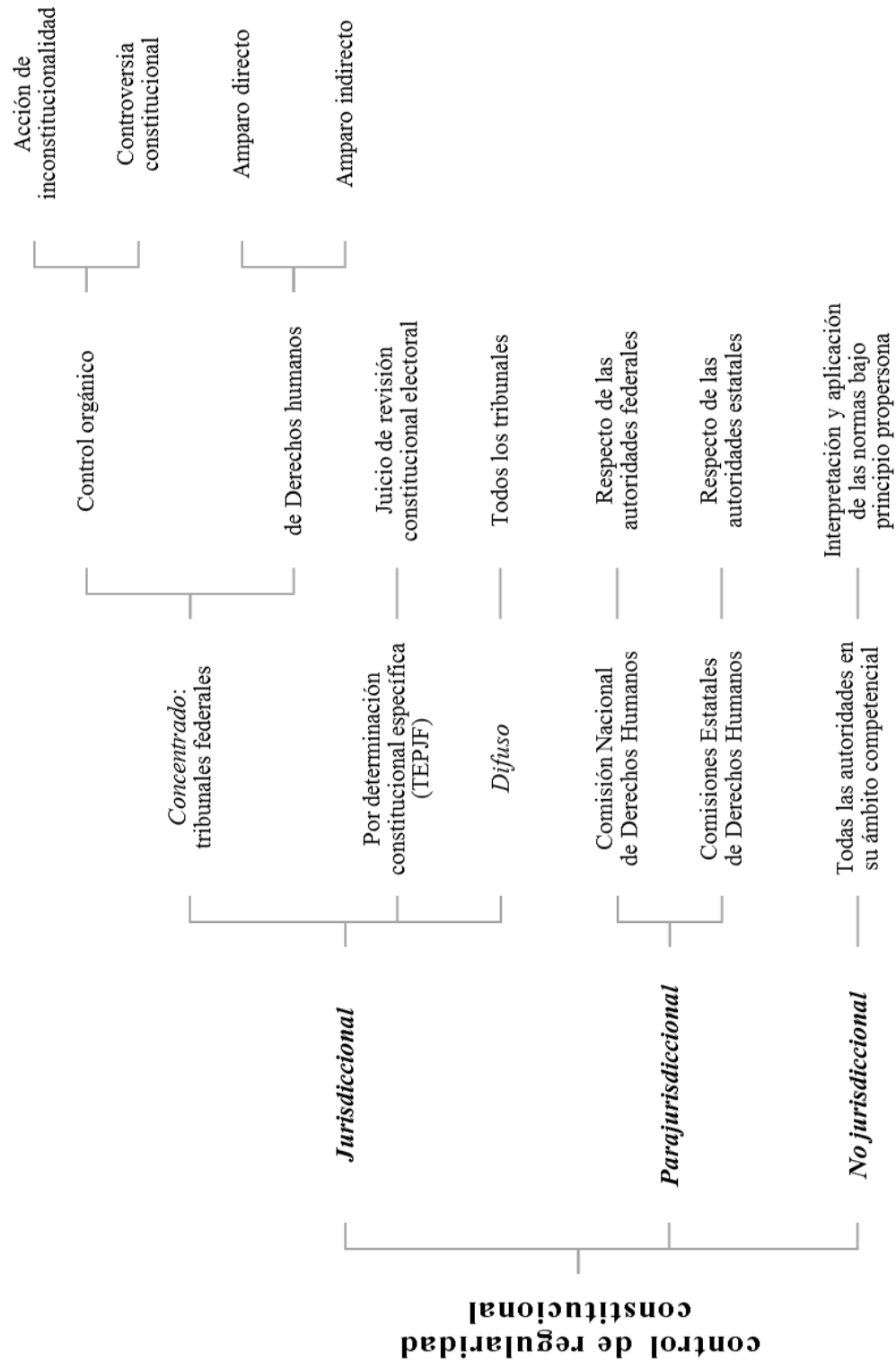
interior y las obligaciones que adquieran al exterior. Respecto de la incorporación de las obligaciones internacionales, se deben considerar tres rubros importantes: *a)* los tratados, en el momento de su firma y su ratificación; *b)* la costumbre internacional, y *c)* las decisiones judiciales internacionales.” Barrena Nájera, Guadalupe y Montemayor Romo de Vivar, Carlos, “Incorporación del Derecho internacional...”, *op. cit.*, p. 191.

<sup>273</sup> “El paradigma de la concentración orgánica y procesal del control constitucional mexicano se rompió por varios sucesos acaecidos entre 2009 y 2011: 1) las cuatro sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que se condena a todos los jueces mexicanos a ejercer control de convencionalidad de manera oficiosa y dentro de sus respectivas competencias; 2) la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, especialmente por el nuevo contenido normativo del artículo 1º constitucional; 3) el cumplimiento por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la sentencia de la Corte Interamericana relativa al caso Radilla Pacheco, al resolver el expediente Varios 912/2010, modificando su interpretación tradicional de la segunda parte del artículo 133 constitucional; y 4) al dejar sin efectos la tesis jurisprudencial tradicional que impedía el control difuso de constitucionalidad a los jueces y tribunales locales.” Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), 2013, pp. 14 y 15.

<sup>274</sup> El profesor Ignacio Burgoa nos informa que existen dos grandes sistemas de control de la constitución: el político y el jurídico. Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1997, pp. 154 y ss.

<sup>275</sup> Véase en general a Cossío Díaz, José Ramón, “Primeras implicaciones del caso Radilla”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 26, junio-diciembre de 2012, pp. 31-63.

**CUADRO 6. Esquema general del control de regularidad constitucional en México.**



### 3.2.1. Control jurisdiccional

Debemos destacar que cuanto acabamos de decir se refiere a la forma en que el Derecho internacional de los derechos humanos y el sistema jurídico mexicano interactúan, se complementan y desarrollan; sin embargo, existe otro nivel de relación entre sendos ordenamientos. Evidentemente, nos referimos al *control de regularidad constitucional respecto de los tratados internacionales*, como materiales jurídicos normativos, y no como parte integrante del parámetro de análisis del CRC mismo. Atendiendo al diseño constitucional mexicano, debemos de señalar que el CRC las normas jurídicas internacionales que no versen sobre derechos humanos en México es posterior.

Esto implica que este diseño de CRC tiene como única consecuencia el excluir o sacar del sistema jurídico mexicano alguna norma jurídica internacional contenida en algún tratado internacional. Cosa diferente sucede con el control previo de constitucionalidad de tratados internacionales, en donde el efecto es decidir, previamente, que tratado internacional puede o no puede firmarse o ratificarse para evitar eventuales colisiones entre la Constitución y el tratado. Este último sistema de control no existe dentro del sistema jurídico mexicano, pero luego de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, esta situación es inadmisibles, nuestro diseño constitucional en la materia debe ser enriquecido con la inclusión del control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales. Así pues, de los mecanismos de control que hablaremos aquí son enteramente posteriores.

Ahora bien, debemos de recordar que este tipo de control de regularidad solo opera respecto de aquellos tratado internacional que no contengan normas en materia de derechos humanos, pues estos tratados, al ser parte integrante del texto constitucional, no pueden ser objeto de los mecanismos de control de constitucionalidad, pues son las normas en derechos humanos contenidas en tratados y la propia Constitución, los materiales normativos base —o el parámetro— del control de constitucionalidad y convencionalidad.

Como veremos más adelante, en el capítulo siguiente de este trabajo de investigación, la reforma constitucional de junio de 2011 en materia de derechos humanos trajo importantes cambios en la materia, de hecho, la doctrina constitucionalista mexicana habla de un cambio de paradigma constitucional. Pues bien, uno de los cambios que dicha reforma introduce en el sistema jurídico mexicano es que, los mecanismos de control de

constitucionalidad —de los que veremos a detalle enseguida— no proceden en contra de normas jurídicas internacionales convencionales en materia de derechos. ¿La razón de ello?, el actual artículo 1º Constitucional establece que los derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano son de fuente constitucional y de fuente internacional, sin embargo, el texto constitucional no establece ningún tipo de jerarquía entre estas dos fuentes, de hecho, el párrafo 2º del mismo artículo consigna que dichas normas han de ser interpretadas bajo el principio *propersona*, con lo cual, el criterio jerárquico queda excluido de cualquier ejercicio hermenéutico. El texto del artículo 1º reza:

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

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

De aquí se sigue que, las normas jurídicas internacionales convencionales en materia de derechos humanos, son parte integrante de la Constitución y, por obvias razones, el amparo no procede contra normas constitucionales. Así pues, la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos tuvo como efecto excluir a los tratados internacionales que contengan normas de derechos humanos del control de constitucionalidad diseñado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Además, si alguna discrepancia pudiera presentarse entre derechos humanos de fuente internacional y derechos humanos de fuente constitucional, el principio *propersona* dirimiría la cuestión en favor del derecho humano que otorgue mayor protección.<sup>276</sup> El resto de normas jurídicas internacionales convencionales se encuentran sujetas a dicho control. Tal como veremos más adelante.

Empero, debemos destacar que en materia de *control concentrado de convencionalidad* la cosa cambia radicalmente, pues la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es considerada —desde la perspectiva del Derecho internacional y de algún órgano de control, ya sea jurisdiccional o no— como un hecho

---

<sup>276</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo*, México, Porrúa-UNAM, 2013, p. 39.

atribuible al Estado mexicano, tal como analizaremos más adelante en el siguiente capítulo, cuando hablemos de las matizaciones que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha introducido a la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos.<sup>277</sup>

Después de la reforma en comento y de la resolución del expediente varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el control *jurisdiccional* de regularidad constitucional queda integrado por tres modelos de control: *concentrado*, *por determinación constitucional específica* y *difuso*, según vimos antes en el cuadro 5. Coincidimos en este punto con el Ministro Cossío Díaz cuando afirma que:

El 14 de julio de 2011, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) dictó la resolución definitiva en el expediente varios 912/2010. A mi parecer, se trata de una de las más importantes resoluciones jurisdiccionales de la historia nacional en tanto estableció de manera novedosa un completo modelo de control de regularidad constitucional para nuestro orden jurídico.<sup>278</sup>

Así, el control *concentrado* se encuentra articulado por mecanismos de control orgánico: *acciones de inconstitucionalidad*, *controversias constitucionales*; y por mecanismos de control de protección de derechos humanos: *amparo directo e indirecto*. El control *por determinación constitucional específica* se encuentra integrado por el juicio de revisión constitucional electoral.<sup>279</sup> Por último, el control *difuso* de regularidad

---

<sup>277</sup> Sobre el tema de la posibilidad del control de constitucionalidad sobre las reformas a la Constitución, véase los ensayos contenidos en la obra colectiva de Astudillo, César y Córdova Vianello, Lorenzo, *Reforma y control de la Constitución Implicaciones y límites*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011. Por ejemplo, el profesor Jaime Cárdenas nos informa que: “Por lo que ve a la doctrina mexicana, José María del Castillo Velasco, diputado constituyente en 1857, indicó que las adiciones y reformas a la Constitución de 1857 no podían nunca limitar o destruir los derechos del hombre ni los derechos de la sociedad, ni la soberanía del pueblo, ni las consecuencias de ella. Emilio Rabasa en su clásica obra *La Constitución y la dictadura*, señaló que el poder reformador no podía destruir la Constitución. Mario de la Cueva en su *Teoría de la Constitución*, precisó que el llamado constituyente permanente, es un poder limitado y constituido, un poder que presupone la existencia de la Constitución y del poder constituyente, por lo que el control de la constitucionalidad de sus actos tiene que referirse a la Constitución y al poder constituyente, además de que principios como la igualdad, la libertad, la dignidad, la justicia o la forma federal del Estado son limitaciones al poder constituyente permanente.” Cárdenas Gracia, Jaime, “Los límites del poder de reformar a la Constitución”, en Astudillo, César y Córdova Vianello, Lorenzo, *Reforma y control de la Constitución...*, *op. cit.*, pp. 39-46, p. 41.

<sup>278</sup> Cossío Díaz, José Ramón, “Primeras implicaciones...”, *op. cit.*, p. 32.

<sup>279</sup> Para un análisis de este tema véase a Cienfuegos Salgado, David, *El juicio de revisión constitucional electoral*, México, Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, 2011, y a Mercader Díaz, Antonio Eduardo, “Análisis sobre el desarrollo jurisdiccional del juicio de revisión constitucional electoral”, *Justicia electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, año 2001, n° 15, pp. 25-38.

constitucional no tiene un mecanismo concreto de control, que es realizado por todos los tribunales del Estado mexicano que no pertenezcan al Poder Judicial de la Federación.

Estos tres modelos están llamados a ejercer un CRC a partir de las normas de derechos humanos contenidas en los materiales normativos integrados por el texto constitucional y los tratados internacionales de los que México se parte (bloque de constitucionalidad). Sin embargo, el carácter y alcance de las resoluciones que eventualmente los tribunales mexicanos emitirán está en función de si se ejerce alguno de ellos concretamente. Ciertamente, por ejemplo, en el control concentrado el carácter y alcance de las resoluciones será: la inconstitucionalidad del material normativo sujeto a control. Mientras que en el modelo del control *difuso*, el carácter y alcance será: inaplicación del material normativo sujeto a control. Evidentemente, en este sentido el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que:

Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional.<sup>280</sup>

---

<sup>280</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Tesis. P. LXX/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, libro III, diciembre de 2011, tomo 1, p. 557.



3.2.1.1. *Control concentrado: tribunales federales*

Tal como vimos *supra*, en el sistema jurídico mexicano encontramos tres grandes modelos de control de regularidad constitucional. Dentro del modelo jurisdiccional, tenemos tres modelos concretos: el control concentrado, el control por determinación constitucional específica y el control difuso. El control concentrado es aquel que “...atribuye a un solo órgano la competencia con carácter exclusivo para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad de actos y normas jurídicas.”<sup>281</sup> Según el diseño constitucional mexicano, el control concentrado es aquel que ejercen los tribunales federales y podemos decir que dentro de este control concentrado se encuentran dos grandes clases: el control *interorgánico del Poder Judicial respecto de los otros Poderes*<sup>282</sup> y el control de *protección de derechos humanos*. Así por ejemplo, véase lo que dispone la fracción I del artículo 61 y lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley de Amparo:

Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente: I. Contra adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [...]

a. Control orgánico

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estipula como mecanismos de control concentrado orgánico dos tipos: la *acción de inconstitucionalidad* y la *controversia constitucional*. Esta última no se ejercita contra tratado internacional, por eso aquí no la veremos.

i. Acción de inconstitucionalidad

La acción de inconstitucionalidad se encuentra regulada en el artículo 105 fracción II inciso b), g) y h). Este artículo consagra una importante institución dentro del sistema jurídico mexicano en relación con el DI y su debida incorporación. Este precepto

---

<sup>281</sup> Uribe Arzate, Enrique, *El Sistema de justicia constitucional...*, *op. cit.*, p. 109.

<sup>282</sup> Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder...*, *op. cit.*

constitucional dispone que la Suprema Corte de Justicia conocerá de este tipo de asuntos. Además, instituye el procedimiento a seguir, los términos y los sujetos autorizados y legitimados para ello, que será como sigue, en los casos en que se vea en juego un tratado internacional:

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

Segundo caso. “g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.”

Tercer caso. “h) El organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales.”

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse dentro de los treinta días naturales a partir de la fecha de publicación del material normativo de que se trate. El efecto jurídico de dicho control es la declaración de invalidez del material normativo de que se trate, la cual no tendrá efectos retroactivos, y siempre y cuando concurren los votos afirmativos de al menos ocho Ministros. Muy especialmente, el inciso b) de la fracción II del artículo 105 constitucional, no muestra la impronta —como control orgánico de regularidad constitucional— de la figura de la acción de inconstitucionalidad, al prever que el “...equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, [...] de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano...”, teniendo en cuenta que es el mismo Senado quien por mayoría aprueba los tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo, así pues, esta disposición constitucional habrá la oportunidad de que una minoría en el Senado recurra a esta figura de la acción de inconstitucionalidad.

b. De protección derechos humanos: amparo indirecto

Por otro lado, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece dos mecanismos específicos de control concentrado de protección de derechos humanos: el *amparo directo* y el *amparo indirecto*. Al decir de los profesores Eduardo Ferrer y Rubén Sánchez, Estos dos mecanismos de protección de derechos humanos, tienen una nueva fisonomía a partir de 2011 por una especie de amplia reforma integrada por:

“1) el nuevo texto constitucional que se promulgó en la fecha indicada [6 de junio de 2011]; 2) los cambios en materia de derechos humanos que operó el publicado el 10 de junio de 2011; y 3) lo resuelto por la Suprema Corte en *Radilla* (varios 912/2010), en cumplimiento de la sentencia condenatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”<sup>283</sup>

La reforma constitucional en materia de amparo de 6 de junio de 2011 que, como ya planteamos junto a los profesores Ferrer y Sánchez, debe ser entendida en el marco de la reforma de derechos humanos de 10 de junio del mismo año, implicó una gran transformación para este figura del derecho público mexicano. Nosotros, por cuestión de espacio y especialización, nos centraremos someramente en aquellos cambios en que tenga que ver cuestiones referentes a las normas jurídicas internacionales. En efecto, la referida reforma en materia de amparo establece en el artículo 103 constitucional que:

Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite  
I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte...

Además, la fracción I del artículo 107 constitucional establece las bases del juicio de amparo:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

---

<sup>283</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo...*, op. cit., p. 32.

II. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.

Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente.

Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

Sin embargo, debemos destacar que solo el amparo indirecto puede proceder contra tratados internacionales —insistimos— salvo aquellas disposiciones en que tales tratados reconozcan derechos humanos. En efecto, atendiendo a lo dispuesto por lo que dispone la fracción I del artículo 61 y lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley de Amparo:

Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente: I. Contra adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [...]

Artículo 107. El amparo indirecto procede:

I. Contra normas generales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de su aplicación causen perjuicio al quejoso. Para los efectos de esta Ley, se entiende por normas generales, entre otras, las siguientes:

a) Los tratados internacionales aprobados en los términos previstos en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; salvo aquellas disposiciones en que tales tratados reconozcan derechos humanos...

Existe en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en ley de amparo una figura llamada *declaratoria general de inconstitucionalidad*. Al decir de los profesores Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil, esta declaratoria general de inconstitucionalidad se estableció para "...evitar la multiplicidad de consecuencias

negativas y erradicar la institucionalización de serias injusticias que derivan de la relatividad de las sentencias de amparo [...] Es por medio de ésta, no dentro del juicio de amparo, que será posible obtener la invalidez *erga omnes*, [...] de leyes y otras normas...”<sup>284</sup> Esta figura tiene como finalidad declarar la inconstitucionalidad (expulsión del sistema jurídico mexicano) de una norma general, mediante los siguientes lineamientos, bajo la ley de amparo:

Artículo 231. Cuando las salas o el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los juicios de amparo indirecto en revisión, resuelvan la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, en una o en distintas sesiones, el presidente de la sala respectiva o de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora de la norma. [...]

Artículo 232. Cuando el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los juicios de amparo indirecto en revisión, establezcan jurisprudencia por reiteración, en la cual se determine la inconstitucionalidad de la misma norma general, se procederá a la notificación a que se refiere el tercer párrafo de la fracción II del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Una vez que se hubiere notificado al órgano emisor de la norma y transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se modifique o derogue la norma declarada inconstitucional, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá la declaratoria general de inconstitucionalidad correspondiente siempre que hubiera sido aprobada por mayoría de cuando menos ocho votos.

La cuestión es que, para los efectos de la ley de amparo, se entiende por normas generales, según vimos antes, entre otras, a los tratados internacionales. De ello resulta que, eventualmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al configurarse los requisitos de que habla la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la ley de amparo, puede llegar a hacer una *declaratoria general de inconstitucionalidad* respecto de un tratado internacional. Obviamente que ante un tratado no tenemos un “órgano emisor de la norma” como tal, es decir, evidentemente el Presidente de la

---

<sup>284</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo...*, *op. cit.*, p. 48.

República y el Senado han intervenido al conformar la voluntad del Estado mexicano, pero este material normativo jurídico escapa a la simple voluntad de ambas instancias de gobierno. En todo caso, el Estado mexicano deberá denunciar el tratado internacional en cuestión, pero mientras ello es posible, eventualmente México puede estar ante una situación que comprometa su responsabilidad internacional. Lo que nos lleva a resaltar la importancia del control previo de tratados internacionales, que veremos más adelante, para evitar esta cuestión planteada.

Por paradójico que pudiera parecer, el Amparo sirvió durante largo tiempo al Estado mexicano para rechazar la aceptación de los mecanismos de control de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. No es sino hasta finales del siglo XX, que este comportamiento de México se revirtió, cuando México retira la reserva hecha a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1998.<sup>285</sup> Lo más curioso de esto, es que actualmente, algunas voces se han alzado para plantear que el amparo en realidad no es el recurso efectivo para la protección de los derechos humanos. En este sentido, la profesora Loretta Ortiz Ahlf nos plantea que “...la operatividad actual del juicio de amparo, en lo relativo a mecanismo jurídico de garantía y efectiva protección de los derechos humanos, dista mucho de ajustarse a los requerimientos tanto de la Convención Americana de Derechos Humanos, como del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.<sup>286</sup> Y sostiene que las razones por las cuales el juicio de amparo no tiene lo necesario, según lo exigen las obligaciones internacionales del Estado mexicano, para ser considerado un recurso efectivo, rápido y eficiente, las endereza en el siguiente orden de ideas:

1. *La exigencia de una parte agraviada*
2. *El principio de supremacía constitucional*

---

<sup>285</sup> Al decir del constitucionalista Felipe Tena Ramírez, las ideas que informan al amparo nos llevan a la conclusión de que el amparo tiene un acentado individualismo, y que en este sentido “...habremos de convenir en que no se trata en realidad de un sistema de defensa directa de la constitucionalidad, sino de defensa primordial del individuo frente al Estado, que se resuelve en defensa secundaria y eventual de la Constitución.” Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional...*, *op. cit.*, p. 512. Según los profesores Eduardo Ferrer y Rubén Sánchez, en este mismo sentido se han expresado otros constitucionalistas mexicanos, como Juventino V. Castro, José Luis Soberanes y Alfonso Noriega, sin embargo, esta opinión no era compartida por todos los constitucionalistas, como ejemplo de ello, tenemos a Ignacio Burgoa. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo...*, *op. cit.*, p. 37.

<sup>286</sup> Ortiz Ahlf, Loretta, “¿Es el amparo un recurso efectivo para la protección de los derechos humanos?”, en González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, México, UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, tomo II, pp. 191-213.

3. *Denegación del derecho de acceso al juicio de amparo a las personas que carecen de recursos para pagar los honorarios de un abogado o traductor cuando no conozca la lengua del Tribunal*
4. *La ineficacia del juicio de amparo para una efectiva protección de los derechos humanos*
5. *Ejecución pronta de sentencias de amparo*
6. *Derecho a una indemnización en caso de error judicial*<sup>287</sup>

Nosotros compartimos a grandes trazos la postura de la profesora Loretta Ortiz, sobre todo si tenemos en cuenta el grado de complejidad y tecnicismo requerido para llevar a cabo el juicio de amparo. Pero también, creemos que al operarse la mutación constitucional de 2011, admitiéndose y constituyéndose la figura del control difuso de la regularidad constitucional, esta cuestión viene a paliarse de cierto modo.

### *3.2.1.2. Control Difuso*

Por control difuso de la constitución podemos entender, genéricamente, aquel que llevan a cabo todos los tribunales de un país, independientemente de su jerarquía dentro del entramado institucional judicial, y de la materia de que se ocupen de manera ordinaria, y consiste, a grandes trazos, en la *inaplicación* de una norma general por considerarla contraria al parámetro de constitucionalidad del país de que se trate, esto en el contexto de un caso concreto. Por su parte, el Ministro Cossío Díaz nos dice qué debemos entender por control difuso:

...¿qué sí es el control difuso? Es la competencia que permite considerar en un proceso no dirigido expresamente hacia tal fin, si una norma es o no contraria a la Constitución. Si ello es así, el modo de enfrentar el problema de la eventual constitucionalidad tendrá que ser (y esto como mera expresión “espacial”) tangencial, en tanto no puede ser central. El trabajo del juzgador no es, en principio, determinar la validez de las normas generales invocadas o aplicables en el juicio, sino resolver la lucha de “intereses juridificados” de las partes. Sin embargo, dada la supremacía constitucional y la obligación de acatarla y mantenerla (artículo 133 constitucional), el propio juzgador asume

---

<sup>287</sup> *Ibíd*em, pp. 207, 208, 209 y 211.

la tarea de enfrentar las normas contrarias al texto constitucional, para “hacer algo con ellas” dentro del proceso y, específicamente, al resolver la contienda.<sup>288</sup>

Sin duda alguna, la sentencia en el *caso Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos* y la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del expediente varios 912/2010, marcan un hito en el sistema de control de la constitucionalidad en México en su conjunto. Evidentemente, antes de sendas resoluciones jurisprudenciales —una internacional, la otra nacional— el sistema mexicano de control de constitucionalidad era completamente legaloide.<sup>289</sup> Resulta claro, que la razón que subyace a ello, es que el propio Poder Judicial de la Federación y en concreto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fueron objeto de la condena de la CIDH, que les imponía tres obligaciones específicamente: “A) Los Jueces deberán llevar a cabo un control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad. B) Deberá restringirse la interpretación del fuero militar en casos concretos. C) El Poder Judicial de la Federación deberá implementar medidas administrativas derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana en el “Caso Radilla Pacheco”.”<sup>290</sup> De aquí que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 912/2010, sostuviera:

---

<sup>288</sup> Cossío Díaz, José Ramón, “Primeras implicaciones del caso Radilla”..., *op. cit.*, p. 42. Por su parte, los profesores Uribe Arzate y Gutiérrez Silva, nos plantean que: “Este control difuso, es simplemente la facultad de cualquier Juez del sistema jurídico mexicano, para dejar de aplicar alguna ley o dispositivo legal en los asuntos sometidos a su jurisdicción, por concluir que aquéllos transgreden el texto constitucional. Este juicio – como operación mental–, debe ser planteado bajo una exhaustiva argumentación jurídica, pues la inaplicabilidad declarada, no puede ser fundada en concepciones subjetivas, porque a través de argumentos [objetivos] debe patentizarse la incompatibilidad de la ley –o artículo– con el texto constitucional. Además, tiene como peculiaridad, que no existirá jamás, una declaración de inconstitucionalidad de la Ley que se dejará de aplicar, pues ello, tendría graves consecuencias.” Uribe Arzate, Enrique y Gutiérrez Silva, José Roberto, “El Control Difuso de Constitucionalidad en México, Sus Retos y Alcances”, *Revista In Jure Anáhuac Mayab*, año 3, núm. 5, 2014, pp. 136-155, p. 151. “...lo que supone un cambio trascendental respecto al control difuso en nuestro país radica en que todos los órganos jurisdiccionales están facultados para tutelar los derechos humanos, aunque con alcances más limitados.” Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *Control difuso de constitucionalidad...*, *op. cit.*, p. 7.

<sup>289</sup> “El segundo tema relevante a que dio lugar “Radilla 2” [se refiere al expediente varios 912/2010], tiene que ver con los tipos y los parámetros de regularidad admisibles en nuestro orden jurídico. Antes de esta decisión únicamente se aceptaba una sola posibilidad: el control concentrado con carácter exclusivamente constitucional. Esto quiere decir que la totalidad del control de regularidad de grado superior debía llevarse a cabo dentro del tipo de procesos concentrados (amparo, controversias constitucionales y acciones de constitucionalidad) y teniendo como único parámetro a la Constitución. Lo que “Radilla 2” estableció fue la posibilidad de otro tipo (difuso) y de otro parámetro (convencionalidad), con lo cual amplió considerablemente las posibilidades del control de regularidad. Consideremos cada uno de estos elementos por separado.” Cossío Díaz, José Ramón, “Primeras implicaciones del caso Radilla”..., *op. cit.*, pp. 35 y 36.

<sup>290</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Resolución expediente varios 912/2010, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 1, p. 313, punto 22,



16. [...] Este tribunal, aun como Tribunal Constitucional, no puede evaluar este litigio ni cuestionar la competencia de la Corte, sino sólo limitarse a su cumplimiento en la parte que le corresponde y en sus términos.

17. En este sentido, esta Suprema Corte no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto es, en sede internacional, es correcta o incorrecta, o si la misma se excede en relación a las normas que rigen su materia y proceso. Esta sede de jurisdicción nacional no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado Mexicano dichas sentencias constituyen, como ya dijimos, cosa juzgada y, por ende, lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos. [...]

19. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional cuya jurisdicción ha sido aceptada por el Estado Mexicano, son obligatorias para todos los órganos del mismo en sus respectivas competencias, al haber figurado como Estado parte en un litigio concreto. Por tanto, para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio.<sup>291</sup>

Por su parte, los profesores Eduardo Ferrer y Rubén Sánchez nos proponen entender las diferencias entre el control concentrado y el difuso mediante un cuadro comparativo:

---

del considerando sexto. Disponible en línea, consultado el 3 de marzo de 2015: <http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=23183&Clase=DetalleTesisEjecutorias#> “...me parece que la respuesta de la SCJN ha sido la forma más acertada para hacer frente a esta cuestión...” Caballero Ochoa, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa, 2014, 85.

<sup>291</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Resolución expediente varios 912/2010, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 1, p. 313, punto 16, 17 y 19 del considerando quinto. Disponible en línea, consultado el 3 de marzo de 2015: <http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=23183&Clase=DetalleTesisEjecutorias#>

**CUADRO 7. “Sistema de control judicial de la constitucionalidad”<sup>292</sup>**

<b>Concentrado</b>	<b>Difuso</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Encomendado a un solo órgano jurisdiccional con competencia especializada en materia constitucional, creado <i>ex profeso</i> para ello, y ningún otro tribunal puede resolver cuestiones constitucionales.</li> <li>• La resolución de inconstitucionalidad tiene efectos generales directos.</li> <li>• Cuando se analizan actos judiciales, el estudio de constitucionalidad se da siempre en un proceso distinto a aquel en que se originó el acto que se impugna.</li> <li>• Para ejercerlo, el tribunal debe ser instado especialmente, a través de la respectiva demanda que promueva la parte interesada.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Todos los órganos judiciales pueden ejercerlo.</li> <li>• Lo resuelto por el tribunal únicamente surte efectos directos entre las partes del proceso (aunque indirectamente, por su calidad de precedente, podría tener repercusiones en otros asuntos).</li> <li>• Cuando se analizan actos judiciales, el estudio de constitucionalidad se da dentro del mismo proceso en que se originó el acto que se impugna, aunque se trate de diversas instancias.</li> <li>• El tribunal puede ejercerlo oficiosamente dentro del proceso que ya inició, aunque las partes no hubieran invocado la irregularidad constitucional de que se trate.</li> </ul>

En consecuencia, diremos que en México, a partir de la mutación constitucional cristalizada en 2011 con motivo de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, el control difuso de la regularidad constitucional es hoy una realidad. Y este muestra marcadas diferencias respecto del control concentrado en las siguientes cuestiones: 1) orgánicas, 2) procesales y 3) en los resultados. Las primeras se refieren a los órganos judiciales que se encuentran facultados para ejercer el tipo de control, así, el concentrado solo lo pueden hacer los tribunales federales, mientras que el difuso lo realiza el resto de tribunales del Estado mexicano. La segunda diferencia se encuentra en razón del contexto procesal de su ejecución, el concentrado se realiza en el

<sup>292</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *Control difuso de constitucionalidad...*, *op. cit.*, p. 14. Otra de las diferencias sustanciales entre ambos, nos la plantea el Ministro Cossío Díaz: “...en el litigio no se plantea de manera expresa la inconstitucionalidad de una norma general, no porque al litigante actor o demandado no le convenga hacerlo o no lo desee, sino porque en principio no lo permiten las condiciones del juicio. Los juicios ordinarios, dicho sea de paso, están diseñados para identificar los hechos relevantes a los cuales las normas habrán de darles la correspondiente significación jurídica. Lo que en este tipo de juicios se discute es, también dicho de paso, el modo como las normas se actualizan en situaciones concretas, pero no si las propias normas satisfacen el estándar de constitucionalidad.” Cossío Díaz, José Ramón, “Primeras implicaciones del caso Radilla”,...*op. cit.*, p. 41.

contexto de un proceso expreso para efectuar el control de constitucionalidad y convencionalidad; en tanto que el difuso, se efectúa en el contexto procesal *regular*, es decir, en cualquier proceso judicial de cualquier materia en cualquier tribunal. El tercer tipo de diferencias entre el control concentrado y el difuso, se centran en los resultados de dichos controles, el concentrado tiene como resultado *declarar la inconstitucionalidad* de una norma general,<sup>293</sup> mientras que la consecuencia del control difuso es la *inaplicación* de una norma general.

Por otra parte, es muy significativo observar que el Poder Judicial de la Federación ha tenido una postura muy variada respecto del control concentrado y el control difuso. Efectivamente, por ejemplo, en 1919 el Pleno sostuvo el criterio de que las leyes opuestas a la Constitución “...no debían ser obedecidas por ninguna autoridad...”,<sup>294</sup> en 1934 la Segunda Sala en una tesis aislada estableció que, conforme al artículo 133, todos los tribunales debían sujetar sus fallos lo establecido por la Constitución. Sin embargo, fue esta misma Sala quien dictó el criterio de que solo los tribunales del Poder Judicial de la Federación pueden determinar la inconstitucionalidad de alguna ley. En 1942, nuevamente la Segunda Sala, sostiene un criterio similar al que sostuvo en 1934, criterio que abandona en 1949, para dictar el criterio de que solo los tribunales federales podrán ocuparse de “...problemas de “anticunstitucionalidad””,<sup>295</sup> un criterio que reafirmó en 1959. Por su parte, la Tercera Sala, en 1960, recoge la idea de que todos los tribunales de país se encuentran obligadas a observar en primer lugar los preceptos de la Constitución, al margen de que no puedan hacer declaratorias de inconstitucionalidad; no obstante, es esta misma Sala la que en 1968 determina que solamente los tribunales federales han de declarar la inconstitucionalidad, a través de amparo, de las leyes; tesis que abandona en 1971, para insistir en que todos los tribunales han de apegarse a la Constitución, para luego volver a plantear, en 1972, que “...el examen de la constitucionalidad de las leyes solamente estaba a cargo del Poder Judicial Federal a través del juicio de amparo...”<sup>296</sup>

---

<sup>293</sup> “Las sentencias de amparo no declaraban en sus puntos resolutivos la inconstitucionalidad de las “leyes”, porque en los primeros tiempos de este proceso tal afirmación pudo tomarse como su “expulsión” del ordenamiento a partir de *una sola sentencia*, y producir graves conflictos políticos. [...] Esta última declaración *particular* ya deberá incurrirse en los *resolutivos* de las sentencias de amparo, no sólo por haberse eliminado el texto constitucional que prohibía incluir tal “declaración” en ellas, sino por mandato expreso del artículo 78 de la nueva ley reglamentaria.” Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo...*, *op. cit.*, p. 47.

<sup>294</sup> Cossío Díaz, José Ramón, “Primeras implicaciones...”, *op. cit.*, p. 39.

<sup>295</sup> Ídem.

<sup>296</sup> *Ibidem*, p. 40.

Por nuestra parte, coincidimos con el profesor Becerra Ramírez cuando plantea lo siguiente:

Por una situación absurda (los constitucionalistas pueden tener la respuesta, por qué), el texto constitucional del artículo 133 no se aplicó ante la condescendencia de los operadores jurídicos y la doctrina. Mediante decisiones del Poder Judicial Federal se borró el texto constitucional y ahora mediante otra resolución se restablece. [...] En realidad este control ya existía en la Constitución, pues, como vimos en el artículo 133 de la Constitución, “los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados...”. Con Radilla, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo que hace es cumplir con la Constitución que ni siquiera se reformó. Precisamente el más alto tribunal mexicano lo que hace es “reintegrar” el texto mexicano con otro acto igual.<sup>297</sup>

### 3.2.2. Control parajurisdiccional

Entendemos por control *parajurisdiccional* de regularidad constitucional de protección de los derechos humanos, aquel que es desarrollado por organismos autónomos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que sin ser autoridades jurisdiccionales, actúan bajo un mandato específico de la Constitución.<sup>298</sup> Estos órganos son la Comisión Nacional de Derechos Humanos y las diversas Comisiones Estatales de Derechos Humanos que operan en el seno de cada una de las Entidades Federativas.

El profesor Donald Rowat ha planteado que este tipo de organismos tienen al menos tres características fundamentales, que los definen y que los ayudan, así mismo, a realizar su función y conservar su autonomía y autoridad moral:

---

<sup>297</sup> Becerra Ramírez, Manuel, *El control de la aplicación del derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 144 y 151, respectivamente.

<sup>298</sup> “Entendido ampliamente como el conjunto de procedimientos que busca prevenir y reparar las contravenciones a las disposiciones de la Ley Suprema, el control constitucional mexicano no se agota en procesos judiciales. Otros procedimientos, como los que se encomiendan a organismos protectores de derechos humanos, también pueden considerarse como instrumentos de control constitucional. Sin embargo, por sus amplios alcances, son los de índole jurisdiccional los que se reconocen como paradigma del control constitucional. Ídem.

Es un funcionario autónomo sin vinculación con los partidos políticos, generalmente regulado por textos constitucionales, con una función fiscalizadora de la administración pública.

Conoce de las quejas específicas del público contra la injusticia y defectuosa actividad de las autoridades administrativas, y

Tiene el poder para investigar, criticar y publicar sus acciones, pero no de revocar o anular los actos de dichas autoridades.<sup>299</sup>

### *3.2.3.1. Comisión Nacional de Derechos Humanos*

La Comisión Nacional de Derechos Humanos fue creada el 5 de junio de 1990, por un acuerdo Presidencial mediante decreto publicado el 6 de junio de ese año. En la exposición de motivos se sostenía que:

...la necesidad por parte del Estado mexicano de garantizar y respetar la ley, así como preservar el orden, la paz y la estabilidad social del país, y que la definición de las políticas en materia de derechos humanos era una circunstancia que requería de la atención y respuesta al más alto nivel...<sup>300</sup>

La creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos fue muy controvertida en la doctrina iuspublicista mexicana, el debate se centraba en la cuestión del fundamento

---

<sup>299</sup> Rowat, Donald C., *El ombudsman. El defensor del ciudadano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1973, p. 39. La cita es de García López-Guerrero, Luis, “La defensa de los derechos humanos en México. Respuesta a John Ackerman”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 16, enero-junio de 2007, pp. 205-251, p. 209.

<sup>300</sup> DOF, de 6 de junio de 1990. “La creación de la CNDH se dio en un clima de escepticismo social. Su marco jurídico no era el más apropiado porque fue constituida como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. Ese marco jurídico siempre se contempló como provisional y que sería afinado con las experiencias que la CNDH fuera obteniendo.” Carpizo, Jorge, “La reforma constitucional de 1999 a los organismos protectores de los derechos humanos”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derechos Constitucional*, número 3, julio-diciembre de 2000, pp. 27-51, pp. 28 y 29. Este mismo autor nos informa sobre los antecedentes remotos e inmediatos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos: “Ciertamente que existen antecedentes a la creación de la CNDH. El más importante fue el de la Procuraduría de los Pobres que en 1847 fundó don Ponciano Arriaga en San Luis Potosí. En este siglo se pueden mencionar, entre otros, la Procuraduría Federal del Consumidor en 1975, la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos de Nuevo León en 1979, la Procuraduría de Vecinos de la ciudad de Colima en 1983, la Defensoría de los Derechos Universitarios de la Universidad Nacional Autónoma de México en 1985, la Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes en 1988 y la Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal en 1989.” *Ibidem*, p. 29.

del decreto presidencial,<sup>301</sup> entre otras cosas. Más adelante, el 29 de junio de 1992 — luego de la adición de un apartado "B" al artículo 102 de la Constitución de 28 de enero de 1992— fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la nueva ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH); dando por terminado el debate sobre la naturaleza y alcance de la CNDH.<sup>302</sup> En la doctrina mexicana especializada, suelen encontrarse expresiones relativas a la realidad en que se encontraba México en la época de la creación de la Comisión de Derechos Humanos, y también en el sentido de que las aspiraciones del Presidente de la República en turno, en materia de comercio exterior, firmar tratados de libre comercio con Estados Unidos, Canadá y la Unión Europea, influyeron decisivamente en la creación de la Comisión; así por ejemplo, el profesor Jorge Carpizo nos comenta que esta instancia de protección de derechos humanos:

... La causa principal de la creación de la CNDH fue el aumento alarmante de las violaciones de los derechos humanos cometidas principalmente por los ministerios públicos y policías federales que tenían a su cargo la lucha contra el narcotráfico. Acontecieron casos que alarmaron e indignaron a la sociedad mexicana y que le dieron la vuelta al mundo. El asesinato de la licenciada Norma Corona, distinguida luchadora de los derechos humanos de Sinaloa, decidió al gobierno mexicano a tomar medidas de fondo con la finalidad de parar dichas violaciones. La creación de la CNDH se dio en un clima de escepticismo social.<sup>303</sup>

---

<sup>301</sup> "...el Presidente carece de facultades para dictar la ley (es decir un reglamento de carácter sustantivo) y luego establecer las autoridades de deban ejercer esas atribuciones a través de un reglamento (otro o el mismo) de carácter adjetivo. Esto equivaldría a ampliar sus facultades que restrictivamente le impone la Constitución y, en consecuencia, invadir la esfera que constitucionalmente le corresponde al Poder Legislativo." Gudiño Pelayo, José de Jesús, *El Estado contra sí mismo*, México, Noriega Editores, 1998, p. 77.

<sup>302</sup> "En 1992, se terminó con la polémica sobre las facultades del presidente para crear la CNDH, y en consecuencia con las críticas a la legalidad de su actuación, pues como recordamos el 28 de enero de 1992 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la adición de un apartado "B" al artículo 102 de la Constitución, por el cual se le daba carácter constitucional a la CNDH, así como a los órganos correspondientes que habrían de crearse en cada uno de los estados de la República. Meses después, el 29 de junio de 1992, se publicó en el mismo *Diario Oficial* la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y lo mismo sucedió con su Reglamento Interno el 12 de noviembre del mismo año." Martínez Bullé Goyri Víctor M., "La reforma del artículo 102, apartado "B", de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 1, julio-diciembre de 1999, pp. 282-290, p. 285.

<sup>303</sup> Carpizo, Jorge, "La reforma constitucional de 1999 a los organismos protectores de los derechos...", *op. cit.*, p. 28. "En lo que corresponde a las circunstancias en que el órgano fue creado, se dijo que no fue más que para satisfacer los intereses políticos del presidente de la República, quien necesitaba legitimar su gobierno en los órdenes tanto interno como ante la comunidad internacional, frente a las dudas sobre la limpieza y legitimidad del proceso electoral del que surgió. Recordemos el vergonzoso episodio de la caída del sistema de cómputo que llevaba la contabilidad del proceso. Igualmente, se dijo que en el

El marco jurídico actual de la Comisión Nacional de Derechos Humanos se encuentra formado por: el apartado B. del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. El apartado B. del artículo 102 dispone:

El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Este artículo es el fundamento constitucional de las distintas comisiones de derechos humanos de los Estados de la República. Y atendiendo al texto constitucional, estos organismos se encuentran facultados para:

1. Formular recomendaciones no vinculatorias y públicas,
2. Formular denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos ha sido objeto de algunas reformas evolutivas, entre las que destacan están las reformas constitucionales de 1992, la reforma de 1999 y la reforma de 2011. Efectivamente, la reforma constitucional de 1992 adiciona el apartado "B" al artículo 102 de la Constitución, dando carácter constitucional a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, dotando del mismo fundamento a las Comisiones Estatales que eventualmente se fueron creando. En 1999 la reforma constitucional otorgó autonomía plena a estos organismos; mientras que la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, en el marco de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos —entre otras cosas— se extendió exponencialmente su competencia, restringiéndose solo los asuntos electorales y

---

contexto de las relaciones internacionales, siendo uno de los intereses prioritarios del presidente la celebración del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos y Canadá, uno de los obstáculos que se tenían para esa inserción de nuestro país en el círculo de los países desarrollados era precisamente la catalogación de México como un Estado con una muy pobre vigencia de los derechos humanos, por lo que era necesario revertir esa información en la comunidad internacional. Como vemos, de nuevo en este aspecto se presentaba la creación de la CNDH, en tanto expresión de los intereses de la política presidencial. Desde nuestro punto de vista, estas críticas que hemos señalado, si bien algunas son ciertas, o al menos parcialmente ciertas, con ellas se pretendió ocultar la necesidad de desarrollar en México un organismo de este tipo para lograr una mayor vigencia de los derechos humanos.” Martínez Bullé Goyri Víctor M., “La reforma del artículo 102, apartado "B", de la Constitución...”, *op. cit.*, p. 283.

jurisdiccionales., con lo cual estos organismos ya son competentes para conocer de asuntos en materia laboral. También se le otorgó la facultad de investigación, que anteriormente tenía la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el nuevo párrafo 11 del apartado B. del artículo 102 dispone:

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.

El *corpus iuris* que los órganos de defensa y protección de derechos humanos operan se encuentra constituido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratado internacional en materia de derechos humanos, así como los materiales de interpretación que de ellos hagan los órganos de control creados para tal fin, como comités y tribunales internacionales, y en general el resto de materiales normativos nacionales. Según lo dispuesto por el artículo 6º de la ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, esta tiene las siguientes atribuciones:

- I.- Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos;
- II.- Conocer e investigar a petición de parte, o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos en los siguientes casos: a) Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal; b) Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas;
- III. Formular recomendaciones públicas no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, en los términos establecidos por el artículo 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- IV.- Conocer y decidir en última instancia las inconformidades que se presenten respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos de derechos humanos de las Entidades Federativas a que se refiere el citado artículo 102, apartado B, de la Constitución Política;



V. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades por omisiones en que incurran los organismos de derechos humanos a que se refiere la fracción anterior, y por insuficiencia en el cumplimiento de las recomendaciones de éstos por parte de las autoridades locales, en los términos señalados por esta ley;

VI.- Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución de un conflicto planteado, cuando la naturaleza del caso lo permita;

VII.- Impulsar la observancia de los derechos humanos en el país;

VIII.- Proponer a las diversas autoridades del país, que en el exclusivo ámbito de su competencia, promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas, que a juicio de la Comisión Nacional redunden en una mejor protección de los derechos humanos;

IX.- Promover el estudio, la enseñanza y divulgación de los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional;

X.- Expedir su Reglamento Interno;

XI.- Elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de derechos humanos;

XII. Supervisar el respeto a los derechos humanos en el sistema de reinserción social del país mediante la elaboración de un diagnóstico anual sobre la situación que éstos guarden. En dicho diagnóstico deberán incluirse, además de las evaluaciones que la Comisión pondere, datos estadísticos sobre el número, las causas y efectos de los homicidios, así como de las riñas, motines, desórdenes, abusos y quejas documentadas que sucedan en las prisiones, centros de detención y retención federales y locales. El diagnóstico se hará del conocimiento de las dependencias federales y locales competentes en la materia para que éstas elaboren, considerando las opiniones de la Comisión, las políticas públicas tendientes a garantizar el respeto de los derechos humanos de los internos;

XIII.- Formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes que impulsen el cumplimiento dentro del territorio

nacional de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en materia de derechos humanos;

XIV.- Proponer al Ejecutivo Federal, en los términos de la legislación aplicable, la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de derechos humanos;

XIV Bis.- La observancia del seguimiento, evaluación y monitoreo, en materia de igualdad entre mujeres y hombres;

XV. Investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el Gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas, y

XVI. Las demás que le otorgue la presente Ley y otros ordenamientos legales.  
Fracción reformada.

### *3.2.3.1. Comisiones Estatales de Derechos Humanos*

Por mandato constitucional, los congresos de las Entidades Federativas de la República, deben crear órganos de protección y promoción de los derechos humanos, al estilo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Estas Entidades Federativas, suelen tomar como modelo a la Comisión Nacional de Derechos Humanos para crear y organizar sus propios organismos. Los cuales ha de gozar de autonomía y tienen las mismas limitaciones que su referente nacional, así como sus facultades y competencias, aunque solo en el ámbito estatal que les corresponda.

### 3.2.3. Control no jurisdiccional

La reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos introdujo una importante ampliación al espectro de protección de los derechos humanos en México. Efectivamente, el artículo 1º tercer párrafo dispone:

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

De aquí se desprende que todas las autoridades se encuentran obligadas a interpretar y aplicar las normas de derechos humanos bajo el principio *propersona*. Obviamente, ello no implica que todas las autoridades se encuentren facultadas para *dejar de aplicar una norma*, es decir, a la inaplicación. Este tipo de control de regularidad constitucional se limita a la interpretación y aplicación de normas conforme a los derechos humanos contenidos en la Constitución y el los tratados internacionales. Además, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su resolución del expediente varios 912/2010, dispuso que:

27. [...] 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*. [...]

35. 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, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas.<sup>304</sup>

Finalmente, para estar en condiciones de apreciar esquemáticamente la información vertida en todo este apartado, véase el siguiente cuadro:

---

<sup>304</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Resolución expediente varios 912/2010, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 1, p. 313, punto 33 del trámite. Disponible en línea, consultado el 3 de marzo de 2015: <http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=23183&Clase=DetalleTesisEjecutorias#>

**CUADRO 8. Modelo detallado de control de constitucionalidad y convencionalidad.**<sup>305</sup>

<b>Tipo de control</b>	<b>Órgano y medios de control</b>	<b>Fundamento constitucional</b>	<b>Posible resultado</b>	<b>Forma</b>
<b>Concentrado</b>	Poder Judicial de la Federación (tribunales de amparo): a) Controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad b) Amparo indirecto c) Amparo directo	105, fracciones I y II  103, 107, fracción VII 103, 107, fracción IX	Declaración de inconstitucionalidad con efectos generales o interpartes  No hay declaratoria de inconstitucionalidad	Directa
<b>Control por determinación constitucional específica</b>	a) Tribunal Electoral en juicio de revisión constitucional electoral de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades electorales locales en organización y calificación de comicios o controversias en los mismos  b) Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	Artículo 41, fracción VI, 99, párrafo 6o.  99, párrafo 6o.	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Directa e Incidental*
<b>Difuso</b>	a) <i>Resto de los tribunales</i> a. Federales: Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de proceso federal y tribunales administrativos  b. Locales: Judiciales, administrativos y electorales	1o., 133, 104 y derechos humanos en tratados  1o., 133, 116 y derechos humanos en tratados	No hay declaración de inconstitucionalidad, solo inaplicación	Incidental*

<sup>305</sup> Este cuadro está formulado a partir del cuadro contenido como anexo al expediente varios 912/2010, pp. 353 y 354. Ídem.

<b>Interpretación más favorable</b>	Todas las autoridades del Estado mexicano	Artículo 1º y derechos humanos en tratados	Solamente interpretación aplicando la norma más favorable a las personas sin inaplicación o declaración de inconstitucionalidad	Fundamentación y motivación
* Esta forma incidental de ningún modo implica la apertura de un expediente por cuerda separada, sino que debe entenderse como la posibilidad de inaplicación durante el proceso correspondiente.				

### 3.2.4. Déficit de control de constitucionalidad previo de los tratados internacionales

El profesor Antonio Remiro Brotóns nos dice que el “...afán por proteger los preceptos constitucionales debería conducir a los Estados a establecer controles preventivos de la constitucionalidad de los tratados...” estos controles responden a una “...doble finalidad de preservar la supremacía de la Constitución frente a los tratados y, por otra parte, evitar la posibilidad de impugnar la constitucionalidad de éstos una vez que han sido definitivamente estipulados...”<sup>306</sup> Pues bien, tal como evidenciamos *supra*, en México, el control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales es inexistente. Todos los mecanismos de control de constitucionalidad diseñados en la Constitución son, en rigor, *a posteriori* o represores. Por ello, coincidimos con el profesor Juan Manuel Gómez-Robledo cuando afirma que “...el problema de la implementación de los tratados internacionales se puede resolver a través de una reforma constitucional que contemple [...] El establecimiento del control previo de la constitucionalidad de los tratados.”<sup>307</sup>

<sup>306</sup> Remiro Brotóns, Antonio; Riquelme Cortado, Rosa; Díez-Hochleitner, Javier [*et al.*], *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 243. Sobre la cuestión del control previo de tratados internacionales en España véase, entre otros más, a Andrés Sáenz de Santa María, Paz, *Sistema de Derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 189 y ss.; Pastor Ridruejo, José Antonio, *Curso de Derecho internacional público...*, *op. cit.*, pp. 101 y ss.; Díez de Velasco Vallejo, Manuel, *Instituciones de Derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 193 y ss.

<sup>307</sup> Gómez-Robledo Verduzco, Juan Manuel, “La implementación del Derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno: una tarea pendiente”, en García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya [Coord.], *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la corte interamericana*, México, UNAM-IIIJ, 2009, pp. 127-150, p. 129. En un sentido análogo, el profesor José Luis Caballero Ochoa ha sostenido que: “Lo que se requiere en realidad es establecer controles en una reglamentación puntual para evitar la

Por su parte, el Poder Judicial de la Federación ha hecho su aportación a la cuestión, entendiendo que, además de que en el sistema jurídico mexicano no se encuentra previsto el control de constitucionalidad previo de los tratados internacionales, opera en favor de los tratados internacionales una presunción de constitucionalidad.<sup>308</sup>

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.<sup>309</sup>

No obstante, todo cuanto acabamos de decir en lo referente al déficit de control previo de tratados internacionales, no empaña ni por un momento el formidable efecto

---

inconstitucionalidad, por ejemplo, mediante el control previo de la constitucionalidad de los tratados en sede de la SCJN, ante cuya resolución, que tendría un carácter vinculante, podrían considerarse tres alternativas: renunciar a la conclusión del tratado, oponer las reservas que fueran conducentes, o bien, modificar el texto constitucional.” Caballero Ochoa, José Luis, “La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (artículo 1º, segundo párrafo, de la Constitución)”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, Porrúa-UNAM, 2013, pp. 103-133, p. 111. Sobre esta temática, véase además a Roa Ortiz, Emmanuel, “Tratados internacionales y control previo de constitucionalidad: una propuesta para evitar que la impartición de justicia sea motivo de responsabilidad internacional para el Estado mexicano”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional I*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 175-207; Barrera Nájera, Guadalupe y Montemayor Romo de Vivar, Carlos, “Incorporación del Derecho internacional...”, *op. cit.*, pp. 167-191.

<sup>308</sup> Véase a Sánchez Gil, Rubén, “La presunción de constitucionalidad”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea [Coords.], *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, México, UNAM/IMDPC/Marcial Pons, 2008, tomo viii, pp. 405-408; Figueroa Mejía, Giovanni, “Presunción de constitucionalidad de la ley como criterio jurisprudencial. Especial análisis del caso mexicano”, en Astudillo, César y Carpizo, Jorge, *Constitucionalismo. Dos siglos de su nacimiento en América Latina*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 237-265.

<sup>309</sup> TRATADOS INTERNACIONALES. DEBEN PRESUMIRSE APEGADOS AL TEXTO CONSTITUCIONAL HASTA EN TANTO SE DEMUESTRE SU INCONSTITUCIONALIDAD EN LA VÍA PROCEDENTE. Tesis 2ª. LXXXIV/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXVI, julio de 2007, p. 384.

que la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos tiene y tendrá sobre el sistema jurídico mexicano. Tal como ya hemos sostenido repetidamente, esta reforma en comento, no hace sino confirmar, por vía de un caso test —el sistema jurídico mexicano en su conjunto— la tesis que viene, como hilo de Ariadna, impregnando nuestro trabajo de investigación, en el sentido de que *el ordenamiento jurídico internacional y los ordenamientos jurídicos nacionales o internos mantienen una ínsita, simbiótica e inextricable conexión; y esta especial relación se encuentra mediada por el Estado, si bien ya no como actor exclusivo, sí como actor principal y primigenio, lo cual determina de plano esta relación, que está regida por el principio de soberanía estatal; lo que implica, como necesaria consecuencia, que el consentimiento del Estado es cardinal en la creación, adjudicación y ejecución de las normas jurídicas internacionales*. Por ello, estamos en total acuerdo con los profesores Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil cuando afirman que:

La remisión constitucional al Derecho internacional de los derechos humanos no lleva sólo a interpretar estos derechos de manera afable al Derecho internacional —a la manera del artículo 10.2 de la Constitución española—, sino instituye una compleja sinergia en que la ley fundamental y el Derecho internacional *se influyen mutuamente*; pero siempre a favor del elemento que proporcione la más amplia tutela, en términos del segundo párrafo del artículo 1o. constitucional, y bajo la idea de que los derechos de la Constitución tienen calidad mínima y ella misma permite su ampliación.<sup>310</sup>

Por otra parte, debemos tener en cuenta que el artículo 15 constitucional dispone que no se autoriza la celebración de tratados que alteren los derechos humanos contenidos en la propia Constitución y las tratados internacionales,<sup>311</sup> de estas disposiciones, adminiculado con lo dispuesto con el artículo 133 (Esta Constitución, [...] y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma [...] serán la Ley Suprema de toda la Unión), la Suprema Corte de Justicia de la Nación podría eventualmente construir unos criterios jurisprudenciales tendientes al establecimiento de una práctica sobre el control previo de tratados internacionales.

---

<sup>310</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo...*, *op. cit.*, p. 39.

<sup>311</sup> Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

### **3.3. Aplicación y desarrollo jurisprudencial de la cláusula de supremacía normativa en México, con referencia a las normas jurídicas internacionales**

#### 3.3.1. Evolución histórica de la jerarquía de las normas jurídicas internacionales convencionales en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Los cambios políticos generados al interior del Estado mexicano operados durante la década de 1990, en donde se rompe la hegemonía del partido oficial, sin olvidar la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y el Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre México y la Unión Europea, sumado todo ello a la reforma judicial de 1994 y el renovado papel del Poder Judicial en la construcción de la vida democrática,<sup>312</sup> han generado, sin duda, un giro con relación a la actitud del Estado mexicano con respecto a los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y Derecho internacional humanitario,<sup>313</sup> todo lo cual ha resultado en la necesaria voluntad de la elite política mexicana para comprometer internacionalmente al Estado en materia de derechos humanos. Además de esto, otro factor que ha favorecido a esta nueva actitud del Estado mexicano sobre la incorporación

---

<sup>312</sup> “...entre los aspectos fundadores de las democracias constitucionales se encuentra la generación de mecanismos deliberativos que permitan a los ciudadanos participar en la toma de decisiones primordiales del gobierno. En el caso de los poderes judiciales que no son, en esencia, organismos representativos como lo pueden ser las asambleas legislativas, estos mecanismos deliberativos se pueden construir a través de las sentencias que emiten los propios tribunales. Cuando estas sentencias dan buenos argumentos para apuntalar los principios básicos que definen a una democracia constitucional, o cuando proporcionan buenos razonamientos para convencer no sólo a los justiciables, sino, también, a todos aquellos que socialmente puedan ser impactados por la sentencia, entonces podemos decir que la sentencia se constituye en un documento deliberativo.” Ibarra Palafox, Francisco, “La Suprema Corte de Justicia y la consolidación democrática en México”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional - Marcial Pons, 2008, pp. 773-798, p. 776.

<sup>313</sup> El entonces Presidente de la República, Vicente Fox, sostuvo en su discurso del 84 aniversario de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, lo siguiente: “Coincidió en la urgencia de redefinir las responsabilidades de México en el orden global, de ampliar y diversificar las relaciones que sostenemos con el mundo, y de asumir un protagonismo inteligente para impulsar el progreso de todos. Asimismo, debemos actualizar nuestro marco constitucional con el contenido de los avances presentes en los acuerdos internacionales que México ha firmado en materia de derechos humanos.” Malpica de Lamadrid, Luis, *La influencia del derecho internacional...*, op. cit., p. 573.



de las normas jurídicas internacionales, sobre todo en materia de derechos humanos, es el golpe de timón en el criterio jurisprudencial operado en los últimos años con respecto a la jerarquía de los tratados internacionales en la materia. Así, el sistema de incorporación de las normas jurídicas internacionales se encuentra articulado a través del precepto que estructura la interacción de las esferas jurídicas tanto interna como internacional: el artículo 133 constitucional, que reza:

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

El precepto en cuestión, constituye la cláusula de supremacía normativa en el sistema jurídico mexicano, y es esta norma constitucional la que encauza la norma jurídica internacional hacia su incorporación en el sistema jurídico mexicano. Empero, es de destacar que este precepto no provee de ningún criterio para el caso de colisión entre *los Tratados* celebrados y aprobados por México y *las leyes del Congreso*, además de otras dolencias, como por ejemplo, la ausencia de referencia al DI consuetudinario, entre otras.<sup>314</sup> En efecto, esta ausencia de criterio de jerarquía que mencionamos, ha dado pauta a que la SCJN haya tenido la oportunidad de pronunciarse, contribuyendo así a la evolución del sistema de incorporación de las normas jurídicas internacionales en México.<sup>315</sup> De hecho, los criterios que la SCJN ha adoptado en distintos momentos sobre la cuestión han sido muy variados,<sup>316</sup> en las últimas décadas de actividad de nuestro

---

<sup>314</sup> “La tesis jurisprudencial emitida por nuestro más alto tribunal resuelve a su manera el problema que se presenta de la interpretación del sistema -bastante defectuoso- de recepción del derecho internacional, que tiene nuestra Constitución y que se manifiesta fundamentalmente, entre otros, en los artículos 133, 117-I, 15, 89-X. [...] es "defectuosa" porque esta formulación no da respuesta a los diferentes fenómenos de la realidad internacional. En principio, la fórmula de la Constitución omite las normas consuetudinarias que también son fuentes del derecho internacional y que otros sistemas prevén dentro de su sistema de recepción del derecho internacional; además, no toma en cuenta otro tipo de actos internacionales como las sentencias, los acuerdos ejecutivos y las resoluciones que dicten los organismos jurisdiccionales internacionales. Tampoco resuelve, en el ámbito interno, la prelación entre la diferente normatividad jurídica (Constitución, tratados, leyes federales, leyes locales.” López-Ayllón, Sergio, “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE...”, *op. cit.*, p. 169-170.

<sup>315</sup> “Independientemente del gobierno, encargado de la política exterior, el reconocimiento del derecho internacional emana normalmente de los tribunales.” Virally, Michel, *El devenir del Derecho...*, *op. cit.*, p. 130.

<sup>316</sup> Para un análisis extenso sobre las consecuencias jurídicas y políticas de los diversos criterios sustentados por el Poder Judicial Federal, véase a Muriá Tuñón, Arnau, “Crítica a las resoluciones de la Corte con respecto a la jerarquía constitucional de los tratados internacionales”, *Anuario Mexicano de Derecho*

aparato jurisprudencial y de control de constitucionalidad nacional, hemos podido observar que los criterios sobre la jerarquía de los tratados internacionales dentro del sistema jurídico mexicano han estado teniendo un efecto pendular:

En un primer momento de nuestra vida constitucional puede observarse un criterio que da cuenta de la importancia que en su momento se le otorgaba a los tratados internacionales, y da la impresión, al estudiar el criterio sostenido por el Poder Judicial de la época, que la jerarquía normativa de los tratados internacionales es infra constitucional pero supra legal:

La sociedad y el Estado están interesados en el exacto cumplimiento de los tratados internacionales, por lo que no debe concederse la suspensión contra los actos de ejecución de esos tratados.<sup>317</sup>

Luego, el Poder Judicial Federal adopta el criterio de que los tratados internacionales tienen un rango infraconstitucional, pero sin dilucidar La cuestión de los tratados con respecto a las leyes federales:

Los estudiosos de nuestra Constitución, sostienen, invariablemente, que la misma Ley Suprema no fija la materia sobre la cual deben versar los tratados y convenciones que celebre el gobierno de la República; pero en lo que también está de acuerdo, es que la locución “y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma”, se refieren a que las convenciones y tratados celebrados, no estén en pugna con los preceptos de la misma Ley Fundamental, es decir, que “estén de acuerdo con la misma”. Es pues evidente, que todo tratado o convenio celebrado por el Presidente de la República, así esté aprobado por el Senado, pero que contradiga o esté en oposición con los preceptos de la Constitución, en los puntos o actos en que esto acontezca, no debe tener eficacia jurídica.<sup>318</sup>

En la década de 1980, se confecciona un criterio en donde se sostiene que los tratados internacionales y las leyes federales tienen el mismo rango normativo, es decir,

---

*Internacional*, vol. VIII, 2008, pp. 553-558. Disponible en línea, consultado el 21 de mayo de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/8/cmt/cmt16.pdf>

<sup>317</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, TRATADOS INTERNACIONALES. Tesis Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo VI, 6 de enero de 1920, p. 43.

<sup>318</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, TRATADOS INTERNACIONALES, VALIDEZ DE LOS. Amparo penal en revisión 7798/47. Tesis aislada, 1ª Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XCVI, 11 de junio de 1948, p. 1639.

infraconstitucional y supraestatal, es decir, por encima de las constituciones y leyes de las entidades federativas (Estados federados), se establecieron dos tesis al respecto:

El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y otras es el mismo.<sup>319</sup>

La última parte del artículo 133 constitucional establece el principio de la supremacía de la Constitución Federal, de las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y de los tratados celebrados y que se celebren por el presidente de la República con aprobación del Senado, respecto de las constituciones y leyes de los Estados que forman la unión, y no la aplicación preferente de las disposiciones contenidas en los tratados respecto de lo dispuesto por las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución Federal. Es pues, una regla de conflicto a que deben sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme a la misma no puede establecerse que los tratados sean de mayor obligación legal que las leyes del Congreso.<sup>320</sup>

Una década después, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decide hacer suyo el criterio contenido en las tesis aisladas anteriores, y sostiene que:

De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con

---

<sup>319</sup> TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA. Amparo en revisión 256/81. Tesis aislada, Tribunal Colegiado de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, volumen 151-156, Sexta Parte, 6 de julio de 1981, p. 196.

<sup>320</sup> TRATADOS INTERNACIONALES. EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, ÚLTIMA PARTE, NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.” Amparo en revisión 160/81, 16 de julio de 1981; Amparo en revisión 269/81, 14 de julio de 1981 y Amparo en revisión 256/81, 9 de julio de 1981. Tesis aislada, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volumen 151-156, Sexta Parte, p. 195.

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.<sup>321</sup>

En 1999, quizá bajo el influjo del ánimo finisecular, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación deciden —en su ya célebre *obiter dictum* sobre el caso del Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo— retomar la cuestión sobre la jerarquía de los tratados internacionales dentro del sistema jurídico mexicano. Debemos destacar que, si bien es cierto que en esta tesis se resolvían los problemas estructurales del sistema de incorporación de las normas jurídicas internacionales en el sistema jurídico mexicano, recibió, en lo general, el plácet de la doctrina iusinternacional y constitucional mexicana.<sup>322</sup> En dicha ocasión, el Pleno sostuvo que los tratados internacionales tienen jerarquía Supralegal, encontrándose en un segundo plano debajo de la Constitución. En esta ocasión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación utiliza los criterios de *unidad del Estado mexicano* y de ilimitación tanto competencial, como material de los poderes federales en la cuestión de los tratados internacionales:

Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su

---

<sup>321</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. P. C/92, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, núm. 60, diciembre de 1992, p. 27.

<sup>322</sup> “La sentencia de la Corte es muy trascendente, independientemente de que rompió con el corporativismo sindical -lo cual dio motivo a una serie de comentarios en su momento- establece un sistema de recepción monista internacional que va muy de acuerdo con las más modernas tendencias del constitucionalismo de los últimos tiempos. La tesis jurisprudencial emitida por nuestro más alto tribunal resuelve a su manera el problema que se presenta de la interpretación del sistema -bastante defectuoso- de recepción del derecho internacional, que tiene nuestra Constitución y que se manifiesta fundamentalmente, entre otros, en los artículos 133, 117-I, 15, 89-X. [...] La tesis es novedosa, muy importante y desborda los alcances del título; es realmente una tesis sobre la jerarquía de las normas en nuestro orden jurídico. De ya, manifiesto que estoy de acuerdo con sus conclusiones, aunque no con todos los argumentos que la sustentan.” Becerra Ramírez, Manuel; Carpizo, Jorge; Corzo Sosa, Edgar y López-Ayllón, Sergio, “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE...”, *op. cit.*, pp. 169 y 178. Véase también a Ortiz Ahlf, Loretta, “Jerarquía entre leyes federales y tratados”..., *op. cit.*; Arellano García, Carlos, “La jerarquía de los tratados internacionales en el artículo 133...”, *op. cit.*

ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados."<sup>323</sup>

En 2007, el Pleno —utilizando por primera vez en esta cuestión el argumento sistémico de interpretación constitucional, adminiculado con los “principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho”— determinó que existe un “orden superior de carácter nacional”,<sup>324</sup> el cual se encuentra integrado por la Constitución, las Leyes generales y los tratados internacionales, lo que llevó a los Ministros a entender que los tratados internacionales tienen una jerarquía Infraconstitucional, pero Supralegal, es decir, por encima de las leyes generales, federales y locales. Esta tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue muy discutida en la doctrina mexicana, que en términos generales, lanzó fuertes críticas, lo cual contrasta en alguna medida con lo ocurrido en el *obiter dictum* de la resolución del caso del Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo.<sup>325</sup> El Pleno entendió que:

---

<sup>323</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Tesis P. LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p. 46. El Tribunal en Pleno en sesión privada celebrada el 28 de octubre de 1999, determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial.

<sup>324</sup> Sobre este tópico concreto, téngase en cuenta el voto particular del Ministro Cossío Díaz. Cossío Díaz, José Ramón, “Jerarquía, división competencial en relación con los tratados internacionales en derecho mexicano”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen VIII, 2008, pp. 867-882.

<sup>325</sup> Entre otros más, véase a Becerra Ramírez, Manuel, “Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el derecho internacional”..., *op. cit.*; —, “Comentarios sobre las Tesis P. IX/2007 y P. VIII/2007...”, *op. cit.*; Muriá Tuñón, Arnau, “Crítica a las resoluciones de la Corte con respecto a la jerarquía constitucional de los tratados...”, *op. cit.*

...se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, 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 los 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 desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.<sup>326</sup>

Finalmente, durante los meses de agosto y septiembre de 2013, y en el marco de una reforma constitucional de gran calado, como lo es la reforma en materia de derechos humanos de junio de 2011, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que:

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma.<sup>327</sup>

---

<sup>326</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, 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. Tesis. P: IX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXV, abril de 2007, p. 6, tesis aislada.

<sup>327</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE

En lo tocante al criterio último sustentado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cabe mencionar que se advierte claramente el posicionamiento epistémico-jurídico del que parten la mayoría de los Ministros de la Corte, que es aquel que considera que no existe más Derecho que el Derecho estatal, es decir, el creado por el Estado, y como máxima expresión de este Derecho encontramos al Derecho constitucional. El razonamiento pues, no podía ser en otro sentido, partiendo de semejante presupuesto epistémico. Los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales son parte del bloque de constitucionalidad (o del parámetro de regularidad constitucional), porque el Poder Constituyente decidió que así fuese, consignándolo en el artículo 1º Constitucional. Las construcciones argumentales de la mayoría de los Ministros —con honrosas excepciones— son de una simpleza de antología, a pesar de su rebuscado tinte formalista típico del argot judicial. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación parece pasar por alto el hecho de que la reforma constitucional de junio de 2011 en materia de Derechos humanos, opera un cambio de paradigma que va necesariamente más allá de las cuestiones formales a las que tanta alusión hicieron, y trasciende sobre todo esta visión que hace del Estado el centro del quehacer jurídico, al cambiar la primera frase del artículo 1º: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución...”, por esta: “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. No obstante, esta tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es de importancia capital para los operadores jurídicos mexicanos, por tal razón la abordaremos más adelante a detalle. En todo caso, para tener acceso esquemático a la información aquí vertida, remitimos al *cuadro cronológico de jerarquía de los tratados internacionales en México*, anexo al final de este capítulo.

---

AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. Tesis P./J., 20/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 5, tomo I, abril de 2014, p. 202.

3.3.2. Déficit normativo y  
jurisprudencial referente a las normas  
jurídicas internacionales  
consuetudinarias

Ya hemos señalado que el sistema mexicano de incorporación de las normas jurídicas internacionales es deficiente como resultado de su atomización y carácter asistemático. De aquí, que sea necesario relacionar esos preceptos constitucionales y encontrar las disposiciones relativas al esfuerzo de adoptar y asimilar el DI en la dinámica jurídica interna, y buscar en armonía con el sistema internacional, la efectividad última de las normas jurídicas internacionales. Podría pensarse que la reforma constitucional de junio de 2011 en materia de derechos humanos vino a paliar al menos esta condición deficiente del sistema jurídico mexicano. Nada más ilusorio, dicha reforma trajo en realidad niveles de problematicidad insospechados a la hora de la aplicación de las normas jurídicas internacionales en materia de derechos humanos, al incorporar —*inter alia*— los criterios hermenéuticos de interpretación conforme y el de propersona. Esto al margen de la problematicidad que la implementación de la reforma en materia de amparo trae consigo. Por otro lado, el Constituyente Permanente mexicano perdió una oportunidad incommensurable en junio del 2011, al no completar la reforma de nuestro diseño constitucional en materia de incorporación de las normas jurídicas internacionales, dejando fuera, incomprensiblemente, a las normas de Derecho internacional consuetudinario.<sup>328</sup> Coincidimos plenamente con los profesores Víctor y Ernesto Corzo Aceves cuando afirman que:

...la propuesta de reforma al artículo 133, y el texto actual del artículo 1 constitucional, son insuficientes porque se dedican exclusivamente a la figura de los tratados. Es decir, parten de una visión excluyente del resto de las fuentes del Derecho Internacional, en la medida en que la solución adopta una visión parcial y equivocada de lo que es y comprende el Derecho

---

<sup>328</sup> Aunque es imperdonable, resulta comprensible, de hecho, podríamos decir que es una consecuencia de la formación de los juristas mexicanos, pues en muchas de las universidades del país los programas de la asignatura suelen enfocarse en el Derecho internacional de los tratados, obviando, casi por completo, al Derecho internacional consuetudinario. Y otro tanto podría decirse de los manuales y monografías sobre el Derecho internacional que se escriben y editan en México. Desafortunadamente, la cuestión no termina en este punto, si pasa uno revista a las ponencias, conferencias y comunicaciones que los iusinternacionalistas, constitucionalistas, tirios y troyanos presentan en los eventos académicos nacionales, se puede ver como los temas versan, casi exclusivamente, sobre la relación entre los tratados internacionales y el sistema jurídico mexicano, la jerarquía de los tratados en México, etc.



Internacional. [...] el texto constitucional vigente [hablan del artículo 133] no responde a una necesidad histórica surgida hace casi un siglo, sino a otra con más de 150 años de antigüedad. Aparentemente, ello permite evidenciar la nula adecuación que el sistema normativo mexicano ha tenido frente a la evolución del Derecho Internacional.<sup>329</sup>

Lamentablemente, sobre esta cuestión el Poder Judicial Federal no ha hecho ningún tipo de aporte sustancial. De hecho, si uno pone atención a la jurisprudencia de los tribunales mexicanos en las últimas nueve décadas, es fácil advertir una casi total falta de referencia al DI consuetudinario, centrándose el quehacer jurisprudencial en la interacción entre el sistema jurídico mexicano y las normas jurídicas internacionales convencionales en forma prácticamente exclusiva. Lo que sugiere, que la comunidad jurídica mexicana especializada (constitucionalistas e internacionalistas, básicamente) adolece de un desconocimiento sobre el carácter y alcance del DI general. En efecto, materias como el DI humanitario —por tomar un ejemplo palmario— no se constriñen a su material jurídico codificado, en todo caso, los Convenios de Ginebra y sus Protocolos suponen la codificación de dicha materia, pero no su totalidad; esto es de elemental conciencia para cualquier neófito iusinternacionalista.

En la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación existe solamente una tesis que, de forma más bien tangencial, habla sobre el Derecho internacional consuetudinario, concretamente habla de la costumbre internacional. Desafortunadamente, este único ejemplar del muestrario no aporta ningún elemento para poder determinar, por ejemplo, cual es el rango constitucional de las normas internacionales consuetudinarias en el sistema jurídico mexicano, o cómo estas normas han de ser incorporadas al sistema. Además, esta tesis tampoco nos ayuda a determinar cuál ha de ser la interacción entre estas normas jurídicas internacionales dentro del entramado normativo mexicano:

...México participó y votó los acuerdos de la aludida conferencia [habla de la Conferencia Internacional sobre Meridianos que se celebró en Washington D.C., Estados Unidos de Norteamérica, en 1884], y si bien no existe tratado o convenio alguno que se haya suscrito al respecto, debe señalarse que desde el año de mil novecientos veintidós se han adoptado distintos husos horarios

---

<sup>329</sup> Corzo Aceves, Víctor y Corzo Aceves, Ernesto, *La aplicación del derecho internacional en México...*, *op. cit.*, pp. 222, 223 y 224.

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.<sup>330</sup>

A esto debemos sumarle el hecho de que en materia de normas jurídicas internacionales consuetudinarias la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es omisa,<sup>331</sup> y tal como veremos *infra* solo se ocupa de las normas jurídicas internacionales consuetudinarias en materia de fronteras y límites territoriales y espaciales. En lo que a estas normas en concreto concierne, es necesario acudir al diseño constitucional considerándolo *in toto*; y observar que la Constitución hace expresa referencia al Derecho internacional en algunos artículos específicos, y nosotros consideramos que estas referencias deben entenderse que se refiere tanto al DI consuetudinario, como al convencional.<sup>332</sup> En efecto, en materia de límites territoriales la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos solo habla de las normas jurídicas internacionales consuetudinarias de forma atomizada, y en modalidad de reenvío. Así, tenemos los artículos artículo 27 párrafos cuarto y quinto, y artículo 42 fracciones V y VI:

Artículo 27. Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; [...] y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional. Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije (*sic* DOF 20-01-1960) Derecho Internacional  
[...]

“Artículo 42. El territorio nacional comprende: [...] V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional y las

---

<sup>330</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, HUSOS HORARIOS. LOS ACUERDOS DE LOS QUE EMANAN HAN SIDO RESPETADOS POR MÉXICO CONFORME A LA COSTUMBRE INTERNACIONAL. Tesis P./J. 105/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XIV, septiembre de 2001, p. 1098.

<sup>331</sup> “El hecho de que la Constitución mexicana sea omisa en referencia al derecho consuetudinario internacional no implica que este no tenga una aplicación en derecho interno...” Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 136.

<sup>332</sup> “En estos casos la referencia a la costumbre internacional se implica del significado de término “derecho internacional.”” *Ibidem*, p. 136.

marítimas interiores; VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho Internacional.

Aun cuando el texto constitucional habla de *Derecho internacional*, es necesario hacer notar que la doctrina mexicana, tanto constitucionalistas como iusinternacionalista, entiende que el Constituyente se refiere al Derecho internacional general y al consuetudinario. Puesto que el Constituyente sí habla expresamente del Derecho internacional particular: los tratados y convenciones.<sup>333</sup> Por otro lado, existen a nivel legislativo algunas referencias a la costumbre internacional, así por ejemplo, tenemos el artículo 19 de la Ley General de Población y al Reglamento de la Ley Federal de Derechos de Autor, artículos 93 y 99.<sup>334</sup>

Ahora bien, este evidente desinterés del Constituyente Permanente mexicano por las normas jurídicas internacionales consuetudinarias no parece ser exclusivo de este órgano, en efecto, nos llama fuertemente la atención el hecho que la propia Comisión de Derecho Internacional (CDI) haya primeramente abordado la cuestión del Derecho de los tratados y mucho después la cuestión del Derecho internacional consuetudinario, que es una reciente inclusión en el programa de trabajo de la CDI.<sup>335</sup>

---

<sup>333</sup> El artículo 76, fracción I, párrafo segundo habla de *convenciones diplomáticas*. “Artículo 76.- Son facultades exclusivas del Senado: I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso. Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos...” Esto no ha dejado de generar cierta confusión, sobre todo en sectores doctrinales constitucionales, así por ejemplo, el profesor Elisur Arteaga Nava hace una distinción, a nuestro parecer, insostenible desde la perspectiva del DI, aun cuando él insiste en que su razonamiento es desde la perspectiva del Derecho constitucional exclusivamente, entre *convención diplomática* y *tratados internacionales* con base en el artículo constitucional en comento, y plantea que si el legislador mexicano introduce esta distinción, entonces ha de tomarse en cuenta, por ser derecho positivo, en detrimento de la evolución doctrinal iusinternacional, y debe atribuírseles distinto valor jurídico a los tratados y a las convenciones, las cuales deberán tener un valor de reglamento, ordenes o decreto dado que ellas son obra del Presidente de la República. Arteaga Nava, Elisur, “Los tratados y las convenciones en el derecho constitucional”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, tomo XXXIX, números 163-164-165, enero-junio de 1989, pp. 127-135. Disponible en línea, consultado el 14 de enero de 2015: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/163/pr/pr7.pdf>

<sup>334</sup> Véase a Corzo Aceves, Víctor y Corzo Aceves, Ernesto, *La aplicación del derecho internacional en México...*, *op. cit.*, p. 33.

<sup>335</sup> En 2001, la Comisión de Derecho Internacional en su periodo de sesiones 63º, incluyó en su programa de trabajo a largo plazo el tema “Formación y documentación del derecho internacional consuetudinario”. En 2012, en su 64º período de sesiones incluyó el tema en su programa de trabajo actual, designando a Sir Michael Wood, Relator Especial.



**CUADRO 9. Cronológico de la jerarquía de los tratados internacionales en México**

AÑO	JERARQUÍA	CRITERIO	INSTANCIA Y UBICACIÓN
1920	Supralegal	La sociedad y el Estado están interesados en el exacto cumplimiento de los tratados internacionales, por lo que no debe concederse la suspensión contra los actos de ejecución de esos tratados	Suprema Corte de Justicia de la Nación, TRATADOS INTERNACIONALES. Tesis Pleno, <i>Semanario Judicial de la Federación</i> , Quinta Época, tomo VI, 6 de enero de 1920, p. 43.
1948	Infraconstitucional	Es pues evidente, que todo tratado o convenio celebrado por el Presidente de la República, así esté aprobado por el Senado, pero que contradiga o esté en oposición con los preceptos de la Constitución, en los puntos o actos en que esto acontezca, no debe tener eficacia jurídica.	Suprema Corte de Justicia de la Nación, TRATADOS INTERNACIONALES, VALIDEZ DE LOS. Amparo penal en revisión 7798/47. Tesis aislada, 1ª Sala, <i>Semanario Judicial de la Federación</i> , Quinta Época, t. XCVI, 11 de junio de 1948, p. 1639.
1981	Infraconstitucional e igualdad normativa entre leyes federales y tratados	El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y otras es el mismo.	TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA. Amparo en revisión 256/81. Tesis aislada, Tribunal Colegiado de Circuito, <i>Semanario Judicial de la Federación</i> , Séptima Época, volumen 151-156, Sexta Parte, 6 de julio de 1981, p. 196.

		<p>La última parte del artículo 133 constitucional establece el principio de la supremacía de la Constitución Federal, de las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y de los tratados celebrados y que se celebren por el presidente de la República con aprobación del Senado, respecto de las constituciones y leyes de los Estados que forman la unión, y no la aplicación preferente de las disposiciones contenidas en los tratados respecto de lo dispuesto por las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución Federal. Es pues, una regla de conflicto a que deben sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme a la misma no puede establecerse que los tratados sean de mayor obligación legal que las leyes del Congreso.</p>	<p>TRATADOS INTERNACIONALES. [...] el artículo 133 constitucional, ultima parte, no establece su observancia preferente sobre las leyes del congreso de la unión emanadas de la constitución federal.” Amparo en revisión 160/81, 16 de julio de 1981; Amparo en revisión 269/81, 14 de julio de 1981 y Amparo en revisión 256/81, 9 de julio de 1981. Tesis aislada, Tribunales Colegiados de Circuito, <i>Semanario Judicial de la Federación</i>, Séptima Época, Volumen 151-156, Sexta Parte, p. 195.</p>
1992	Infraconstitucional e igualdad entre leyes federales y tratados	<p>De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo 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.</p>	<p>Suprema Corte de Justicia de la Nación, LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. P. C/92, <i>Semanario Judicial de la Federación</i>, Octava Época, núm. 60, diciembre de 1992, p. 27.</p>
1999	Supralegal y en un segundo plano respecto de la Constitución	<p>...estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la</p>	<p>Suprema Corte de Justicia de la Nación, TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Tesis P. LXXVII/99, <i>Semanario Judicial de la Federación</i>, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p. 46. El Tribunal en Pleno en sesión privada celebrada el 28 de octubre de 1999,</p>

		competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.	determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial.
<b>2007</b>	Supralegal (leyes generales, federales y locales) e integran la ley suprema de toda la Unión	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, 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 los 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 desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.	Suprema Corte de Justicia de la Nación, 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. Tesis. P: IX/2007, <i>Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta</i> , tomo XXV, abril de 2007, p. 6.

<p><b>2014</b></p>	<p>Supralegal e Infraconstitucional 1</p>	<p>El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista <i>[sic]</i> del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.</p>	<p>Suprema Corte de Justicia de la Nación, DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. Tesis P./J., 20/2014, <i>Gaceta del Semanario Judicial de la Federación</i>, Décima Época, libro 5, tomo I, abril de 2014, p. 202.</p>
--------------------	---	---	--







**CAPÍTULO III. LA APLICACIÓN DEL DERECHO  
INTERNACIONAL EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN  
LA PRÁCTICA: CASOS TEST**





## **1. Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el sistema jurídico mexicano**

### **1.1. La reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011**

#### 1.1.1. El Estado mexicano y los derechos humanos en perspectiva histórica. Análisis del contexto socio-político

Si atendemos al acertado y sistemático análisis que efectúan las profesoras Natalia Saltalamacchia Ziccardi y Ana Covarrubias Velasco sobre la política internacional mexicana en materia de derechos humanos, durante la segunda mitad del siglo XX<sup>1</sup> hasta los primeros años del XXI, entonces podremos ver que esta política internacional muestra un desarrollo en tres etapas que pueden ser definidas y aisladas para su mejor entendimiento, a saber: 1. El multilateralismo tradicional en materia de derechos humanos, que va desde 1945 hasta 1994; 2. Los años de transición, entre los años 1994 y 2000, y 3. El multilateralismo liberal en materia de derechos humanos, a partir del 2000 al 2006.<sup>2</sup> Las autoras se sirven de dos criterios para la identificación de estas etapas evolutivas de la posición del Estado mexicano con respecto al régimen internacional de los derechos humanos. Estos criterios son, a saber:

El primero es la concepción del Estado mexicano respecto del alcance que debía tener el régimen internacional de derechos humanos en general y respecto a México en particular, en términos de la precisión y obligatoriedad de sus normas, así como respecto al nivel de delegación. El segundo criterio se refiere a la concepción del Estado mexicano sobre los actores —Estados, organismos internacionales, organizaciones de la sociedad civil (OSC), individuos, etcétera— que podían participar en el régimen internacional de derechos humanos e interactuar legítimamente con las autoridades

---

<sup>1</sup> Entendemos que la elección de este periodo, sobre todo del inicio, no es arbitrario, aun cuando siempre podrá ser entendido como artificial, toda vez que es luego del final de la Segunda Guerra Mundial que suele entenderse como el inicio del periodo de internacionalización de los derechos humanos.

<sup>2</sup> Saltalamacchia Ziccardi, Natalia y Covarrubias Velasco, Ana, “La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos: antecedentes históricos”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro [Coord.], *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, Editorial Porrúa – UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 1-38.

nacionales. Ello concierne al alcance que se adjudica al régimen internacional de derechos humanos de manera más amplia: no sólo en cuanto a sus instrumentos jurídicos y procedimientos formales, sino al tipo de actores con el derecho formal de participar en él...<sup>3</sup>

La etapa del *multilateralismo tradicional* (1945-1994), estuvo vertebrada sobre tres elementos torales: el fortalecimiento y práctica del multilateralismo, el fortalecimiento del DI (mediante su codificación y desarrollo progresivo), y por último, el fortalecimiento y práctica del principio de no intervención en los asuntos internos (como una forma de defensa y conservación de la soberanía y la autonomía).<sup>4</sup> Según las profesoras, estos tres elementos pronto entraron en choque debido a unas condicionantes concretas: el peso específico de México en la política internacional y la vecindad con Estados Unidos de América. En efecto, el fortalecimiento y —sobre todo— la práctica del principio de no intervención (como defensa de la soberanía, que implica necesariamente igualdad y autonomía), que nosotros entendemos como articulado bajo la óptica del interés nacional mexicano, cortocircuita la participación mexicana en la configuración y fortalecimiento del multilateralismo y el desarrollo progresivo así como la codificación del Derecho internacional en materia, concretamente, de derechos humanos,<sup>5</sup> que nosotros entendemos como elementos en gran medida configuradores del *interés comunitario*.<sup>6</sup> Todo ello, demuestra la tesis —en el caso mexicano— de Carrillo Salcedo sobre la tensión dialéctica entre la soberanía del Estado y los derechos humanos en el ámbito

---

<sup>3</sup> *Ibídem*, pp. 3 y 4. Además, las autoras se basan en un análisis a partir de dos factores: el estatal y el sistémico.

<sup>4</sup> *Ibídem*, p. 5 y ss.

<sup>5</sup> *Ibídem*, p. 5.

<sup>6</sup> “In my view, such an emphasis on human rights is well justified because there probably exists no other “community interest” so far detached from individual State interests as that of enforcing human rights worldwide.” Simma, Bruno, “From Bilateralism...”, *op. cit.*, p. 242. Las profesoras Natalia Saltalamacchia Ziccardi y Ana Covarrubias Velasco nos muestran como ejemplo palmario de esta etapa, la participación de las delegaciones mexicanas en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en donde los lineamientos de actuación fueron: “Los derechos humanos no deben ser objeto de una convención, sino de una simple declaración. Es inadmisibles la llamada protección internacional de los derechos humanos, por lo que no puede aceptarse nada que tienda a constituir una maquinaria internacional para proteger tales derechos. Debe apoyarse cualquier tendencia en el sentido de fortalecer la protección nacional de los derechos humanos mediante soluciones de derecho interno, tales como la institución mexicana del juicio de amparo.” Saltalamacchia Ziccardi, Natalia y Covarrubias Velasco, Ana, “La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos...”, *op. cit.*, p. 8. Y, al decir de ellas, estos lineamientos fueron el catecismo de las delegaciones mexicanas en los subsiguientes gobiernos. Incluso en 1993, durante la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, el Estado mexicano seguía apostando por estos lineamientos. *Ibídem*, p. 13.

internacional.<sup>7</sup> En efecto, el profesor Carrillo Salcedo plantea esta tensión dialéctica en torno a cinco sectores del DI, a saber:

1. Fuentes,
2. Reglas imperativas y obligaciones *erga omnes*,
3. Aplicación de las normas jurídicas internacionales,
4. Responsabilidad internacional del Estados,
5. La aplicación coercitiva del DI, sobre todo en lo tocante a las violaciones graves de derechos humanos.<sup>8</sup>

La etapa de *transición* (1994-2000), la pugna entre el interés nacional y el interés comunitario, que México solía resolver a favor del primero, comienza a tomar nuevo rumbo. En efecto, en estos años se opera un cambio sensible en la política exterior mexicana sobre derechos humanos, pero no como resultado de un diseño institucional con objetivos claramente identificados, ni con una visión de Estado clarificada, sino más bien fue una apertura reaccionaria.<sup>9</sup> En esta etapa, la vida política de la sociedad mexicana comienza a cosechar los frutos de la apertura del modelo mexicano de desarrollo implementado por el Presidente Carlos Salinas de Gortari (1988-1994), que él mismo llamó: liberalismo social.<sup>10</sup> Esta apertura del modelo mexicano, y las "...exigencias de la "agenda liberal" internacional que se impuso en la posguerra fría...",<sup>11</sup> que se conformaba por la "...promoción del libre mercado, la democracia y los derechos humanos...",<sup>12</sup>

---

<sup>7</sup> "...lo esencial estriba en tomar conciencia de la tensión existente entre dos realidades básicas: de una parte, la soberanía de los Estados; de otra, el hecho indiscutible de que los Estados no viven aislados, sino inmersos en un medio colectivo, la comunidad internacional, que a diferencia del pasado no se reduce exclusivamente a lo interestatal y que constituye hoy un grupo social universal y único, global, aunque a la vez heterogéneo y fragmentado. Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Permanencia y cambios...*, *op. cit.*, p. 53.

<sup>8</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y derechos...*, *op. cit.*, pássim.

<sup>9</sup> Saltalamacchia Ziccardi, Natalia y Covarrubias Velasco, Ana, "La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos...", *op. cit.*, pp. 16 y ss.

<sup>10</sup> Sobre esta cuestión véase a Malpica de Lamadrid, Luis, *La influencia del Derecho internacional...*, *op. cit.*; Armenta Calderón, Gonzalo, "Génesis y evolución del liberalismo social en la constitución de 1917", en VV. AA., *Congreso Internacional sobre el 75 Aniversario de la Promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, UNAM, 1993, pp. 207-221; Serra Rojas, Andrés, *Liberalismo social: sistemas liberales en proceso de definición, estabilidad y superación para el próximo siglo XXI*, México, Porrúa, 1993; Hale, Charles A., "Los mitos políticos de la nación mexicana: el liberalismo y la revolución", *Historia mexicana*, Vol. 46, número 4, 1997, pp. 821-837. Para un análisis profundo y detallado del discurso político salinista, véase a Concepción Montiel, Luis Enrique, *El discurso presidencial en México. El sexenio de Carlos Salinas de Gortari*, México, Miguel Ángel Porrúa – Universidad Autónoma de Baja California, 2006. Que nos comenta: "El liberalismo social no es más que *neoliberalismo* disfrazado, el cual se basa en la eficiencia del mercado, mientras que, por otra parte, no genera automáticamente los beneficios sociales ni la equidad prometida" *Ibidem*, p. 564.

<sup>11</sup> Saltalamacchia Ziccardi, Natalia y Covarrubias Velasco, Ana, "La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos...", *op. cit.*, p. 17.

<sup>12</sup> *Ídem*.

había llevado al Estado mexicano a —entre otras cosas— crear la Comisión Nacional de Derechos Humanos en 1990, lo cual debe verse como un factor generador de cultura afín a los derechos humanos en México,<sup>13</sup> tal como nos lo hace saber el profesor Miguel Carbonell: “En la práctica, las comisiones han hecho una tarea impresionante y muy positiva para denunciar hechos atroces [...] Además, han contribuido a generar una cultura de los derechos humanos que era inexistente en México hasta hace muy poco tiempo.”<sup>14</sup> Todo ello, aunado a la tolerancia estatal a la creación de nuevas organizaciones de la sociedad civil y la operación de organizaciones internacionales de defensa de los derechos humanos.

Por otro lado, en cuanto al fortalecimiento del Derecho internacional, debemos recordar que en esta etapa el Estado mexicano reconoce la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,<sup>15</sup> y se firma el Estatuto de Roma. Pero no

---

<sup>13</sup> *Ibíd.*, p. 16.

<sup>14</sup> Carbonell, Miguel, *Teoría de los derechos humanos y del control de convencionalidad*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 90.

<sup>15</sup> En la doctrina mexicana es común que los autores hablen de “aceptación” o “admisión” de la competencia contenciosa de la CIDH, sin embargo, nosotros consideramos que el término que mejor expresa dicho acto jurídico es el de “reconocimiento”; además, en los documentos oficiales en la materia es el término utilizado: “Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. I. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos...” Decreto por el que se aprueba la Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Diario Oficial de la Federación*, 8 de diciembre de 1998. Decreto de promulgación, *DOF* 24 de febrero de 1999, Fe de erratas, *DOF* 25 de febrero de 1999. “La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, dijo la Embajadora Green, “constituye un hito en el tránsito de mi país hacia una sociedad cada vez más democrática, abierta y respetuosa de los derechos inalienables de todos sus integrantes [...] Por su parte, el Secretario General de la OEA, César Gaviria, dijo que el “trascendental” paso dado hoy por México es parte del enorme esfuerzo de transformación de las instituciones políticas que se está realizando en ese país bajo el mando y la orientación del Presidente Zedillo. “No tenemos dudas que esta será una contribución definitiva a que podamos consolidar en las Américas lo que a todos nos es esencial, esto es, que las bases de un nuevo orden interamericano se fundamenten en el respeto al derecho internacional y al derecho interamericano”, agregó. El Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Carlos Ayala Corao, también saludó la decisión mexicana, señalando que representa uno de los aportes más significativos al sistema interamericano de los derechos humanos, precisamente cuando se celebran los cincuenta años de la Convención Americana. “Pasos como éste contribuyen a fortalecer los procesos de profundización democrática en las Américas, puesto que la única forma de hacer prevalecer plenamente nuestras democracias y el estado de derecho es tomando en serio los derechos humanos”, enfatizó el Dr. Ayala.” Organización de Estados Americanos, *México reconoce la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de prensa*. Disponible en línea, consultado el 30 de diciembre de 2014: <http://www.oas.org/OASpage/press2002/sp/A%C3%B1o98/121698.htm>. Para un análisis detallado del reconocimiento por parte de México de la competencia contenciosa de la CIDH véase, entre otros, a García Ramírez, Sergio, “Admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso México”, en Fix-Zamudio, Héctor [Coord.], *México y las declaraciones de derechos humanos*, México, UNAM, 1999, pp. 141-155. Disponible en línea, consultado el 2 de abril de 2015: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/107/10.pdf>; Núñez Palacios, Susana, “El Estado mexicano acepta la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho*



solo eso, sino que México participó activamente en la Conferencia de Plenipotenciarios de Naciones Unidas para crear la Corte Penal Internacional realizada en Roma en el verano de 1998. La Delegación mexicana vertebró su participación sobre seis postulados básicos: 1. Crear una CPI ofrece ventajas considerables sobre el modelo de los tribunales *ad hoc*, sobre los cuales México había mostrado ya su rechazo; 2. Velar por la independencia de la CPI y su desvinculación con la ONU, es decir, como órgano principal de esta organización; 3. Asegurar la incorporación de las garantías necesarias para el debido proceso, logrando la imparcialidad y la certeza jurídica; 4. Velar por la apropiada formulación del principio de complementariedad, estableciendo los casos de excepción y salvaguardias a abusos que eventualmente afecten a intereses soberanos de los Estados; 5. Se considera que los esfuerzos de la Conferencia deben enfocarse en la jurisdicción de tres crímenes internacionales solamente: genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra. En el caso del crimen de agresión, México no comparte la idea de que sea el Consejo de Seguridad quien determine cuando se está ante un acto de agresión; 6. Con la finalidad de fortalecer la independencia de la CPI, esta deberá financiarse al margen del presupuesto de la ONU, además, la CPI solo deberá ejercer competencia sobre individuos.<sup>16</sup> Ciertamente, la participación de México en la CPI no se circunscribe a la Conferencia misma, también participó en la Comisión Preparatoria II, contribuyendo a la redacción de los Elementos de los Crímenes, las Reglas de Procedimiento y Evidencia, el Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera, entre otros.<sup>17</sup>

Las profesoras Natalia Saltalamacchia Ziccardi y Ana Covarrubias Velasco entienden que la etapa del *multilateralismo liberal en materia de derechos humanos* (2000-2006) de la política exterior<sup>18</sup> mexicana implicó —entre otros— los siguientes

---

*Internacional*, volumen 1, 2001, pp. 447-460. Disponible en línea, consultado el 5 de marzo de 2015: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/1/cmt/cmt13.pdf>

<sup>16</sup> Portilla Gómez, Juan Manuel, “La Corte Penal Internacional”, *Revista de Administración Pública*, Los Derechos Humanos: teoría, praxis nacional e internacional, número 105, 2002, pp. 147-164, pp. 150, 151 y 152. Disponible en línea, consultado el 22 de diciembre de 2014: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/105/pr/pr14.pdf>

<sup>17</sup> Véase a Corzo Aceves, Víctor y Corzo Aceves, Ernesto, *La aplicación del derecho internacional en México...*, *op. cit.*, p. 147.

<sup>18</sup> Según Jack Plano y Roy Olton, la política exterior se puede definir como “Una estrategia o programa planeado de actividad, desarrollado por los creadores de decisiones de un Estado frente a otros estados o entidades internacionales, encaminada a alcanzar metas específicas definidas en términos de los intereses nacionales.” La cita es de Vautravers Tosca, Guadalupe, “La relación entre derecho internacional público y política exterior. El caso de México”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Núm. IX, 2009, pp. 609-629, p. 616.

cambios con respecto a las anteriores etapas,<sup>19</sup> a saber: la política exterior en materia de derechos humanos pasa de ser reaccionaria y desarticulada, a ser una política "...con las cualidades de intención, agenda y sistematicidad."<sup>20</sup> Coincidimos con las autoras en que la alternancia en el poder público en México explica en gran medida estos cambios en el comportamiento del Estado mexicano<sup>21</sup> en este rubro:

La alternancia en el gobierno federal sin duda tiene un peso fundamental como factor explicativo de este cambio. El gobierno del Partido Acción Nacional (PAN) se propuso subrayar a través de la política exterior su origen y legitimidad democráticos, así como una concepción distinta de la relación entre Estado y sociedad. El otorgar un lugar prioritario a los derechos humanos en las relaciones internacionales de México permitiría poner de manifiesto ambas cosas y enfatizar las diferencias con el pasado frente a la audiencia nacional e internacional.<sup>22</sup>

Ciertamente, en esta etapa la política exterior mexicana se articuló sobre seis ejes estratégicos concretamente, a saber: "...la atención prioritaria a nuestros socios estratégicos, la promoción económica y comercial de México, la promoción y defensa de los derechos humanos, la atención y defensa de los mexicanos en el exterior, la promoción cultural de México, y la defensa y fortalecimiento del multilateralismo y del derecho internacional."<sup>23</sup> Sin duda, uno de los cambios operados fue que la política exterior

---

<sup>19</sup> Para un análisis sobre estos temas en esa época, véase también a Huber, Rudolf [Ed.], *La política de derechos humanos en México*, México, Konrad Adenauer Stiftung – Centro Jurídico para los Derechos Humanos, 2009.

<sup>20</sup> Saltalamacchia Ziccardi, Natalia y Covarrubias Velasco, Ana, "La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos...", *op. cit.*, p. 22.

<sup>21</sup> El 20 de marzo de 2001, el entonces Secretario de Relaciones Exteriores, Jorge Castañeda, anunció las líneas de acciones prioritarias de México en materia de Derechos Humanos ante la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, en su 57 periodo de sesiones. Estas líneas de acciones prioritarias son: fortalecer el respeto a los derechos humanos como un elemento central del proceso de reforma del Estado; abrir espacios permanentes a las organizaciones de la sociedad civil para que contribuyan activamente en el diseño de las políticas públicas; reformar de manera integral el sistema de procuración y administración de justicia del país; Defender los derechos de los mexicanos en el extranjero mediante esquemas que les garanticen trato humano, seguridad jurídica y condiciones de empleo dignas; velar por el cabal cumplimiento de los compromisos internacionales de México en materia de derechos humanos, y ampliar la cooperación con los mecanismos multilaterales de protección; armonizar la legislación mexicana con los instrumentos internacionales de derechos humanos; crear cursos de educación sobre derechos humanos en todos los planteles de enseñanza e investigar todos los casos de violaciones de derechos humanos y proceder conforme a la ley.

<sup>22</sup> Saltalamacchia Ziccardi, Natalia y Covarrubias Velasco, Ana, "La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos...", *op. cit.*, p. 22.

<sup>23</sup> Derbez Bautista, Luis Ernesto, "Situación y diagnóstico en el año 2000", en *La política exterior mexicana en la transición*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores - Fondo de Cultura Económica, 2005, p. 12.

mexicana se estructuraría sobre dos ejes prioritarios: el fortalecimiento de la democracia y la promoción de los derechos humanos. Además, el Gobierno de Fox trató de resolver a su manera —y al parecer por motivaciones simplemente de política interna— la tensión dialéctica entre soberanía y derechos humanos de la que habla Carrillo Salcedo; recordemos que el insigne profesor planteaba que:

Los deberes y obligaciones de los Estados soberanos están en función del desarrollo del Derecho internacional y de ahí que, en mi opinión, la tensión dialéctica entre soberanía de los Estados, de una parte, y los derechos humanos, de otra, se resuelva hoy de la siguiente forma: *por ser soberanos, los Estados tienen obligaciones internacionales en materia de derechos humanos respecto de la comunidad internacional en su conjunto.*<sup>24</sup>

Ciertamente, al decir de las profesoras Saltalamacchia Ziccardi y Covarrubias Velasco, el gobierno del Presidente Fox, a través de la estructuración de la política exterior mexicana sobre los ejes de la promoción de la democracia como forma de gobierno y de los derechos humanos, trató de generar una sinergia que eventualmente terminara impactando positivamente en la política interna, cristalizando con ello, los cambios efectuados durante la etapa de la transición y del multilateralismo liberal, inaugurado por Fox. En este sentido nos comentan que:

...los esfuerzos diplomáticos de México tendrían dos objetivos simultáneos: el país se comprometería a fondo en la construcción de un sistema internacional que promoviera la democracia y los derechos humanos y, a su vez, utilizaría ese compromiso para fortalecer el cambio interno.<sup>25</sup>

Así pues, a partir del 2000, el Gobierno mexicano efectúa un viraje sin precedente en la política exterior en materia de derechos humanos, fortaleciendo el multilateralismo y el Derecho internacional en la materia, lo cual justifica que esta etapa se distinga completamente de la tradicional (1945-1994). Las autoras resumen la posición del Estado mexicano de la siguiente manera:

—México respaldó y en algunos casos lideró los esfuerzos de codificación internacional en materia de derechos humanos.

---

<sup>24</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “Derechos Humanos y Derecho Internacional”..., *op. cit.*, p. 80.

<sup>25</sup> Saltalamacchia Ziccardi, Natalia y Covarrubias Velasco, Ana, “La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos...”, *op. cit.*, p. 24.

- Se aceptó el máximo nivel de delegación previsto en los instrumentos internacionales mediante la ratificación de protocolos facultativos, reconocimiento de competencias, retiro de reservas, etcétera.
- No sólo se aceptó, sino que se alentó el escrutinio internacional de la situación de los derechos humanos mediante invitaciones expresas a relatores especiales y similares.
- México se adhirió a una concepción de multilateralismo liberal en materia de derechos humanos, en la que se reconoció como legítima la participación no sólo de Estados y organizaciones intergubernamentales, sino también de otros actores interesados: OSC, individuos, etcétera.<sup>26</sup>

Por su parte, el profesor Carrillo Salcedo nos recuerda que, si bien es cierto que la inclusión de los derechos humanos dentro del Derecho internacional ha ampliado, obviamente, el ámbito de validez de dicho ordenamiento jurídico, provocando una reconfiguración de este, toda vez que los derechos humanos se han convertido en un principio constitucional de DI junto al de la soberanía; también es cierto que, al ocurrir esto, que podemos calificarlo como un éxito de la ética sobre la política (ya sea interna o exterior), la realidad es que los derechos humanos se politizan, es decir, se concretiza una “política de los derechos humanos”, y ello conlleva los rasgos de *toda* política: selectividad y discriminación.<sup>27</sup> Nosotros entendemos que una de las facetas en que se tornó la estrenada alternancia<sup>28</sup> en el poder en México, que comienza en la década de

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>27</sup> « Certes, je reconnais que si l'intégration des droits de l'homme dans le champ du droit international a élargi ce dernier, elle a en même temps politisé le sujet. Ainsi que l'a observé le professeur Weil, on se tromperait si l'on ne voulait y voir qu'une victoire de l'éthique sur la politique. L'inverse est tout aussi vrai, car la protection internationale des droits de l'homme s'est muée en politique des droits de l'homme et, comme toute politique, elle est sélective et discriminatoire. Néanmoins, malgré les faiblesses de la protection internationale des droits de l'homme, par ailleurs habituelles en droit international, il me semble incontestable que cet élargissement du droit international renferme aussi une modification de la nature du droit international: celui-ci reste un système interétatique, *mais les rapports entre la puissance publique et les particuliers qui dépendent de son autorité sont régis par le droit international.* » Carrillo Salcedo, Juan Antonio, « Droit international et souveraineté des Etats. Cours général de droit international public »..., *op. cit.*, p. 67.

<sup>28</sup> En algunos contextos es fácil escuchar que la alternancia del poder en México de la que hablamos, suele confundirse con la “democracia”, es decir, esta alternancia se presenta como democracia, dando la idea de que la democracia antes del 2000 no existía en México, y que es a partir de aquí que existe. Consideramos esta postura falaz por un buen número de razones, entre ellas: que dejan de lado la dimensión integrada de “democracia”, esto es, la democracia formal y la material. Creemos que en México antes del 2000 como ahora, se sigue padeciendo un déficit democrático importante, sobre todo de democracia en su aspecto material, que por supuesto la alternancia en el poder no ha podido paliar ni un ápice. Y no avizoramos un cambio pronto en este sentido en México. “En donde hay pobreza no hay libertad ni autonomía ni participación política democrática posibles. Nuestra sociedad, entonces, desde esa perspectiva, y siguiendo a la teoría política contemporánea, diga lo que diga la Constitución, sigue

1990 y se cristaliza durante la del 2000, fue la “exterior” que se caracteriza por el auge de la firma de tratados internacionales en materia de derechos humanos, como una forma de demostrar el nuevo talento del Estado mexicano, tanto hacia el exterior como el interior.

Sirviéndose, en todo caso, de la función expresiva de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, de la que nos habla la profesora Oona A. Hathaway. La profesora nos comenta que estos tratados internacionales tienen una función expresiva y otra instrumental. Pues bien, la función expresiva de dichos tratados tiene dos aspectos, uno jurídico y otro político. El aspecto jurídico de la función expresiva consiste en que los tratados internacionales expresan la postura de la comunidad internacional respecto de que conductas que son o no aceptables en materia de derechos humanos. Sin embargo, esto no es todo, “...treaties also have an expressive function that arises from what membership in a treaty regime says about the parties to the treaties.”<sup>29</sup> Como muestra de esta nueva postura del Estado mexicano, tenemos lo estipulado por el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006:

...hoy podemos promover la imagen de un México democrático, tolerante y seguro, la cual refleje la transparencia, la pluralidad y el vigor de nuestros procesos políticos, económicos, sociales y culturales. El interés internacional que ha despertado la transición política mexicana, así como la nueva legitimidad democrática que hoy disfruta el país, deben servirnos como vehículo para llevar al exterior una visión de un México renovado. No se trata de un mero ejercicio de relaciones públicas, sino de un esfuerzo por reflejar con fidelidad la realidad nacional y modificarla en aquellos aspectos, como la defensa y promoción de los derechos humanos, que requieren un cambio sustantivo.<sup>30</sup>

Así mismo, es posible encontrar referencias a tal cuestión en los discursos del Presidente Vicente Fox Quezada:

---

siendo una sociedad indecente.” Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, “Presentación” en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro [Coord.], *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, Editorial Porrúa – UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. VI-XII, p. VIII.

<sup>29</sup> Hathaway, Oona A., “Do human rights treaties make a difference?”, *Yale Law Journal*, Volume 111, number 8, June-2002, pp. 1935-2042, p. 2005. Disponible en línea, consultado el 11 de noviembre de 2014: [http://www.yalelawjournal.org/pdf/134\\_hjiaebt.pdf](http://www.yalelawjournal.org/pdf/134_hjiaebt.pdf)

<sup>30</sup> *Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006*, p. 46. Disponible en línea, consultado el 3 de septiembre de 2014: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/pnd.htm>

...debemos actualizar nuestro marco constitucional con el contenido de los avances presentes en los acuerdos internacionales que México ha firmado en materia de derechos humanos.<sup>31</sup>

Sin embargo, entendemos también que muchos de esos esfuerzos fueron más mediáticos que de fondo,<sup>32</sup> es decir, en muchos casos era difícil distinguir entre el afán de la cúpula del PAN y de los Pinos por vender a la sociedad mexicana (su interlocutor interno) la imagen de un partido democrático y comprometido con la causa de los derechos humanos, lo que lo distinguiría del —aun fresco en la memoria colectiva— PRI; y la agenda del Estado mexicano (no el Gobierno de Fox) de mostrar al mundo una imagen concreta de país, uno aparentemente comprometido con la causa de los derechos humanos y con su eventual implementación en el interior,<sup>33</sup> es decir, la agenda del Estado mexicano en una política exterior en la materia de Estado con intención, agenda y sistematicidad de la que hablan las autoras en comentario. Por ejemplo, Como parte de este esfuerzo institucional del Estado mexicano en esta materia se ratificó, el 15 de marzo del 2002, la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, que había firmado desde el 3 de julio de 1969. Esta ratificación obedeció principalmente al ánimo del Estado mexicano de allanar el camino hacia la ratificación del Estatuto de Roma, lo cual hizo finalmente en 2005; sin embargo, en esa época jugaron en contra de la implementación correcta de dicha Convención una serie de factores, a saber: la presión social para que el gobierno de Vicente Fox persiguiera, procesara y castigara a los perpetradores de la llamada “guerra sucia” del Estado mexicano contra estudiantes y simpatizantes de ciertos movimientos sociales, que llevó a la creación de la Fiscalía Especial para los Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (FEMOSPP); la férrea oposición de los militares a que dichos eventos fueran investigados y eventualmente juzgados, y menos aún en tribunales civiles; y la denuncia penal que

---

<sup>31</sup> Malpica de Lamadrid, Luis, *La influencia del Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 573.

<sup>32</sup> En este sentido, véase a Carpizo, Jorge, “La Constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen XII, 2012, pp. 801-858, p. 822. Disponible en línea, consultado el 3 de febrero de 2015: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/12/pim/pim22.pdf>

<sup>33</sup> “Lo que se acostumbra a hacer en México demuestra que el compromiso de las autoridades respecto al cumplimiento de los tratados es bastante limitado. El Estado mexicano es entusiasta al momento de firmar tratados internacionales (los ha firmado por docenas, si bien es cierto que en algunos casos ha introducido ciertas reservas o cláusulas interpretativas), pero no demuestra la misma energía al momento de darle seguimiento a esa firma, implementando las medidas necesarias para aplicar a nivel interno los compromisos internacionales.” Carbonell, Miguel, “Introducción general al control de convencionalidad”..., *op. cit.*, p. 68.

desde la izquierda mexicana se articuló contra el expresidente Luis Echeverría Álvarez. En efecto, todos estos factores intervinieron para que el Estado mexicano resolviera ratificar la Convención en comento, y beneficiarse del golpe mediático de dicha ratificación, pero con una específica nota, que serviría para tranquilizar a militares y expresidentes:

Con fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Gobierno de México, al ratificar la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, entenderá que únicamente considerará imprescriptibles los crímenes que consagra la Convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para México.

Con todo, esta gama de factores terminaron incidiendo en el proceso de ratificación del Estatuto de Roma, y su necesaria reforma constitucional para su implementación. Lo que nos pone frente a una cuestión puntual: al no tener separación tajante entre las agendas del PAN, del Gobierno y del Estado, se comprometió la participación activa de la sociedad y de los actores políticos que también tenían sus propias agendas que gestionar y posicionar. Esto llevó al Estado mexicano a que en materia de implementación de los compromisos adquiridos en materia de derechos humanos, las acciones legislativas, administrativas y judiciales —con la dificultad añadida del federalismo, aunque sea a la mexicana— el Gobierno Federal no consiguiera el apoyo del resto de actores políticos necesario para tal efecto. Un apoyo de tal envergadura, que incluyera a todos estos actores políticos de la sociedad mexicana, solo fue posible —aunque efectivamente no puede ser entendida sin tener en cuenta debidamente este análisis de las etapas evolutivas de la política exterior en materia de derechos humanos, y sin el entorno de violencia inédita vivida durante el mandato de Felipe Calderón Hinojosa, y a pesar de su viraje en la política de los derechos humanos—<sup>34</sup> en lo atinente a la reforma de derechos humanos y de amparo de 2011.

---

<sup>34</sup> “La atención que ha puesto el gobierno de Felipe Calderón en la llamada “lucha contra el narcotráfico” ha resultado en la creciente crítica de organizaciones internas e internacionales sobre violaciones de los derechos humanos. [...] La promoción de la democracia y los derechos humanos sigue siendo uno de los objetivos de la política exterior, pero el énfasis no está puesto en ello. Se mantiene en el lenguaje oficial y en la actividad multilateral —en lo bilateral sobresale únicamente la posición de México frente al golpe de Estado en Honduras en 2009—, pero el interés más importante del gobierno de Felipe Calderón no es, como lo fue el de Fox, el de proyectar la imagen de un México democrático ni promover los derechos

Evidentemente, por paradójico que pudiera parecer, durante el sexenio (2006-2012) de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa —periodo durante el cual según información de los medios masivos de comunicación la “guerra contra el narco” dejó más de cien mil muertos, y seguramente más del doble de víctimas secundarias—<sup>35</sup> se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con la finalidad de elevar a rango constitucional los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales. Sin duda alguna, esta fue una reforma constitucional de gran calado en materia de derechos humanos en los últimos tiempos en México, de aquí lo paradójico.<sup>36</sup> Empero, esta reforma no se encuentra aislada, en realidad es parte de un conjunto de reformas constitucionales, como las reformas en materia de acceso a la información pública y transparencia gubernamental y en materia de justicia penal.<sup>37</sup>

Además, y este es un dato más bien curioso y por demás indicativo, teniendo en cuenta su envergadura y temática, la reforma referida no proviene de un impulso presidencial, sino que se conforma por más de una treintena de iniciativas provenientes de la Cámara de Diputados de la LX Legislatura, que comienzan a ser presentadas el 21 de diciembre de 2006 hasta el 27 de agosto de 2008.<sup>38</sup> Y en este esfuerzo se dieron cita prácticamente todas las fuerzas políticas, representadas en el Congreso de la Unión,<sup>39</sup> lo cual bien puede ser visto como un auténtico ejercicio democrático, pues ninguna de estas

---

humanos en el mundo.” Saltalamacchia Ziccardi, Natalia y Covarrubias Velasco, Ana, “La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos...”, *op. cit.*, pp. 33-34.

<sup>35</sup> Robles de la Rosa, Leticia, “En el sexenio de Calderón hubo 121 mil muertes”, *Excelsior*, México, 12-3-2014. Disponible en línea, consultado el 3 de enero de 2015: <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2014/03/12/948239>; De la redacción, “Más de 121 mil muertos, el saldo de la narcoguerra [sic] de Calderón: INEGI”, México, *Proceso*, 3 de julio de 2013. Disponible en línea, consultado el 3 de enero de 2015: <http://www.proceso.com.mx/?p=348816>

<sup>36</sup> “Un solo dato oficial encierra con elocuencia la dimensión ominosa de esta afirmación: en 2011, según el Consejo Nacional de Evaluación de la Política Desarrollo Social (Coneval), 21.8 millones de mexicanas y mexicanos tienen ingresos que no les permiten cubrir sus necesidades alimentarias básicas. Estamos hablando del 19.4% de la población mexicana, y estamos diciendo que padecen hambre o desnutrición. En ese contexto social —al que podemos agregar una violenta crisis de seguridad, que ha costado la vida a miles de personas en unos cuantos años— se aprobó la reforma constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011...” Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, “Presentación”..., *op. cit.*, p. VIII.

<sup>37</sup> Carbonell, Miguel, *Teoría de los derechos humanos...*, *op. cit.*, p. IX.

<sup>38</sup> Según Karlos Castilla Juárez, del total de iniciativas en realidad solo 8 de ellas se ocupaban expresamente del artículo 1º constitucional. Castilla Juárez, Karlos, “Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México”, *Estudios Constitucionales*, año 9, número 2, 2011, pp. 123-164, p. 126. Para un análisis detallado de las iniciativas presentadas en el Poder Legislativo véase este trabajo. Así mismo, véase a Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Los derechos humanos en México*, México, Porrúa, 2013.

<sup>39</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación preparó un documento en donde se consigna la totalidad del proceso legislativo de dicha reforma. Disponible en línea, consultado el 28 de noviembre de 2014: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/PDFs/proceso%20legislativo%20derechos%20humanos.pdf#page=3>



fuerzas puede adjudicarse por sí misma la mencionada reforma, o su impulso siquiera. De otro lado, esta reforma no solo no puede ser atribuida a ninguna fuerza política, sino que tampoco puede entenderse como el resultado inmediato y concluyente de la alternancia en el poder público en México.<sup>40</sup>

No compartimos la idea de que los cambios solo —o preponderantemente— vinieron de dentro, es decir, que se haya operado una génesis endógena de la postura del Estado mexicano en materia de Derecho internacional de los derechos humanos.<sup>41</sup> Estamos convencidos de que, en todo caso, tanto los factores endógenos como exógenos tienen un peso específico dentro de la vida pública de las sociedades nacionales, y del comportamiento de los Estados en el ámbito internacional.<sup>42</sup> Reiteramos en este punto nuestro apego, en este sentido, a la tesis de Otto Hintze, al sostener que la configuración externa de los Estados termina impactando en la forma y evolución de las constituciones de los pueblos,<sup>43</sup> por su capacidad explicativa de la fenomenología de la que nos

---

<sup>40</sup> Coincidimos con las profesoras Saltalamacchia Ziccardi y Covarrubias Velasco, en este sentido, cuando afirman: “Para que los derechos humanos llegaran a ser prioritarios en la política exterior de México debió primero desarrollarse un proceso por el cual los mexicanos se familiarizaran con este paradigma y lo adoptaran como lente interpretativo de su propia situación política y social. Esta socialización de los derechos humanos en México comenzó en la década de los ochenta de la mano de organizaciones de la sociedad civil, principalmente, y se extendió a partidos políticos y gobernantes.” Saltalamacchia Ziccardi, Natalia y Covarrubias Velasco, Ana, “La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos...”, *op. cit.*, p. 30.

<sup>41</sup> “Todo lo anterior apunta a que la principal fuente de cambio en la política exterior de México en esta materia se originó en las transformaciones en el ámbito interno. Sin embargo, éstas —la democratización y el desarrollo de una agenda a favor de los derechos humanos en el país— no estuvieron exentas de influencias internacionales o transnacionales.” *Ibidem*, pp. 31 y 32. Una política exterior específica emprendida por un estado puede ser consecuencia de una iniciativa del mismo, o bien una reacción a las iniciativas emprendidas por otros estados. “La política exterior comprende un proceso dinámico de aplicación de interpretaciones relativamente fijas de los intereses nacionales, a los factores de situación del medio internacional que sufren grandes fluctuaciones, para desarrollar un programa de actividades, seguido de los intentos requeridos para lograr la aplicación diplomática de las pautas de la política.” Vautravers Tosca, Guadalupe, “La relación entre derecho internacional público y política exterior...”, *op. cit.*, p. 616. Para un análisis de las transformaciones ocurridas en México que llevaron al replanteamiento de la cuestión con respecto a los derechos humanos, véase a Carpizo, Jorge, “México: Poder Ejecutivo y derechos humanos, 1975-2005”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLII, número 126, septiembre-diciembre de 2009, pp. 1237-1279. Disponible en línea, consultado el 12 de febrero de 2015: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/126/art/art3.pdf>

<sup>42</sup> Sobre esta cuestión véase a Cárdenas, Sonia, “Normative collision: explaining the effects of international human rights pressure on State behavior”, *International Studies Review*, volume 6, N° 2, June-2004, pp. 213-231. Remitimos al análisis que de la literatura sobre el tema hace la autora, que da un estado del arte de la cuestión. También véase a Carpizo, Jorge, “México: Poder Ejecutivo...”, *op. cit.*

<sup>43</sup> “Muchos están completamente hechos a la idea de que la formación y la modificación de las constituciones estatales están condicionadas por el desarrollo social de la población; es decir, por las relaciones cambiantes de poder entre las distintas clases sociales que rigen sucesivamente o, que al menos, influyen sobre el gobierno. Según la concepción de Karl Marx, la lucha de clases es la gran rueda que impulsa todo movimiento histórico; pero incluso quienes están lejos de mantener una concepción tan unilateral no pueden menos que admitir casi siempre que la estructura social de un pueblo es lo que ante todo condiciona su constitución política. Esta concepción, que desde luego tiene sólidos fundamentos, suele pasar por alto una cosa, y es el hecho de la configuración externa de los Estados: la formación y

ocupamos. Debemos, así mismo, tener en cuenta que el impacto es de doble vía, es decir, que a su vez, el Derecho constitucional de cada Estado influye en el desarrollo del propio Derecho internacional, coincidimos con el profesor Paul de Visscher que nos comenta que « Dans un monde où l'intégration des souverainetés se poursuit á un rythme accéléré, on ne saurait nier l'importance que revêt pour l'avenir du droit international l'évolution du droit constitutionnel interne. »<sup>44</sup> Ahora bien, estamos convencidos de que estas tesis se adecuan en buena medida al caso del Estado mexicano, aunque no siempre el impacto del ordenamiento jurídico nacional es benéfico en términos de, por ejemplo, eficacia del Derecho internacional de los derechos humanos, tal como veremos más adelante en este mismo capítulo, cuando hablemos de las matizaciones que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho respecto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011.

No podríamos entender la cuestión de otra forma, ya que, como hemos tenido oportunidad de plantear a lo largo de todo este trabajo de investigación, el ordenamiento jurídico internacional y los ordenamientos jurídicos nacionales mantienen una ínsita, simbiótica e inextricable conexión; y esta relación se encuentra mediada por el Estado y está regida por el principio de soberanía estatal. A la vez, no podemos olvidar que, por tomar un ejemplo regional del muestrario, el inconmensurable y conveniente impacto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha ejercido sobre nuestro sistema jurídico nacional y —por ende— el propio sistema político, y sus respectivas praxis. Sin duda alguna, muestra de ello es la figura del *control de convencionalidad*, que es una creación jurisprudencial de dicho órgano interamericano, y que finalmente fue incorporado a nuestro texto constitucional, pero que en realidad había sido agregado, mediante el diálogo jurisdiccional entablado entre la CIDH y el Poder Judicial mexicano,<sup>45</sup> a nuestro catálogo de *parámetros de regularidad constitucional* en el sistema

---

delimitación mismas del Estado y del pueblo en los que se efectúa el desarrollo social, las transformaciones en su existencia exterior, las cuales acertadamente no son indiferentes para su estructura interna. De ahí que, por regla general, el Estado y el pueblo sean considerados en su existencia externa como una magnitud dada e invariable; de ordinario, solamente se hace cuestión de las modificaciones sociales internas que puedan influir sobre las formas constitucionales.” Hintze, Otto, “La formación histórica de los Estados”..., *op. cit.*, p. 23.

<sup>44</sup> De Visscher, Paul, « Les tendances internationales des constitutions modernes »..., *op. cit.*, p. 515.

<sup>45</sup> Debemos recordar que el “diálogo jurisprudencial” para que sea tal, un diálogo, tiene doble vía, es decir, se entabla entre uno o varios tribunales internacionales y uno o varios tribunales nacionales, y construyen una relación dialógica y mutuamente influyente. El profesor José María Serna de la Garza nos plantea “...que es posible identificar una serie de doctrinas judiciales para resolver la tensión entre instituciones nacionales y supranacionales, que dan importancia a preocupaciones sistémicas. Se trata de doctrinas que bien podrían denominarse “interjurisdiccionales”, que parten de la imagen de un sistema judicial

jurídico mexicano.<sup>46</sup> Y no solo eso, sino que a partir de la reforma judicial de 1994 se crean mecanismos de protección y garantía de los derechos humanos tales como la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional, con lo que podemos hablar de un viraje orgánico hacia la lógica de la protección y promoción de los derechos humanos en México.<sup>47</sup>

Con todo ello, queremos plantear que es necesario ir más allá del análisis centrado en el diseño de políticas públicas, actividad eminentemente ejecutiva/administrativa, y en el análisis de la agenda pública, en concreto la política exterior en materia de derechos humanos, para tratar de entender el punto en el que nos encontramos al día de hoy en materia de protección y promoción de derechos fundamentales en México —dando cuenta además de la tensión dialéctica entre soberanía y derechos humanos, poder y ética o, en última instancia, entre política y derecho, si se quiere—, sin poner en debida perspectiva el aporte, en términos netamente jurídicos, de los tribunales internacionales de los que

---

internacional en surgimiento o interconectado, en que las relaciones están normadas por reglas de procedimiento producidas por los propios tribunales implicados en el sistema. Creo que el examen profundo de estas doctrinas abre un campo que permitirá ir construyendo una dinámica de cooperación y diálogo entre las jurisdicciones de los distintos niveles. Entre esas doctrinas podemos mencionar las siguientes. 1. *Principio de subsidiariedad* [...] 2. *Margen de apreciación* [...] 3. *Interpretación conforme* [...] 4. *Principio pro homine o pro persona*...” Serna de la Garza, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, pp. 294, 295, 297 y 298, respectivamente. Sobre el tema de diálogo jurisprudencial véase, entre otros, a Quintana Osuna, Karla, “Diálogo entre la jurisprudencia interamericana y la legislación interna: el deber de los Estados de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos humanos”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho. Tomo IX, Derechos humanos y tribunales internacionales*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 573-592; Bustos Gisbert, Rafael, “Diálogos jurisprudenciales en escenarios de pluralidad constitucional: la protección supranacional de los derechos en Europa”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *La ciencia del derecho procesal constitucional...*, *op. cit.*, pp. 753-775.

<sup>46</sup> “A finales del siglo XX, México reconoció la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ese reconocimiento supuso, en la práctica, no solamente una herramienta complementaria de defensa de los derechos fundamentales, sino también un poderoso incentivo para que los jueces mexicanos cambiaran (aunque fuera poco a poco) su forma de razonar, al emitir sentencias en materia precisamente de derechos. [...] La jurisprudencia interamericana ha refrescado el debate jurídico mexicano alrededor de los derechos y ha supuesto una importante afirmación del signo garantista que puede tener la globalización. Gracias a la intervención de la Corte Interamericana de Derechos puede vislumbrarse un futuro mejor para el respeto de la dignidad humana de todas las personas que viven en México. Hay elementos que nos permiten señalar que estamos ante la posibilidad de que el siglo XXI sea mejor que el siglo XX en materia de derechos humanos.” Carbonell, Miguel, *Teoría de los derechos humanos...*, *op. cit.*, pp. 96 y 97, respectivamente.

<sup>47</sup> En México, a partir de la última década del siglo XX, se han comenzando [*sic*] a pronunciar sentencias más atentas no solamente a las modernas técnicas de la interpretación constitucional, sino también más conscientes del papel que los jueces tienen como garantes últimos de los derechos fundamentales. [...] Entran en juego, entonces, las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto irradiación, la proyección horizontal de los derechos (a través de la *drittwirkung*), el principio *pro personae*, etcétera.” *Ibidem*, pp. 95 y 96, respectivamente.

México es parte, aunado, por su puesto, al fortalecimiento interno de los mecanismos de protección de los derechos humanos, como lo son los controles de regularidad constitucional que ya vimos *supra*.

1.1.2. La reforma constitucional en materia de derechos humanos en perspectiva iusinternacional. Análisis de su carácter, alcance e implicaciones

Concretamente, en esta reforma constitucional en materia derechos humanos de 10 de junio de 2011, se modificaron el “Capítulo Primero del Título Primero; el primero y quinto párrafos del artículo 1º; el segundo párrafo del artículo 3º; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18; el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33; la fracción décima del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado B del artículo 102; y el inciso g) de la fracción segunda del artículo 105; la adición de dos nuevos párrafos, segundo y tercero, al artículo 1º y recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose el actual en su orden y los nuevos párrafos quinto, octavo y décimo primero, recorriéndose los actuales en su orden, al artículo 102 del Apartado B...”<sup>48</sup>

Sin duda alguna, las modificaciones que descuellan en esta reforma, desde la perspectiva internacional, son las efectuadas al artículo 1º y al artículo 89.<sup>49</sup> La modificación y adición del artículo 1º es de la mayor importancia, toda vez que con ella

---

<sup>48</sup> *Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, DOF, México, viernes 10 de junio de 2011, tomo DCXCIII, n° 8, primera sección, pp. 1-5, p. 1.

<sup>49</sup> “...sin duda alguna, la reforma que, en mi opinión, es la más importante por su efecto transversal a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos humanos, y en sí a todo el sistema jurídico mexicano, es la contienda en el artículo primero de la Constitución.” Castilla Juárez, Karlos, “Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional...”, *op. cit.*, p. 125. No debemos olvidar que el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los derechos humanos en México, en su momento, había ya formulado una propuesta general, en el sentido de reformar la Constitución “...para incorporar el concepto de derechos humanos como eje fundamental de la misma, y reconocer a los tratados de derechos humanos una jerarquía superior a los órdenes normativos federal y locales, con el señalamiento expreso de que todos los poderes públicos se someterán a dicho orden internacional cuando éste confiera mayor protección a las personas que la Constitución o los ordenamientos derivados de ella.” *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México...*, *op. cit.*, p. VII.

se crea una suerte de bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos integrado por el texto constitucional y los tratados internacionales de la materia. Por otro lado, la modificación a la fracción X del artículo 89, que adiciona un nuevo principio a los que han de regir la política exterior mexicana, es también de la mayor importancia,<sup>50</sup> ya que a partir de ahora el Presidente de la República observará el principio del *respeto, la protección y promoción de los derechos humanos* en la conducción de la política exterior. Así pues, el Derecho público nacional y la política exterior se encuentran regidos por el principio de la protección de los derechos humanos, lo cual nos lleva a sostener, junto a la mayoría de los doctrinarios mexicanos, que en México se ha operado un cambio de paradigma constitucional que pivota sobre la protección de los derechos humanos.<sup>51</sup>

Lamentamos, no obstante, que el Constituyente haya pasado por alto el hecho de que no todas las normas jurídicas internacionales sobre derechos humanos se encuentran en los “tratados internacionales en la materia”; piénsese, por ejemplo, en las normas consuetudinarias de Derecho Internacional Humanitario, y en concreto en las normas que establecen derechos directos a los individuos contenidas en las Convenciones de Ginebra de las que México es parte. Pero no solo estos instrumentos contienen normas internacionales sobre derechos humanos, tenemos por ejemplo la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 que la Corte Internacional de Justicia ha declarado que su artículo 36 (I) (b) contiene una norma de derechos humanos.<sup>52</sup> Por ello, creemos que el Constituyente debió hablar de *normas jurídicas internacionales sobre derechos humanos*, y no de “tratados internacionales en la materia”, como terminó haciéndolo. Lo cual no solo deja fuera a las normas jurídicas internacionales sobre derechos humanos sino —y sobre todo, y tal vez más lamentable— a las sentencias de tribunales internacionales que versaran sobre derechos humanos (que son normas jurídicas internacionales individualizadas, si nos atenemos al enfoque positivo y normativista) e

---

<sup>50</sup> “El asunto no es menor: la modificación del artículo 89 constitucional se basa en la premisa de que los derechos humanos encarnan valores que son comunes a todos los mexicanos, y, por ende, eleva su protección y promoción en el sistema internacional a una política de Estado que, como tal, responde al interés nacional por encima de las diferencias programáticas de los gobiernos en turno.” Saltalamacchia Ziccardi, Natalia y Covarrubias Velasco, Ana, “La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos...”, *op. cit.*, p. 2.

<sup>51</sup> “Se trata, sin duda alguna, del cambio constitucional en materia de derechos básicos más importante del último siglo, que representa un nuevo paradigma para el respeto, protección, garantía y satisfacción de los derechos humanos.” Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro [Coord.], *La reforma constitucional de derechos humanos...*, *op. cit.*, pp. 39-62, p. 39.

<sup>52</sup> Téngase en cuenta el caso *Avena y otros, así como Paraguay vs. Estados Unidos de América*.

incluso, desde una perspectiva netamente interpretativa, si se quiere, a las recomendaciones de órganos internacionales especializados, como por ejemplo, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, o aquellos órganos creados por tratados internacionales en la materia, como el Comité de Derechos Humanos del Pacto de Derechos civiles y Políticos.

Por razones de espacio y temática, nosotros nos concentraremos en analizar discriminadamente lo referente al artículo 1º y el artículo 89, fracción X. Pensamos que en estos artículos se concentra la materia de análisis desde la perspectiva que queremos emprender nuestra empresa: la iusinternacional. Actualmente, el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece lo siguiente:

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

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

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

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Al emprender el Estado mexicano su propio proceso de creciente internacionalización de su Constitución,<sup>53</sup> obviamente se fortalece su sistema jurídico y expande su espectro de protección y promoción de los derechos humanos; y necesariamente el sistema político mexicano se verá significativa y favorablemente impactado, lo que indubitablemente terminará por beneficiar a los mexicanos de hoy y los que aún están por venir.

Sin duda, con esta reforma constitucional nuestro sistema jurídico nacional pasa de ser un sistema posdecimonónico a uno propio del siglo XXI,<sup>54</sup> debiendo recordar que el fenómeno constitucional no comienza sino hasta finales del siglo XVIII y es durante el siguiente que comienza a generalizarse y consolidarse, así por ejemplo, tenemos la Constitución norteamericana que no contenía, por insistencia de Madison y Hamilton entre otros,<sup>55</sup> una declaración de derechos; sin embargo, las constituciones decimonónicas sí comenzaron a contemplar esta carta de derechos, por ejemplo, tenemos a las constituciones mexicanas de la época. Sin duda alguna el siglo XX fue el siglo de las constituciones, y las cartas de derechos prácticamente se convirtieron en parte integrante de las mismas, es decir, parece que ya no se entendería una constitución sin una carta de derechos incluida. Sin embargo, estamos convencidos de que el siglo XXI estará marcado por una nueva tendencia constitucional: la de su internacionalización. Esto es, la incorporación a los textos constitucionales —ya no solo de las cartas de derechos, sino— de las normas jurídicas internacionales en materia de derechos humanos, y del diseño constitucional necesario para establecer y gestionar un adecuado diálogo jurisprudencial entre los tribunales nacionales y los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos.<sup>56</sup> Empero, este no es un fenómeno exclusivo de México. En este sentido, el profesor Héctor Fix-Zamudio nos plantea que los países de Iberoamérica, luego de la Segunda Guerra Mundial, fueron incorporando normas jurídicas

---

<sup>53</sup> Fix-Zamudio, Héctor, “La creciente internacionalización...”, *op cit.*

<sup>54</sup> “Pero la Revolución y su producto más acabado y conocido (que es el texto constitucional promulgado en la Ciudad de Querétaro el 5 de febrero de 1917) no pueden entenderse sin mirar hacia el siglo XIX mexicano.” Carbonell, Miguel, *Teoría de los derechos humanos...*, *op. cit.*, p. 73. “La reforma constitucional de 2011 en materia de derechos fundamentales nos permite avanzar de manera considerable hacia la modernidad jurídica. Se trata de una reforma que, si bien no es exhaustiva, sí añade elementos muy novedosos y positivos al ordenamiento constitucional mexicano.” Carbonell, Miguel, “Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución mexicana”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro [Coord.], *La reforma constitucional de derechos humanos...*, *op. cit.*, pp. 63-102, p. 101.

<sup>55</sup> Sobre esta cuestión véase a Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional...*, *op. cit.*, pp. 211 y ss.

<sup>56</sup> Remitimos a cuanto hemos dicho antes, capítulo II.2.1. Consideraciones conceptuales, principios y lineamientos rectores del sistema. Disposiciones que rigen la celebración, entrada en vigor y aplicación de tratados internacionales en México.

internacionales en materia de derechos humanos, y que les han otorgado diferentes rangos jerárquicos: supra legal, pero infra constitucional; constitucional y supra constitucional.<sup>57</sup>

No obstante, desde nuestra perspectiva, la reforma constitucional de junio de 2011 representa el mayor esfuerzo político-jurídico que el Estado mexicano ha hecho en materia de implementación del Derecho internacional de los derechos humanos en toda su historia.<sup>58</sup> Un proceso de implementación al que el Estado mexicano está internacionalmente obligado en materia de derechos humanos por virtud de los artículos 1.1 y 2 del Pacto de San José que rezan:

1.1. *Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. [Énfasis nuestro]*

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

Es por esta razón, que consideramos que la trascendencia de la reforma referida es —si cabe— aún mayor pues, si el sistema jurídico mexicano se transforma considerablemente con esta reforma constitucional, el fortalecimiento, empoderamiento, proyección y eficacia —en una palabra, implementación— del Derecho internacional de los derechos humanos en particular, y con ello del Derecho internacional en general, es así mismo considerable y palmaria. La importancia de la reforma en cuestión desde la perspectiva apuntada, no pasó desapercibida por los mismos legisladores, así por ejemplo, el Senador Presidente Manlio Fabio Beltrones Rivera sostuvo:

---

<sup>57</sup> Fix-Zamudio, Héctor, “La creciente internacionalización...”, *op. cit.*, p. 591 y ss.

<sup>58</sup> Sobre la cuestión de los efectos de la reforma en comento en el Sistema Interamericano de derechos Humanos véase a Fix-Zamudio, Héctor, “Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011...”, *op. cit.*



“Señores Legisladores, la declaratoria que hemos realizado es de una importancia trascendental, no son cambios de forma, lo sabemos todos nosotros que participamos en ella, representan un avance decisivo en la plena armonización del marco normativo interno, con la legislación internacional en materia de Derechos Humanos. Entonces es el paso más importante que México ha dado en muchas décadas, para que todas las personas cuenten en nuestro país con la protección de los Derechos Humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales.”<sup>59</sup>

Para entender el alcance de lo que planteamos es necesario, consideramos, desvelar nuestra postura respecto de la cuestión de la *implementación* de las normas jurídicas internacionales. Según la profesora Elizabeth Salmón Gárate, en cuyas ideas nos apoyamos para entender la cuestión en comento, el proceso de implementación del DI no se circunscribe al proceso de aplicación o incorporación de una norma jurídica internacional o a un grupo de ellas en un momento concreto en un Estado determinado, sino que es un proceso mucho más complejo que implica que el Estado en cuestión realice toda acción necesaria (legislativa, institucional, jurisprudencial, jurídica, etc.) para lograr que su sistema jurídico nacional en su conjunto tenga lo necesario para lograr que las normas jurídicas internacionales (y no solo estas, sino también las resoluciones, laudos y sentencias de organismos, órganos de control y cortes internacionales) sean eficaces, es decir, es un proceso de estructuración institucional, legislativa y jurídica tal (o sea todo el entramado estatal), que ayude al Estado a cumplir y hacer cumplir las normas jurídicas internacionales. Así nos plantea qué debe entenderse por implementación:

...la puesta en práctica de medidas nacionales de distinta naturaleza destinadas a que las normas internacionales tengan plena vigencia en el

---

<sup>59</sup> La cita es de Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Los derechos humanos en México...*, *op. cit.*, p. 6. Coincidimos en este punto con los profesores Christian Steiner y Patricia Uribe, cuando nos plantean que: “Hoy en día somos testigos de un interesante periodo para el derecho internacional, vivimos en una época de transformación sobre sus normas, eficacia, así como la relación que guarda con el derecho interno de los Estados. Hay una nueva mirada al derecho internacional desde los ámbitos nacionales, esto se debe a que los propios Estados, en ejercicio de su soberanía, de forma creciente han asumido obligaciones internacionales en muy diversas materias, las cuales se traducen en normas positivas que delimitan o conducen su actuar.” Steiner, Christian y Uribe, Patricia, “Introducción general”, en Steiner, Christian y Uribe, Patricia [Coord.], *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, Suprema Corte de Justicia de la Nación – Konrad-Adenauer-Stiftung, 2014, pp. 2-17, p. 4. Por su parte, el profesor Jorge Carpizo plantea que la reforma de junio de 2011 en realidad e”...explicitó lo que la Constitución ya incorporaba [...] Dicha reforma vino a decir lo que la Constitución ya decía y, como en otras ocasiones, su significado cabal es: ahora sí se va a aplicar la Constitución como siempre debió de haberse hecho. Esta es una peculiaridad del derecho constitucional mexicano, y por cierto no es para sentirse orgulloso de ella.” Carpizo, Jorge, “México: Poder Ejecutivo...”, *op. cit.*, p. 818 y 819.

Derecho interno. En este sentido, no sólo comprende la incorporación de la norma internacional en el ordenamiento jurídico nacional (aspecto que depende de la orientación monista o dualista del sistema), sino también la adopción o derogación de cuanta medida legislativa o no legislativa efectiva deba tomarse para el cabal cumplimiento de una norma. Es decir, incluye también las medidas que han de tomarse para hacer que una norma que no tenga carácter autoejecutivo pueda desplegar sus efectos jurídicos en el ordenamiento interno.<sup>60</sup>

Evidentemente, si tenemos en cuenta, por ejemplo, el deber de implementar las normas jurídicas internacionales en materia de derechos humanos emanadas del Pacto de San José que tiene el Estado mexicano, según se desprende de lo estipulado en el artículo 2:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.<sup>61</sup>

Podemos concluir que el Estado mexicano, con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, ha efectuado uno de los más importantes actos de implementación de las normas jurídicas internacionales sobre derechos humanos, que por supuesto, no se circunscribe al DI de los derechos humanos interamericano. Pero, como ya sostuvimos, esta reforma no ha de entenderse aislada, sino como parte de un esfuerzo institucional de largo aliento y con convicción de Estado, que implica cuestiones jurisdiccionales, políticas, administrativas, etc., y además a de adminicularse con el resto de reformas constitucionales y legislativas que hemos señalado. Desafortunadamente,

---

<sup>60</sup> Salmón Gárate, Elizabeth, *El derecho internacional humanitario y su relación...*, *op. cit.*, pp. 30 y 31.

<sup>61</sup> “Uno de los deberes convencionales de mayor importancia para la armonización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con la normatividad interna, lo constituye la obligación de los Estados nacionales de adoptar disposiciones de derecho interno, sean legislativas o de otro carácter, para otorgar efectividad a los derechos y libertades previstos en los tratados internacionales. Esta obligación tuvo su origen en el artículo 2.2 del PIDCP de 1966, fuente del artículo 2º de la CADH de 1969; que también prevé, en similares términos el artículo 2º del Protocolo de San Salvador de 1988.” Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos, “Artículo 2”, en Steiner, Christian y Uribe, Patricia [Coord.], *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, Suprema Corte de Justicia de la Nación – Konrad-Adenauer-Stiftung, 2014, pp. 69-98, p. 72.

esto no significa que todo está hecho en materia de armonización del sistema jurídico nacional con respecto al ordenamiento jurídico internacional y de implementación del DI en su conjunto pues, tal como veremos en los apartados siguientes, el Estado mexicano no ha cumplido con la totalidad del espectro de obligaciones de implementar el Derecho internacional en otras áreas de mayúscula importancia, como lo son el Derecho internacional penal general (crímenes contra el Derecho de gentes) y el régimen del Estatuto de Roma. Sin embargo, esa no es la peor parte, recientemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adoptado un criterio de interpretación sobre lo estipulado por el artículo 1º constitucional, que prácticamente vacía de contenido la reforma de 2011. De ello nos ocuparemos en el siguiente apartado.

Al decir del profesor Carmona Tinoco la reforma constitucional de 2011 comporta grandes cambios al sistema jurídico mexicano en el siguiente orden de ideas:

*1. Cambios sustantivos o al sector material*

Éstos derivan básicamente de la armonización constitucional con el derecho internacional de los derechos humanos, lo que incluye:

- a) La modificación a la denominación misma del capítulo que agrupa a los derechos básicos;
- b) El otorgamiento de rango constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos;
- c) La ampliación de hipótesis de no discriminación;
- d) La educación en materia de derechos humanos;
- e) El derecho de asilo y de refugio;
- f) El respeto a los derechos humanos en la operación del sistema penitenciario, y
- g) Los derechos humanos como principio de la política exterior mexicana.

*2. Cambios operativos o al sector de garantía*

Éstos inciden en las posibilidades procesales de hacer valer los derechos ante los operadores jurídicos, por lo que les otorgan herramientas para tal efecto, entre las que se encuentran:

- a) La interpretación conforme;
- b) El principio *pro persona*;

- c) Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; las obligaciones de prevención, investigación, sanción y reparación de violaciones a los derechos humanos;
- d) La prohibición de celebrar tratados que alteren o menoscaben los derechos humanos, tanto los previstos en la Constitución como en otros instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados;
- e) La regulación de los límites, casos y condiciones para la suspensión y restricción provisional del ejercicio de algunos derechos humanos;
- f) El requisito de previa audiencia para la expulsión de extranjeros;
- g) La exigencia de que las autoridades funden, motiven y hagan pública, en su caso, la negativa de aceptar o cumplir las recomendaciones que les dirijan las comisiones de derechos humanos, así como la posibilidad de que las autoridades comparezcan ante los órganos legislativos correspondientes a explicar los motivos de su negativa;
- h) La ampliación de la competencia de las comisiones de derechos humanos, para conocer de asuntos laborales;
- i) El traslado a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de la facultad investigadora asignada originalmente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- j) La posibilidad de que las acciones de inconstitucionalidad que puedan presentar la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los organismos respectivos de las entidades federativas, en el ámbito de su respectiva competencia, contra leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales, se puedan enderezar respecto a violaciones a los derechos humanos previstos en la Constitución, pero también en los tratados internacionales de derechos humanos.<sup>62</sup>

Ahora bien, la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, a reserva de que más adelante abordaremos las matizaciones que de ella ha realizado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, efectúa un importantísimo desarrollo constitucional en materia de protección de derechos humanos por vía de la expansión en distintos ámbitos: *competencial y sustantivo*. En el desarrollo competencial tenemos que

---

<sup>62</sup> Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La reforma y las normas de derechos humanos...”, *op. cit.*, pp. 39 a 41.

el artículo 1º establece que *todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias* se encuentran obligadas a cumplir con las normas de derechos humanos, ya sean de fuente constitucional o convencional. Esto contribuye, sin duda alguna, a la constitucionalización<sup>63</sup> e internacionalización del derecho mexicano, entendido en los términos que lo maneja la doctrina especializada. Además de que establece el “control difuso” de regularidad constitucional que, como dijimos antes, comprende tanto el control de constitucionalidad como al de convencionalidad. Sin embargo, no debemos pasar por alto el hecho de que el control difuso de convencionalidad ya había sido introducido al sistema jurídico mexicano por vía jurisdiccional, con motivo de la sentencia del *caso Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación dio cuenta en la resolución del expediente varios 912/2010, en donde nuestro más alto tribunal sostuvo:

JUECES DEL ESTADO MEXICANO. CONFORME AL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ESTÁN FACULTADOS PARA INAPLICAR LAS NORMAS GENERALES QUE, A SU JUICIO, CONSIDEREN TRANSGRESORAS DE LOS DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA PROPIA LEY FUNDAMENTAL Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE MÉXICO SEA PARTE.<sup>64</sup>

En el desarrollo sustantivo se encuentran las obligaciones a cargo del Estado mexicano respecto de los derechos humanos: *promover, respetar, proteger y garantizar* los derechos humanos y, en caso de su violación, el Estado se encuentra obligado a *prevenir, investigar, sancionar y reparar*.<sup>65</sup> Así pues, el artículo 1º tercer párrafo establece que:

---

<sup>63</sup> Ricardo Guastini nos propone lo siguiente: “...por “constitucionalización del ordenamiento jurídico” propongo entender un proceso de transformación de un ordenamiento, al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente “impregnado” por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos así como las relaciones sociales”. Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional...*, *op. cit.*, p. 153. Véase también entre otros, a Barroso, Luís Roberto, *El Neoconstitucionalismo y la Constitucionalización del Derecho...*, *op. cit.*; Carbonell, Miguel y Sánchez Gil, Rubén, “¿Qué es la constitucionalización del derecho?”..., *op. cit.*; Cortés Zambrano, Sonia Patricia, “La Constitucionalización del Derecho y...”, *op. cit.*

<sup>64</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Resolución expediente varios 912/2010, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 1, p. 313. Disponible en línea, consultado el 3 de marzo de 2015: <http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=23183&Clase=DetalleTesisEjecutorias#>

<sup>65</sup> Becerra Ramírez, Manuel, “Artículo 10., tercer párrafo. Prevenir, investigar, sancionar y reparar como deberes del Estado frente a las violaciones de derechos humanos”, en Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo; Caballero Ochoa, José Luis y Steiner, Christian, *Derechos humanos en la Constitución : comentarios de*

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

Como parte del desarrollo sustantivo, tenemos que el Estado mexicano se obliga a adjudicar y desarrollar los derechos humanos dentro de su sistema jurídico bajo una serie de principios hermenéuticos y evolutivos como son, por un lado, *la interpretación conforme* (control de constitucionalidad y de convencionalidad) y *el principio propersona*,<sup>66</sup> y del otro, los principios de *universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*.<sup>67</sup> Cabe destacar que todos estos principios —salvo el de la interpretación conforme a la constitución— son constructos jurisprudenciales interamericanos, y con su incorporación al texto Constitucional, el Estado mexicano efectúa una importante acción sinérgica de implementación del Derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interamericano.

---

*jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis - Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas - Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2013, tomo I, pp. 133-144.

<sup>66</sup> Sobre esta cuestión véase, ente otros más, a Caballero Ochoa, José Luis, “Comentario sobre el Artículo 1o., segundo párrafo de la Constitución (La cláusula de interpretación conforme al principio pro persona)” en Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo; Caballero Ochoa, José Luis y Steiner, Christian, *Derechos humanos en la Constitución : comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis - Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas - Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2013, tomo I, pp. 47-88; Rodríguez Santibáñez, Iliana, “El principio *pro persona* y los tratados en derechos humanos en México”, en Rabasa Gamboa, Emilio [Coord.], *Nuevas figuras jurídicas en el derecho mexicano*, México, Porrúa, 2011, pp. 127-163.

<sup>67</sup> Serrano, Sandra, “Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos”, en Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo; Caballero Ochoa, José Luis y Steiner, Christian, *Derechos humanos en la Constitución : comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis - Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas - Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2013, tomo I, pp. 89-132.

**1.2. Matizaciones a la reforma constitucional en materia de amparo y derechos humanos de 10 de junio de 2011, por vía de interpretación jurisdiccional**

Tal como hemos dejado constancia en el apartado 3.3.1 del capítulo II de este trabajo de investigación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha ido construyendo una serie de criterios tendientes a establecer el lugar y jerarquía de los tratados internacionales en el sistema jurídico mexicano, y esta construcción presenta un proceso evolutivo-involutivo. Como ya dijimos también, desafortunadamente el sistema jurídico nacional no habla de normas jurídicas internacionales sino solo de tratados, y esto ha abonado considerablemente a la confusión de la que, en cierta medida, ha sido presa la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En todo caso, es posible identificar un talante concreto en toda esta evolución de los criterios respecto de los tratados internacionales en México: siempre se ha abordado desde una perspectiva de impronta normativista con tendencia a primar el orden jurídico de origen nacional, es decir, esta evolución nunca ha dejado la impronta normativista y nacionalista. Una de las infaustas consecuencias que nosotros vemos de ello, es que tal talante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación —hablamos de la institución para salvar a los ministros salvables— ha entorpecido la construcción de un verdadero y fluido diálogo jurisprudencial constructivo entre los tribunales y demás organismos fiscalizadores en materia de derechos humanos y la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Esto no significa que no se haya construido puentes de comunicación entre estas instituciones, no. Lo que queremos decir es que, el nivel de diálogo entablado hasta hoy no constituye un sistema de vasos comunicantes, lo cual representa la idea de “diálogo jurisprudencial”, tal como la doctrina jurídica lo concibe. La comunicación puesta en marcha se encuentra articulada y limitada por dos principios, uno netamente político y, el otro, supuestamente jurídico, a saber: la soberanía nacional y la supremacía constitucional. Estas dos ideas han campeado —acotando— las comunicaciones entre las instituciones a que nos referimos, frustrando en cierto modo la consolidación de un verdadero diálogo jurisprudencial, en los términos señalados. En todo caso, podríamos hablar de un diálogo jurisprudencial en ciernes.

Sin duda, el caso que ejemplifica de lleno cuanto acabamos de plantear, lo constituye la jurisprudencia por contradicción de tesis<sup>68</sup> adoptada el 3 de septiembre de 2013 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación con el número 293/2011.<sup>69</sup> En las sesiones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondientes al 26, 27 y 29 de agosto y al 2 y 3 de septiembre de 2013, este supremo tribunal se ocupó de la contradicción de tesis 293/2011. Esta contradicción de tesis se suscitó entre el Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa y del trabajo del Décimo Primer Circuito, y el Séptimo Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito del Poder Judicial de la Federación. El Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, plateaba en una de sus tesis lo siguiente:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO.

Tratándose de los derechos humanos, los tribunales del Estado mexicano como no deben limitarse a aplicar sólo las leyes locales, sino también la Constitución, los tratados o convenciones internacionales conforme a la jurisprudencia emitida por cualesquiera de los tribunales internacionales que realicen la interpretación de los tratados, pactos, convenciones o acuerdos celebrados por México; lo cual obliga a ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, porque éste implica acatar y aplicar en su ámbito competencial, incluyendo las legislativas,

---

<sup>68</sup> CONTRADICCIÓN DE TESIS. EXISTE CUANDO LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN O LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO ADOPTAN EN SUS SENTENCIAS CRITERIOS JURÍDICOS DISCREPANTES SOBRE UN MISMO PUNTO DE DERECHO, INDEPENDIEMENTE DE QUE LAS CUESTIONES FÁCTICAS QUE LO RODEAN NO SEAN EXACTAMENTE IGUALES. Tesis P./J. 72/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXXII, agosto de 2010, p. 7.

<sup>69</sup> Las tesis contendientes fueron: Tesis XI.1o.A.T.47 K y XI.1o.A.T.45 K, de rubros, respectivamente: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO." Y "TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN."; aprobadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, y publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXI, mayo de 2010, p. 1932 y 2079, y tesis I.7o.C.46 K y I.7o.C.51 K, de rubros, respectivamente: "DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS." Y "JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS."; aprobadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, y publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomos XXVIII, agosto de 2008, p. 1083 y XXVIII, diciembre de 2008, p. 1052.



medidas de cualquier orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, a través de políticas y leyes que los garanticen.<sup>70</sup>

Mientras que, el Séptimo Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito sostenía en una de sus tesis que:

DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS.

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. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ubicó a los tratados internacionales por encima de las leyes federales y por debajo de la Constitución, según la tesis del rubro: "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL." (IUS 192867). De ahí 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. Por lo tanto, pueden ser invocados al resolver sobre la violación de garantías individuales que involucren la de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales suscritos por México.<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO. Tesis XI.1o.A.T.47 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXXI, mayo de 2010, p. 1932.

<sup>71</sup> Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Derechos humanos, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS. Tesis

En la resolución final de la contradicción de tesis 293/2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó finalmente que:

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista [*sic*] del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.<sup>72</sup>

---

I. 7º. C.46 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXVIII, agosto de 2008, p. 1083.

<sup>72</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. Tesis P./J., 20/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 5, tomo I, abril de 2014, p. 202. “proponemos que la C. T. 293/2011 resolvió: [...]1) Derechos humanos de fuente nacional e internacional. Conforman el parámetro de validez de la actuación pública de todos los órdenes jurídicos. 2) Tratados internacionales sobre derechos humanos. Tienen rango constitucional. La jurisprudencia de la Corte IDH tiene carácter vinculante, en los términos del sistema del cual emana. 3) Principio *pro*

Debe hacerse notar que el proyecto original, tal como lo presentó el Ministro ponente, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, planteaba una serie de cuestiones diferentes — y mucho más congruentes con la idea de fortalecer un diálogo jurisprudencial constructivo y fluido entre la SCJN y la CIDH, en aras de lograr la plena eficacia de los derechos humanos, ya fuesen de origen constitucional o internacional, en sede interna— a las que finalmente fueron resueltas en esta contradicción de tesis. En efecto, el proyecto presentado el 26 de agosto de 2013 mantenía que de lo establecido en los párrafos primero, segundo y tercero se desprendía lo siguiente:

Primero. Los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados de los cuales México sea parte, integran un mismo conjunto o catálogo de derechos.

Segundo. La existencia de dicho catálogo, tiene por origen la Constitución misma.

Tercero. Dicho catálogo debe utilizarse para la interpretación de cualquier norma relativa a los derechos humanos. Y

Cuarto. Las relaciones entre los derechos humanos que integran este conjunto deben resolverse partiendo de la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos, lo que excluye la jerarquía entre unos y otros, así como del principio *pro persone*, entendido como herramienta armonizadora y dinámica que permite la funcionalidad del catálogo constitucional de derechos humanos. [...]

---

*homine* (dimensión normativa). Por regla general, los operadores jurídicos deben elegir la norma más favorable a los derechos humanos en caso de conflicto. Por excepción, los jueces tienen prohibido desaplicar *restricciones constitucionales expresas*, a menos que exista sentencia condenatoria de la Corte IDH en contra del Estado mexicano que declare la inconvencionalidad de los actos del Estado que incorporaron a aquéllas; o bien que exista jurisprudencia de la Corte IDH que desautorice en forma evidente el contenido de tales restricciones. 4) Principio *pro homine* (dimensión interpretativa). Por regla general, los jueces y operadores jurídicos deben interpretar todo el sistema jurídico nacional e internacional de la manera más favorable a los derechos humanos. Excepcionalmente, las *restricciones constitucionales expresas* deben interpretarse —si no se admitiera que a la luz de los tratados internacionales, dada la votación de los ministros dividida en ese aspecto— cuando menos a partir de los derechos y garantías *constitucionales* que la rodean. 5) Control judicial integral tratándose de leyes secundarias de desarrollo y actos de aplicación de las *restricciones constitucionales expresas*. En congruencia con el punto 1, los actos de aplicación y las leyes secundarias de desarrollo de las *restricciones constitucionales expresas* están sujetos al control judicial integral (máxime que así lo establece el artículo 103 constitucional), a la luz de los derechos humanos de fuente nacional e internacional.” Silva García, Fernando, “Derechos humanos y restricciones constitucionales: ¿reforma constitucional del futuro vs. interpretación constitucional del pasado? (comentario a la C. T. 293/2011 del pleno de la SCJN)”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 30, enero-junio de 2014, pp. 251-272, pp. 271 y 272. Disponible en línea, consultado el 20 de enero de 2015: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/30/cj11.pdf>

En resumen, el artículo 1º constitucional establece que hay un catálogo de derechos humanos de fuente constitucional directa y de fuente internacional, en relación con los cuales no cabe hablar de jerarquía sino de armonización y coordinación. [...] Este catálogo de derechos humanos forma el parámetro de validez de todo el orden jurídico mexicano.<sup>73</sup>

La postura que el proyecto original mantenía sobre las cuestiones analizadas aquí, queda bien expresada en el rubro de la tesis que proponía el Ministro Zaldívar Lelo de Larrea:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES, CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL.<sup>74</sup>

Sin embargo, esta postura del Ministro ponente expresada en el proyecto original, encontró inmediatamente resistencias en el seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Así por ejemplo, el Ministro Pardo Rebolledo plantea que:

A mí me parece que la interacción entre los derechos o las normas de fuente internacional con las normas constitucionales, tienen precisamente en la Constitución una manera de definir esa interrelación. [...]

En esa medida a mí me parece que hay varias maneras en que puedan relacionarse una norma constitucional y una norma de fuente internacional. [...]

Pero mi preocupación se da cuando la norma constitucional mexicana establece una restricción al ejercicio de un derecho humano, porque en términos de esta última parte del primer párrafo del artículo 1º, esa restricción que establece la Constitución, es aplicable tanto a las normas constitucionales como a las normas de fuente internacional. Y en esa medida me parece que en esta última parte del primer párrafo vemos reflejado el principio de supremacía constitucional que trae también implícito el de jerarquía normativa.

---

<sup>73</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el lunes 26 de agosto de 2013, pp. 29, 30 y 31. Disponible en línea, consultada el 23 de mayo de 2014: [https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver\\_taquigraficas/26082013PO.pdf](https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/26082013PO.pdf)

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 28.

Desde esta perspectiva, yo no comparto varias de las conclusiones a las que llega el proyecto que estamos analizando actualmente. Insisto, me parece que el principio de supremacía constitucional ha evolucionado o se ha modificado a partir de esta reforma, pero el punto en el que no ha cedido este principio de supremacía constitucional, es cuando la propia Constitución, en el artículo 1°, se reserva la facultad de establecer las restricciones aplicables a los derechos humanos, aunque estén reconocidos en una norma de fuente internacional. No es lo mismo que nuestra Constitución reconozca o enuncie un derecho sin marcarle ninguna restricción a su ejercicio, que en ese caso, insisto, la norma de fuente internacional que genera una protección más amplia, evidentemente puede ser aplicada, no es lo mismo, insisto, cuando la norma constitucional reconoce un derecho y a continuación marca alguna restricción para su ejercicio o para el goce de ese derecho. En ese punto a mí me parece que ya la norma de fuente internacional no puede rebasar la restricción expresa que marca nuestra Constitución, en términos de esta parte final del primer párrafo del artículo 1° de nuestra Constitución. [...]

Por otro lado, a mí me parece que el tema de jerarquía normativa es indispensable abordarlo en este asunto, sobre todo para darle una solución integral a la contradicción planteada, porque en el fondo dicha jerarquía normativa es la base sobre la cual debe definirse la interacción entre normas constitucionales y normas de fuente internacional que reconocen derechos humanos. [...] Mi postura es: Si la Constitución marca una restricción expresa, esa restricción es la que tiene que imperar, porque nuestra propia Constitución se reservó ese –por llamarlo así– derecho de establecer la manera de regular a través de restricciones el ejercicio de los derechos humanos.<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> *Ibíd.*, pp. 35, 36 y 37. “En la página treinta y cuatro se señala [habla del proyecto presentado por el Ministro ponente] que la interpretación conforme obliga a los operados jurídicos que se enfrenten a la necesidad de interpretar una norma de derechos humanos, incluyendo las previstas en la propia Constitución, a considerar en dicha interpretación el catálogo de derechos humanos que ahora se reconoce, aunque en principio pudiera compartir esta afirmación, la verdad es que resulta válida desde mi punto de vista, cuando se trata de interpretación de normas constitucionales, porque si la norma constitucional establece una restricción expresa, ya no ha lugar a interpretación conforme con una norma de derecho internacional, la norma de derecho internacional deberá atenerse a las restricciones que marca la de orden constitucional.” *Ibíd.*, pp. 39 y 40.

Obviamente, esta postura del Ministro Pardo Rebolledo fue la que finalmente trasminó en el ánimo y postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tal como puede palpase en la resolución de la contradicción de tesis 293/2011. Efectivamente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta su tesis jurisprudencial respecto de que derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional; sobre la base de la parte final del primer párrafo del artículo 1º constitucional. Para analizar debidamente esta cuestión, recordemos lo previsto en dicho artículo:

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

Queremos destacar que, a pesar de los esfuerzos realizados por los Ministros para lograr una decisión consensuada, la votación fue de 10 votos a favor del proyecto modificado, y un voto en contra del Ministro José Ramón Cossío Díaz. Recordemos que el Ministro Cossío Díaz ha venido teniendo una actitud crítica sobre las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de Derecho internacional, o mejor dicho, sobre las posturas que la SCJN ha tomado en los últimos años con respecto a la relación entre el Derecho internacional y el derecho interno.<sup>76</sup> Las razones del disenso del

---

<sup>76</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, DELITO CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE INTRODUCCIÓN DE NARCÓTICOS, CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 194, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL. SE CONSUMA CUANDO SE COMETE EN LA ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA. Tesis 1ª XCVIII/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXII, septiembre de 2005, p. 295. El voto particular puede ser consultado en Cossío Díaz, José Ramón, “La posibilidad de aplicar la jurisdicción penal mexicana en la Zona Económica Exclusiva [opinión del Ministro José Ramón Cossío Díaz]”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen VI, 2006, pp. 929-947. Disponible en línea, consultado el 18 de enero de 2015: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/6/pim/pim37.pdf> Véase también la postura del Ministro en lo referente a las tesis: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 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. Tesis. P. IX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XXV, abril de 2007, p. 6, tesis aislada. Y tesis: Suprema Corte de Justicia de la Nación, SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. Tesis. P. VIII/2007, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena época, tomo XXV, abril de 2007, p. 6, tesis aislada, materia(s): constitucional. Cossío Díaz, José Ramón, Voto

Ministro Cossío Díaz quedaron expresadas en su voto particular, entre las que destacan, a saber: el ansia del consenso, es decir, el afán de los Ministros por lograr una decisión por consenso concerniente a los temas planteados por la contradicción de tesis, más allá del asunto mismo. La cuestión de la utilización de un criterio jerárquico (formal) para establecer la relación entre los derechos humanos de origen constitucional e internacional, en detrimento del criterio dinámico y funcional que supone el principio propersona, instituido en el propio artículo 1º. Lo que implicó, según el Ministro Cossío Díaz, en la sustancia de la resolución de contradicción de tesis en comento, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación hiciera prevalecer las “restricciones” contenidas en la Constitución respecto de los derechos humanos ya sean constitucionales o internacionales. Generando con ello una “regla de preferencia de una norma constitucional frente a la convencional”,<sup>77</sup> y no una regla de ponderación, lo cual sería más adecuada en el caso de colisión de derechos humanos. Con todo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación opera una regresión respecto de sus propios criterios interpretativos referentes a la relación entre normas de derechos humanos de origen constitucional y convencional y del principio propersona, lo que termina siendo contrario al principio de progresividad de los derechos humanos contenido igualmente en el texto constitucional. El Ministro Cossío Díaz concluye que:

Lo verdaderamente grave del criterio adoptado por la Corte, y de ahí mi disenso, es que impedirá llevar a cabo un libre juego de apreciación o balance entre los derechos humanos de fuente constitucional y los de fuente convencional y, con ello, afectará el entendimiento cabal del principio pro persona. La razón final del peso otorgado a las normas constitucionales es su jerarquía, asunto éste que no fue introducido por el Constituyente en la reforma de junio de dos mil once. Por todo lo anterior, me resulta inaceptable el aparente consenso logrado por la mayoría para llegar a esta conclusión, expresado en la inevitable contradicción interna de la primera de las tesis resultantes, de rubro: "DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA

---

particular emitido Ministro José Ramón Cossío Díaz, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, tomo XXIX, febrero de 2009. Disponible en línea, consultado el 30 de enero de 2015: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=40137&Clase=VotosDetalleBL>

<sup>77</sup> Cossío Díaz, José Ramón, Cossío Díaz, José Ramón, Voto particular emitido por el Ministro José Ramón Cossío Díaz, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10ª época, libro 5, tomo I, abril de 2014, p. 147. Disponible en línea, consultado el 24 de enero de 2015: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?ID=41356&Clase=VotosDetalleBL>

CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL."<sup>78</sup>

Estamos en sintonía con la argumentación fundada por el Ministro Cossío Díaz para votar en contra del proyecto construido durante las sesiones de 26, 27 y 29 de agosto, 2 y 3 de septiembre de 2013. Los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales son parte del bloque de constitucionalidad (o del parámetro de regularidad constitucional, según la novísima terminología de la Corte), porque el Poder Constituyente decidió que así fuese, consignándolo en el artículo 1º Constitucional. Las construcciones argumentales son de una simpleza de antología, a pesar de su rebuscado tinte formalista típico del argot judicial. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación parece pasar por alto el hecho de que la reforma constitucional de junio de 2011 en materia de Derechos humanos, opera un cambio de paradigma que va —necesariamente— más allá de las cuestiones formales a las que tanta alusión hicieron, y trasciende sobre todo esta visión que hace del Estado el centro del quehacer jurídico, al cambiar la primera frase del artículo 1º: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución...”, por esta: “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.”

Consideramos que esta reforma no solo conforma una ampliación exponencial del catálogo de Derechos humanos, sino que —y sobre todo— implica que en México las normas de derechos humanos encuentran dos fuentes, el texto constitucional y los distintos tratados internacionales, y que ambas fuentes de derechos humanos son equivalentes. Y que las colisiones entre ambas fuentes en materia de derechos humanos, habrá de ser resuelta por un principio dinámico y funcional, en lugar de uno jerárquico y formal, llamado *principio propersona*. Veámoslo de esta forma: ¿acaso no tiene el constituyente, ya sea originario o permanente, ningún límite a la hora de hacer o modificar su constitución? La respuesta dada desde la postura de la mayoría de los Ministros, arroja

---

<sup>78</sup> Ídem.



una natural contestación por demás absurda: no, no tiene límites, pues es el constituyente y su poder es ilimitado, tal como la Ministra Luna Ramos sostuvo, basándose — inexplicablemente— en el artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969:

Entonces, el propio convenio está estableciendo el reconocimiento —en mi opinión— de la propia supremacía constitucional.

Esto significa que los mandatos de fuente internacional en materia de derechos humanos, no obligan al Constituyente permanente, de ninguna manera, limitación que encuentra explicación lógica en la circunstancia de que los convenios relativos son aprobados por mayoría simple, por mayoría simple y sólo por uno de los órganos legislativos: la Cámara de Senadores, exclusivamente; en cambio, las reformas constitucionales —ya lo señalaba el señor Ministro Pérez Dayán— tienen un procedimiento totalmente distinto, la reforma constitucional necesita una mayoría calificada, necesita además de la mayoría calificada, la aprobación de la mayoría de las Legislaturas de los Estados y además de la mayoría calificada de ambas Cámaras, esto no se da en la aprobación de los tratados, si la idea es que por el principio pro homine vamos a inaplicar un artículo de la Constitución, entonces estamos dándole facultad al Presidente de la República y del Senado de formular tratados internacionales, una facultad que le corresponde al Constituyente permanente.<sup>79</sup>

Pero, la verdad es otra muy distinta, el constituyente mexicano, como cualquier otro constituyente encuentra límites a su actividad, y estos vienen dados, no solo por su propio y peculiar proceso constitucional,<sup>80</sup> sino también por cuestiones exógenas al propio texto

---

<sup>79</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el 27 de agosto de 2013. Disponible en línea, consultado el 23 de mayo de 2014: [https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver\\_taquigraficas/27082013PO.pdf](https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/27082013PO.pdf)

<sup>80</sup> “...en toda Constitución se encuentra un núcleo que define su identidad así como la identidad y (de cuyo mantenimiento depende la) continuidad del Estado, por lo que es, necesariamente, inmodificable.” De cabo, Carlos, *Reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del Derecho*, Madrid, Trotta, 2003, p. 41. La cita es de Haro, José Vicente, “Sobre los límites materiales de la enmienda y la reforma constitucional”, en Pérez Royo, Javier, *Derecho constitucional para el siglo XXI*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006, pp. 255-285, p. 255. En la doctrina constitucionalista mexicana es común encontrar algunos posicionamientos referentes a los límites del Constituyente. Véase, entre otros, a Burgoa, Ignacio, *Renovación de la Constitución de 1917*, México, Porrúa, 1994, pássim; Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, Porrúa, 1983, pp. 280 y ss; de la Cueva, Mario, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982, pp. 127 y ss; Rabasa, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, México, Porrúa, 1968, pp. 234 y ss.

constitucional y a su proceso constitucional nacional. Los límites que deseamos destacar en este caso, son los que vienen dados por el DI consuetudinario, en principio, y el DI convencional después, y muy en especial por el DI de los Derechos humanos.<sup>81</sup> Algunos de los Ministros olvidaron también, que es la propia constitución que remite, evidenciando con ello los límites del constituyente de los que hablamos, al DI general para fijar un aspecto por demás importante de todo Estado, sus límites territoriales,<sup>82</sup> cuando la Constitución establece en sus artículos 27 (párrafos 4º y 5º) y 42 (fracciones V y VI) que el mar territorial, el espacio aéreo, han de ser fijados por el Derecho internacional.<sup>83</sup> Y no solo esto que apuntamos, sino que tenemos el caso en qué un órgano principal de las Naciones Unidas, como es el Consejo de Seguridad, haya declarado que una constitución de un Estado era contraria a los principios de la Carta de las Naciones Unidas y la invalidez del proceso constitucional en cuestión, por motivos violación de normas jurídicas internacionales en materia de derechos humanos. Este caso es el de Sudáfrica en 1983. Efectivamente, el Consejo de Seguridad emitió la resolución 554 de 17 de agosto de 1984, en donde declara y determina lo siguiente:

*Firmemente convencido* de que las denominadas “elecciones” que el régimen de Pretoria realizará en el corriente mes de agosto para la población “mestiza” y la población de origen asiático, así como la aplicación de esta “nueva

---

<sup>81</sup> “...la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal.” Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, opinión consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párrafo 21. Por su parte, el profesor Miguel Carbonell, nos informa que: “Los límites a la reforma constitucional pueden clasificarse en tres grupos. Los límites heterónomos y los autónomos, por un lado. Los explícitos y los implícitos, por otro. Y, finalmente, los límites absolutos y los relativos.” Carbonell, Miguel, “Reforma constitucional: límites y controles”, en Astudillo, César y Córdova Vianello, Lorenzo, *Reforma y control de la Constitución Implicaciones y límites*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 27-37, p. 28.

<sup>82</sup> El Ministro Cossío Díaz hizo una adecuada mención de estas cuestiones durante los debates en el Pleno.

<sup>83</sup> “La delimitación de los espacios marítimos posee siempre un aspecto internacional; la delimitación no podría depender de la sola voluntad del Estado ribereño tal y como se llegare a expresar en su derecho interno. Si bien es verdad que el acto de delimitación es necesariamente un acto unilateral, ya que el Estado ribereño es el único competente para emprenderlo, sin embargo la validez de la delimitación frente a Estados terceros, depende incuestionablemente del derecho internacional.” Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, “Métodos de delimitación en derecho del mar y el problema de las "islas", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Número 93, septiembre - diciembre 1998, Nueva Serie, Año XXXI, pp. 639-711, p. 639. Disponible en línea, consultado el 28 de mayo de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/93/art/art3.pdf> Véase también a Treves, Tullio, “El derecho de la limitación de zonas marítimas: aspectos generales”, en Aznar Gómez, Mariano [Coord.], *Estudios de Derecho internacional y Derecho europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 1319-1351.

constitución”, inevitablemente agravarán la tensión en Sudáfrica y en el Africa [*sic*] meridional en su conjunto,

1. *Declara* que la denominada “nueva constitución” es contraria a los principios de la Carta de las Naciones Unidas, que los resultados del referéndum del 2 de noviembre de 1983 no tienen validez alguna y que la aplicación de la "nueva constitución" agravará más la situación ya explosiva imperante en la Sudáfrica del apartheid;

2. *Rechaza enérgicamente y declara nulas y carentes de validez* la denominada “nueva constitución” y las “elecciones” que se realizarán en el corriente mes de agosto para la población “mestiza” y la población de origen asiático, así como todas las maniobras insidiosas del régimen racista minoritario de Sudáfrica por afianzar más el dominio de la minoría blanca y el apartheid;

3. *Rechaza también* todo denominado “arreglo negociado” basado en estructuras de bantustanes o en la denominada “nueva constitución”...<sup>84</sup>

Así que, en definitiva, los poderes constituyentes —de cualesquier Estado— sí encuentran limitaciones a su función específica, la constituyente, en virtud de las normas jurídicas internacionales sobre derechos humanos, aunque no solo por estas. Planteémoslo de este modo: ¿es fáctica y jurídicamente posible que el Estado mexicano se encuentre en una situación de violación de derechos humanos por las disposiciones de su Constitución que resulten contrarias a tratados internacionales en materia de derechos humanos en que este sea parte? Igualmente, ¿resultará responsable el Estado mexicano por las decisiones de sus tribunales y juzgados que restrinjan derechos humanos de fuente internacional? La respuesta se impone afirmativa. Efectivamente, debemos recordar que las disposiciones normativas internas, así como las sentencias de tribunales nacionales son considerados, desde la perspectiva iusinternacional, como meros *hechos* atribuibles al Estado en su conjunto, que eventualmente comprometerá su responsabilidad internacional;<sup>85</sup> tal como

---

<sup>84</sup> La resolución 554 del Consejo de Seguridad de 17 de agosto de 1984 fue aprobada por 13 votos a favor y dos abstenciones, Estados Unidos y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

<sup>85</sup> “El artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención. [...] Conforme al artículo 1.1 es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos

sostuviera la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto *Concerning certain German interests in Polish Upper Silesia* de 1926:

From the standpoint of International Law and of the Court which is its organ, municipal laws are merely facts which express the will and constitute the activities of States, in the same manner as do legal decisions or administrative measures.<sup>86</sup>

En efecto, el criterio según el cual, los actos legislativos, judiciales y ejecutivos de un Estado dado, son considerados, desde la perspectiva del DI, como simples hechos o manifestaciones de la voluntad estatal, se encuentra establecido en DI al menos desde el asunto *Relativo a ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca*, ya citado; empero, la Corte Permanente de Justicia Internacional ya desde su primer asunto dejó en claro la cuestión de la relación entre normas jurídicas internacionales e internas, y la imposibilidad de invocar normas internas como justificación en el incumplimiento de normas jurídicas internacionales:

---

reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo.” Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia sobre el fondo de 29 de julio de 1988, párrafos 164 y 169, respectivamente. El artículo 1.1 del Pacto de San José estipula: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...” “La jurisprudencia trascendental producida en materia de responsabilidad de Estado en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos ha desterrado tal percepción por cuanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos no sólo ha aportado a la consolidación de reglas fundamentales de la responsabilidad de los Estados sino que ha coadyuvado al desarrollo de la doctrina en esta área de derecho internacional público.” Feria Tinta, Mónica, “La responsabilidad internacional del Estado en el sistema interamericano de protección de derechos humanos a veinticinco años del funcionamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: las lecciones del caso hermanos Gómez Paquiyauri”, en Becerra Ramírez, Manuel [Coord.], *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, 2007, pp. 63-113, p. 63-64. “Tomamos en consideración que el poder del Estado es uno solo y que como una manifestación de su soberanía, se divide para su ejercicio, entonces sería comprensible afirmar que los actos de cualquiera de estas subdivisiones del poder pudiera ser motivo de responsabilidad internacional.” Becerra Ramírez, Manuel, *El control de la aplicación del derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 140. Téngase en cuenta lo establecido por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución A/RES/56/83 de 28 de enero de 2002, artículo 4, a saber: “1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado. 2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado.” Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución A/RES/56/83, de 28 de enero de 2002. Disponible en línea, consultado el 3 de julio de 2014: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/478/00/PDF/N0147800.pdf?OpenElement>

<sup>86</sup> *Concerning certain German interests in Polish Upper Silesia* (Germany v. Poland), Judgment, Permanent Court of International Justice, Collection of Judgments, series A, N° 7, 1926, p. 19. Disponible en línea, consultado el 1 de julio de 2014: [http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_AA\\_07/17\\_Interets\\_allemands\\_en\\_Haute\\_Silesie\\_polonaise\\_Fond\\_Arret.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AA_07/17_Interets_allemands_en_Haute_Silesie_polonaise_Fond_Arret.pdf)

From the foregoing, therefore, it appears clearly established that Germany not only did not, in consequence of her neutrality, incur the obligation to prohibit the passage of the "Wimbledon" through the Kiel Canal, but, on the contrary, was entitled to permit it. Moreover under Article 380 of the Treaty of Versailles, it was her definite duty to allow it. She could not advance her neutrality orders against the obligations which she had accepted under this Article. Germany was perfectly free to declare and regulate her neutrality in the Russo-Polish war, but subject to the condition that she respected and maintained intact the contractual obligations which she entered into at Versailles on June 28th, 1919.<sup>87</sup>

Por su parte, el profesor Ian Brownlie nos plantea que de la práctica jurisprudencial de la CIJ y de otros tribunales, la consideración de las leyes internas como meros hechos, tiene al menos seis aspectos:

(a) Municipal law may be evidence of conduct in violation of a rule of treaty or customary law, as stated already. (b) Judicial notice does not apply to matters of municipal law. The tribunal will require proof of municipal law and will hear evidence of it, and, if necessary, may undertake its own researches. (c) Interpretation of their own laws by national courts is binding on an international tribunal. [...] (d) The *dicta* of international tribunals (already cited) rest to some extent on the assumption that, for any domestic issue of which a tribunal is seized, there must always be some applicable rule of municipal law, which will be ascertainable in the same way as other 'facts' in the case. [...] (e) International tribunals cannot declare the internal invalidity of rules of national law since the international legal order must respect the reserved domain of domestic jurisdiction. (f) Certain judges of the International Court have stated as a corollary of the proposition that 'municipal laws are merely facts' that an international tribunal 'does not interpret national law as such'.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> S.S. "Wimbledon" (Poland v. Germany), Judgment, Permanent Court of International Justice, Collection of Judgments, series A, N° 1, 1923, p. 30. Disponible en línea, consultado el 1 de Julio de 2014: [http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_A/A\\_01/03\\_Wimbledon\\_Arret\\_08\\_1923.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_01/03_Wimbledon_Arret_08_1923.pdf)

<sup>88</sup> Brownlie, Ian, *Principles of public international law*, Oxford, Oxford University Press, 1994, pp. 41 y 42.

Por otro lado, debemos dar cuenta de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación deja desarticulado el principio propersona, en defensa del principio jerárquico que siempre lleva a una solución a favor de las normas constitucionales, independientemente de que sean más favorables a la persona o no. De hecho, esa es la riqueza del principio propersona,<sup>89</sup> que no establece una jerarquía normativa, sino que articula un criterio interpretativo dinámico que permite la adjudicación de los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano, en función, no de la jerarquía de las normas jurídicas, sino de la mayor protección otorgada a la persona. Para nosotros está claro que el asunto nunca se trató de una cuestión de jerarquía normativa (que por cierto los Ministros se afanan en dejar claro durante sus debates que no es cuestión de jerarquías), es decir, no después de la reforma de junio de 2011,<sup>90</sup> antes sí que lo era pues la constitución guardaba silencio al respecto; de lo que se trataba en todo caso, era de que la SCJN estableciera los criterios interpretativos y los métodos prácticos a los que habrán ceñirse los tribunales y juzgados nacionales en la adjudicación de las *normas relativas a los Derechos humanos*, para así estar en condición de asegurar, en un caso concreto, que una situación particular se trata en conformidad con los principios y las normas previstas en el texto constitucional y en los *tratados internacionales de la materia*. Reconociendo con ello, en todo caso, el mismo valor normativo, que por otro lado la Constitución es lo que en realidad hace, al *reconocimiento* de los derechos humanos que el Estado mexicano formaliza tanto en el texto constitucional como en los tratados internacionales. Debiendo recordar que la propia Constitución establece un principio regulador de antinomias entre ambos órdenes jurídicos: el principio propersona; que es un principio esencialmente no jerárquico (estático), sino dinámico; lo que implica que ha de ser utilizado en cada caso concreto. Es por ello, que insistimos en que la cuestión nunca fue de índole de jerarquía normativa.

---

<sup>89</sup> “Es un principio de interpretación teleológico, que tiene como fin último la protección de los derechos humanos. Se manifiesta en dos reglas principales: preferencia interpretativa (selecciona la interpretación que más favorezca a las personas) y preferencia de normas (seleccionar la norma más favorable a las personas).” Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 187.

<sup>90</sup> “La discusión del proyecto del ministro Arturo Zaldívar comenzó a generar una polarización entre los integrantes del Pleno de la SCJN, en la que, desde nuestro punto de vista, se distorsionó la materia de la contradicción de tesis, ya que la discusión, en lugar de versar sobre la articulación de los derechos humanos de fuente nacional e internacional a la luz del principio *pro homine*, consistió más bien en determinar si el principio de supremacía constitucional debía prevalecer o no sobre los tratados internacionales sobre derechos humanos, por lo que se pasó por alto, desde luego, que el contenido del artículo 1o. constitucional que expresamente prevé la apertura y eficacia de los derechos humanos de fuente internacional, *ya estaba vigente* a partir de junio de 2011.” Silva García, Fernando, “Derechos humanos y restricciones constitucionales...”, *op. cit.*, p. 255.

De hecho, estamos convencidos de que el principio *propersona* tiene un alcance mucho mayor al atribuido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Veámoslo, el principio *propersona* queda establecido en el artículo 1 de la Constitución de la siguiente manera:

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.

Pero, ¿de qué *normas relativas a los derechos humanos* habla el texto constitucional?, ¿de las normas constitucionales, de los tratados internacionales, de las federales, de las estatales, de las municipales, etc.? En realidad, habla de todas ellas, por supuesto. Lo que necesariamente implica que, por ejemplo, en el caso de que una norma jurídica emanada de la legislatura de alguno de los estados federados o un reglamento municipal confiera una *protección más amplia*, entonces es *esta norma jurídica* la que debe ser aplicada, claro, mediante su interpretación *de conformidad* con la Constitución y los *tratados internacionales de la materia*, según reza el artículo en cuestión. ¿Por qué?, pues porque *las normas relativas a los derechos humanos*, de que habla el texto constitucional, no se encuentran de forma exclusiva en la Constitución y en los tratados internacionales, es por esto precisamente que la cuestión nunca fue —y no debieron los Ministros de convertirla en— un tema de jerarquía normativa entre los derechos humanos de *fuerza constitucional* y los *de fuerza internacional* (por usar su propia terminología); la cual, desde una perspectiva constitucionalista y estatocéntrica siempre tiende a ser resuelta a favor de un trasnochado y mal entendido constitucionalismo (enfoque formal), soslayando —incomprensiblemente, en la actualidad— el enfoque democrático, derecho-humanista, de estado de Derecho constitucional y constitucionalista garantista (enfoque material);<sup>91</sup> lo cual es, desde cualquier ángulo, lamentable, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación le ha despojado al orden jurídico mexicano toda la riqueza que la reforma de junio de 2011 le había otorgado.<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> “Y la primera enseñanza que la realidad y la teoría nos proporciona es que no hay más Constitución auténtica que la Constitución democrática, que es la única que en su texto articulado organiza debidamente los Poderes del Estado, condiciona y limita efectivamente su ejercicio y asegura los derechos y libertades de los ciudadanos. Es así la única Constitución capaz de ser, verdaderamente, norma fundamental.” De Borbón, Felipe, “Palabras de Su Alteza Real el Príncipe de Asturias en el VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional”, en Pérez Royo, Javier, *Derecho constitucional para el siglo XXI*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006, pp. 25-28, p. 25-26.

<sup>92</sup> En la doctrina constitucionalista mexicana podemos encontrar manifestaciones entorno al carácter desfasado de las conceptualizaciones, que de la soberanía y el DI, por ejemplo, tienen los operadores

Pero no solo esto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se encuentra entorpeciendo el proceso de implementación del DI sobre derechos humanos en México.<sup>93</sup> Un proceso de implementación al que el Estado mexicano está internacionalmente obligado en materia de Derechos humanos<sup>94</sup> por virtud de los artículos 1.1 y 2 del Pacto de San José que rezan:

1.1. *Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. [Énfasis nuestro]*

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

Además, debemos tener en cuenta los criterios jurisprudenciales construidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH)<sup>95</sup> sobre la cuestión que nos ocupa. En efecto, la CIDH ha sostenido que:

---

jurídicos mexicanos, así, el profesor Felipe Tena Ramírez, al hablarnos sobre la reforma de 18 de enero de 1934 al artículo 133, nos plantea que: “Para apartarse de esa tesis [habla de la teoría monista de la primacía del Derecho interno], que va resultando anacrónica, y a pesar de ello no contrariar el principio esencial de nuestro régimen de la predominancia de la decisión constituyente sobre los actos de los poderes constituidos, bastaría con trasladar a la competencia del Constituyente Permanente la facultad de aprobar los tratados que afecten a la Constitución, ya sea —según los casos— reformando un texto concreto de la misma, o bien elevando al nivel de la Constitución un compromiso internacional, que de otro modo repugnaría a su contenido general.” [Énfasis nuestro] Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional...*, op. cit., p. 43. Resulta interesante que esto que hace años proponía uno de los constitucionalistas más influyentes de México, sea lo que finalmente haya hecho el Constituyente Permanente, solo que respecto de un tratado en concreto, sino de toda una clase de ellos, los de Derechos humanos.

<sup>93</sup> Véase a Salmón Gárate, Elizabeth, *El derecho internacional humanitario y su relación...*, op. cit.

<sup>94</sup> “...la relación fluida con el ordenamiento jurídico estatal es en realidad una necesidad común de todas las normas del Derecho Internacional, pero en el caso de ramas conformadas mayoritariamente por disposiciones dirigidas a los individuos o que buscan proteger, a través de la acción estatal, los derechos de los individuos resulta insuficiente que el Derecho Internacional se detenga en acciones *a posteriori* de mero incumplimiento y eventual demanda de responsabilidad internacional.” ‘Ibidem, p. 17.

<sup>95</sup> Véase, entre otros, a Becerra Ramírez, Manuel [Coord.], *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, 2007; Remotti Carbonell, José Carlos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, Lima, IDEMSA, 2003.



Este artículo contiene la obligación contraída por los Estados Partes en relación con cada uno de los derechos protegidos, [...] El artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención. [...] La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. [...] La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.<sup>96</sup>

Pero no solo eso, según hemos estado sosteniendo a lo largo de este trabajo de investigación, es necesario ir allende el análisis jurídico formalista e incorporar los aspectos sociológicos y políticos de la realidad internacional; por ello, estamos convencidos de que esta actuación de la Corte tiene otras consecuencias insospechadas y trascendentes. Si nosotros entendemos, junto con Jürgen Habermas que el Derecho internacional de los Derechos humanos,<sup>97</sup> y sus respectivos sistemas de protección, tanto

---

<sup>96</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia sobre el fondo de 29 de julio de 1988, párrafos 162, 164, 165 y 166, respectivamente.

<sup>97</sup> "El desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) ha modificado la concepción tradicional del derecho internacional público (DIP). En la actualidad el principio de protección de los derechos de la persona humana y las consideraciones de humanidad en los diferentes ámbitos del DIP son expresión de un principio constitucional del derecho internacional: el principio general de respeto y garantía de los derechos humanos." Del Toro Huerta, Mauricio Iván, "El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema

el universal como los regionales, son la expresión actual de la *constitución cosmopolita* de la que hablaba Immanuel Kant en su proyecto de paz perpetua,<sup>98</sup> ergo, resulta que esta tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación hace retroceder al Estado mexicano en materia de protección de derechos humanos y retrasa y entorpece a la consecución de la *constitución cosmopolita* que representa el Derecho internacional de los derechos humanos en su conjunto. Piénsese por ejemplo, en que México con la reforma constitucional de junio de 2011, se enfila a contribuir significativamente en la *constitución cosmopolita*, ya que reforma el artículo 33 constitucional, con lo cual reconoce a los extranjeros —es decir, trasciende la visión miope de los derechos humanos que los entiende como derechos subjetivos públicos de los gobernados o ciudadanos o nacionales— el derecho a un proceso judicial antes de ser expulsados del país.

Es una lástima que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se robara la oportunidad de enriquecerse con las soluciones que eventualmente esbozarían los tribunales y juzgados nacionales, al emprender un debate judicial para dotar de límites y alcances a la reforma de junio de 2011, pues tenía razón, a nosotros nos parece un despropósito que la Corte haya tratado de delimitar y dotar de contenido (vaciándola en realidad) a la reforma constitucional en comento, de un plumazo, de una vez y para siempre, y encima con una perspectiva formalista y estatocéntrica, sin dar el tiempo necesario para que el Poder Judicial de la Federación en su conjunto, así como la comunidad académica, intelectual y a la ciudadanía en general reaccionaran y construyeran el contenido y alcance de la reforma. Pues, ¿acaso la Suprema Corte de Justicia de la Nación se encuentra por encima de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos?, ¿acaso la Constitución no establece que la interpretación de las normas de derechos humanos ha de hacerse conforme a la Constitución y los Tratados en materia de Derechos humanos?, ¿este mandato constitucional, acaso no concierne a la Suprema Corte de Justicia de la Nación?, ¿acaso el principio de la interpretación conforme, que es un criterio delimitador hermenéutico, no debe aplicarse a los ejercicios hermenéuticos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación?, y por último, ¿esta tesis sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación será conforme a la Constitución

---

interamericano”, en Becerra Ramírez, Manuel [Coord.], *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, 2007, pp. 23-61, p. 23.

<sup>98</sup> Recordemos que Kant plantea en su opúsculo *sobre la paz perpetua*, que existen tres tipos de constituciones: la constitución según el derecho político, la constitución según el derecho de gentes y la constitución según el derecho cosmopolita. Kant, Immanuel, *Sobre la paz...*, *op. cit.*, p. 15.

y los tratados internacionales en materia de Derechos humanos? Así mismo, es una lástima que la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya decidido cortar el dialogo jurisprudencial con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, disonando con ello en la *Babel of judicial voices*<sup>99</sup> interamericana, que en definitiva es una expresión —con una dimensión sumamente importante: la interinstitucional— de la construcción dialógica de ciudadanía, democracia y estado de derecho. Estamos convencidos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación actuó *ultra vires* en la resolución de la contradicción de tesis 293/2011 y, al parecer, el Ministro Cossío Díaz comparte esta opinión:

¿Tampoco tuvo conciencia este Constituyente de las posibilidades que estaba generando al incorporar derechos que están contenidos en tratados internacionales dentro del mismo orden jurídico? Esto a mí me parece que: 1. Le genera, o esta Corte se está generando una posición tutelar respecto a la democracia que no la podría yo admitir. 2. Me parece muy grave que nosotros creamos que tenemos una posición de predominio respecto de 628 legisladores federales, y de acuerdo con el derecho vigente, 1070 legisladores locales, que les decimos que no tiene la posibilidad el Senado de la República de generar disposiciones en los tratados que tengan una posibilidad de utilización semejante a la que tienen en su momento las normas de derecho constitucional. A mí esta cuestión me parece —a mi parecer, y con el mayor respeto— inadecuada en ese mismo sentido.<sup>100</sup>

Coincidimos también con el Ministro Cossío Díaz en que esta tesis emanada de la contradicción de tesis 293/2011 implica un retroceso,<sup>101</sup> pues nos lleva justo a donde estábamos antes de la reforma de junio de 2011, pues se establece, de nuevo, una diferencia entre los derechos humanos contenidos en tratados internacionales y los

---

<sup>99</sup> Higgins, Rosalyn, “A Babel judicial voices? Ruminations from the Bench”, *The International and Comparative Law Quarterly*, volume 55, N° 4, October-2006, pp. 791-804. Véase también a Lazari, Antonio, “Dialogo judicial y resolución de las controversias internacionales”, en Vázquez Gómez, Eva; Adam Muñoz, Dolores y Cornago Prieto, Noé, *El arreglo pacífico de controversias internacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 169-183.

<sup>100</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el 29 de agosto de 2013, p. 22. Disponible en línea, consultado el 23 de mayo de 2014: [https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver\\_taquigraficas/29082013PO.pdf](https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/29082013PO.pdf)

<sup>101</sup> “La resolución adoptada significa una regresión grave respecto a lo que habíamos votado en otros asuntos en los que, precisamente, existían soluciones diversas entre las normas convencionales y constitucionales en materia de derechos humanos.” Cossío Díaz, José Ramón, Voto particular emitido por el Ministro José Ramón Cossío Díaz, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10ª época, libro 5, tomo I, abril de 2014, p. 147. Disponible en línea, consultado el 24 de enero de 2015: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?ID=41356&Clase=VotosDetalleBL>

reconocidos por la Constitución, y encima, no solo se implanta una separación, sino que se jerarquizan dichos Derechos humanos. Empero, esta tesis conlleva otros retrocesos, pues, si en algún ámbito los derechos humanos han sido y siguen siendo desarrollados, es en el ámbito internacional, esto es fácilmente contrastable con la realidad internacional de la última mitad del siglo XX a la fecha; ahí tenemos la creación de los sistemas de protección de Derechos humanos, los regionales y el universal. Y no solo hablamos del desarrollo de los derechos humanos mediante la codificación, que es lo que se hace cada vez que se firma un tratado internacional sobre la materia, sino del desarrollo jurisprudencial de los derechos humanos que han venido realizando los distintos órganos de control y tribunales o cortes creados por los instrumentos internacionales para la protección de los Derechos humanos, que en última instancia, son estas instituciones internacionales quienes dotan de contenido a los derechos humanos y los desarrollan.

Para finalizar con este análisis de la resolución que nos ocupa, plantearemos una cuestión más. Recordemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta en su tesis, que los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales constituyen el *parámetro de control de regularidad constitucional* (fórmula utilizada como sucedáneo al “bloque de constitucionalidad”), pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional, sobre la base de la parte final del primer párrafo del artículo 1º constitucional. Para analizar debidamente esta cuestión, recordemos lo previsto en dicho artículo:

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

En el decurso del debate llevado a cabo en el seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del 26 de agosto al 3 de septiembre de 2013, surgió la cuestión de precisar si la última parte del primer párrafo del artículo 1º constitucional debía entenderse con referencia al artículo 29 constitucional, ya que, como planteó el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, “...me pregunto si este artículo 1º en su primer párrafo, no se refiere exclusivamente al artículo 29, esa es una posible interpretación a esta solución de

antinomias, en cuyo caso nos regresa al principio de interpretación *pro persona*.<sup>102</sup> Las reacciones de los Ministros no se hicieron esperar. Así por ejemplo, el Ministro Fernando Franco González sostuvo:

...mi posición es que al hablar de restricción o suspensión lo hace en sentido amplio, incluyendo las que podrían considerarse propiamente excepciones al goce y ejercicio de ciertos derechos en casos perfectamente determinados, como algunos de los que señaló la Ministra Luna Ramos en su intervención el martes; por tanto, a mí me parece como lo he señalado en ocasiones anteriores, que no queda limitada la salvedad constitucional exclusivamente a los casos previstos en el artículo 29, el cual prevé la posibilidad de restringir o suspender ciertos derechos humanos en situaciones específicas de gran urgencia y peligro, siguiendo el procedimiento ahí establecido, y sobre todo, siempre de manera temporal, lo que hace a este supuesto constitucional muy diferente a los que establece la Constitución con carácter general y permanente y los cuales responden principalmente a condiciones históricas, sociológicas, políticas, particulares, específicas del Estado mexicano.<sup>103</sup>

Esta postura —aunque con algunos matices, como los expresados por el Ministro Valls Hernández— fue prácticamente compartida por la mayoría, y la que finalmente se impuso, conformando con ello las llamadas *restricciones constitucionales expresas*.<sup>104</sup> No obstante, por su parte, el Ministro Cossío Díaz sostuvo lo siguiente:

Yo creo, en primer lugar, que el artículo 1º lo tenemos que entender también en la interpretación *pro persona* y la expresión “restringirse o suspenderse” [...] está única y exclusivamente contenida en el artículo 29, en varios párrafos, en el primero, en dos ocasiones: “podrá restringirse o suspenderse”, segundo: “Si la restricción o suspensión”, tercero: “En los Decretos que se expidan, no podrán restringirse ni suspenderse”. Yo creo que hay una expresión técnica, expresa y específica, para que la expresión “restringirse o suspenderse” se utilice sólo en esos casos.

---

<sup>102</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el 27 de agosto de 2013, p. 54. Disponible en línea, consultado el 23 de mayo de 2014: [https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver\\_taquigraficas/27082013PO.pdf](https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/27082013PO.pdf)

<sup>103</sup> *Ibíd.*, pp. 11 y 12.

<sup>104</sup> Sobre la cuestión de las restricciones constitucionales expresas, véase a Silva García, Fernando, “Derechos humanos y restricciones constitucionales...”, *op. cit.*

La reforma al artículo 1º y la reforma al artículo 29, tienen la misma génesis, las dos se llevaron a cabo en el mismo proceso legislativo y las dos resultan de esta misma condición; consecuentemente, me parece que ahí debiéramos también generar esta interpretación favorable hacia este mismo caso.<sup>105</sup>

[...]

Cuando la Constitución dispone en el primer párrafo del artículo 1o. que el ejercicio de los derechos humanos “no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos bajo las condiciones que esta Constitución establece”, ello también debe entenderse bajo la clave interpretativa del principio pro persona. Por lo mismo, debe referirse única y exclusivamente a las condiciones establecidas en varios párrafos del artículo 29 de la propia Constitución. Éstas no son expresiones retóricas, sino técnicas y específicas que deben utilizarse sólo en estos casos, sin extenderse a cualquier restricción que pudiera entenderse contiene la Constitución. Las últimas reformas a los artículos 1o. y 29 tienen la misma génesis, por lo que no deben ser interpretadas con orientaciones diversas y aun contrarias entre sí.<sup>106</sup>

Por nuestra parte, coincidimos con la postura e interpretación del Ministro Cossío Díaz. Nos parece palmario que la mayoría de los Ministros pasaron por alto unas cuestiones atinentes a este artículo. Primero debemos recordar que los derechos humanos no son absolutos, sino relativos, es decir, que tales derechos pueden, eventualmente y observando ciertos requisitos formales y materiales, así como en determinados casos y bajo las condiciones previamente establecidas, ya sea en el texto constitucional o, si es el caso, en algún tratado internacional, como es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 27, ser restringidos y suspendidos. En esta tesitura, estamos convencidos que la parte final del primer párrafo del artículo 1º Constitucional no tiene el sentido y alcance que los Ministros le atribuyen. Si nos detenemos a analizar esta parte del artículo en comento, veremos que justo antes hablar de “restricción” y de

---

<sup>105</sup> *Ibíd.*, pp. 20 y 21.

<sup>106</sup> Cossío Díaz, José Ramón, Voto particular emitido por el Ministro José Ramón Cossío Díaz, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10ª época, libro 5, tomo I, abril de 2014, p. 147. Disponible en línea, consultado el 24 de enero de 2015: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?ID=41356&Clase=VotosDetalleBL>

“suspensión”, habla *de las garantías* para la protección de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales.<sup>107</sup> Veámoslo:

...todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales [...], *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. [Énfasis añadido]

Tal como puede apreciarse, la frase “...cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse...” no habla de los derechos humanos mismos, como tales, sino de las *garantías para su protección*, obviamente. Y no solo por cuestión de sintaxis, ya que el artículo habla de en singular, entendiéndose que modifica la frase inmediatamente anterior.

En apoyo a esto, podemos ver que la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Capítulo IV. Suspensión de garantías, interpretación y aplicación, en su artículo 27 establece:

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las

---

<sup>107</sup> “Ahora bien, lo importante que hay que tener claro (y la reforma es un formidable recordatorio para no olvidarlo) es la diferencia entre "derechos" (tanto si se llaman "humanos" como si se denominan "fundamentales") y "garantías". El primer concepto es de carácter sustantivo, mientras que el segundo es de carácter procesal o adjetivo. Es decir, una garantía es un instrumento de protección o defensa de los derechos, por lo que no debe ser confundida con los derechos mismos. La garantía es el medio, como su nombre lo indica, para garantizar algo, para hacerlo eficaz, para devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado, no respetado. En sentido moderno una garantía constitucional tiene por objeto reparar las violaciones que se hayan producido a los principios, valores o disposiciones fundamentales. Luigi Ferrajoli señala que "[g]arantía es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo". Confundir los derechos con las garantías ha tenido efectos muy nocivos en la comprensión de cada uno de los dos conceptos. La buena noticia es que la reforma citada ya deja clara la diferencia.” Carbonell, Miguel, “Derechos humanos en la Constitución mexicana”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Caballero Ochoa, José Luis y Steiner, Christian, *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación – UNAM – Konrad Adenauer Stiftung, 2013, pp. 19-45, pp. 23 y 24. Sobre esta misma temática y para ahondar en un análisis sobre la evolución histórica de los derechos humanos y sus garantías en el ordenamiento jurídico mexicano, véase también a Bailón Corres, Moisés Jaime, “De las garantías individuales a los derechos humanos y sus garantías: la reforma constitucional del 10 de junio de 2011”, *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, año 6, Número 18, 2011, pp. 45-74. Disponible en línea, consultado el 3 de enero de 2015: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/18/art/art3.pdf>

demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Además, debe tenerse en cuenta que el párrafo final del artículo 1º constitucional habla de que el ejercicio de las garantías de los derechos humanos de que gozarán todas las personas “...no podrá restringirse ni suspenderse, *salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece*” [Énfasis añadido]. ¿Cómo ha de entenderse la frase *salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece*? Esta frase no tiene —y no puede tener— otro sentido que *fáctico, casuístico y condicional*. Es decir, que se refiere a restricciones y suspensiones no normativas, esto es, no son restricciones normativas a normas jurídicas, más concretamente: en ningún sentido esta disposición constitucional se refiere a restricciones normativas (entiéndase constitucionales) a normas jurídicas en materia de derechos humanos de origen internacional (por seguir utilizando los términos de la propia SCJN), sino a restricciones casuísticas, que deberán estar previamente establecidas en el texto constitucional referentes a ciertos *casos y bajo ciertas condiciones*. En realidad este artículo se refiere al caso del estado de excepción previsto en el artículo 29 constitucional.

Sin duda alguna, esta parte del artículo 1º ha administrarse con lo establecido en el artículo 29 constitucional. Entre ambos artículos conforman el estándar de regularidad



constitucional a cerca del *estado de excepción* en México, el cual ha de entenderse bajo la lógica del “principio de la amenaza excepcional”.<sup>108</sup> Este principio opera con cuatro elementos, a saber:

1. La situación de crisis debe ser actual, o [al menos], inminente (...).
2. Es preciso que la situación de peligro alcance un grado tal que las medidas y restricciones normales autorizadas por los instrumentos en época de normalidad no basten a todas luces para mantener el orden público.
3. La situación de peligro debe afectar, por una parte, a toda la población (...).
4. Es preciso por último que haya una amenaza para la propia existencia de la nación, es decir, “para la existencia organizada para la comunidad que constituye la base del Estado, tanto si se trata de la integridad física de la población como de la integridad territorial o del funcionamiento de las instituciones” (fórmula mantenida por el Tribunal Europeo desde el asunto *Lawless*).<sup>109</sup>

Es decir, resulta evidente que al supeditar la *restricción y suspensión* del ejercicio de las garantías de los derechos humanos, ya sean de origen interno o internacional, a “...los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”, hace clara referencia al artículo 29 Constitucional, con otras palabras, el artículo 1º hace un renvío interno al artículo 29. En esta remisión constitucional interna (del 1º al 29) los Ministros se extraviaron, basando en ello su tesis jurisprudencial concerniente a que las restricciones constitucionales a los derechos humanos han de prevalecer sobre los derechos humanos de origen internacional. Para nosotros, es claro que las restricciones a que se refiere el artículo 1º se refieren al estado de excepción y, por lo tanto, son *casuísticas y condicionales*, es decir: “En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto...” y bajo las condiciones de que:

...solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en

---

<sup>108</sup> Informe de la Relatora Especial sobre estados de excepción, E/CN.4/1982/15. Citado por O'Donnell, Daniel, *Derecho internacional de los Derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano*, México, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas - Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2012, p. 1015.

<sup>109</sup> Ídem.

lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona.

Además de que no la restricción y suspensión de ciertos derechos se encuentra vedada, a saber:

...no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Y desde luego, tales suspensiones o restricciones deben estar fundadas y motivadas; proporcionales al peligro que se enfrenta y en observancia de "...los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación..." según establezca la propia Constitución. Sin ninguna duda, estas son las restricciones y suspensiones; y los casos y las condiciones a que se refiere al párrafo final del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De aquí que nunca se haya tratado en realidad de una cuestión de jerarquía normativa, pues el artículo 1º no habla de restricciones constitucionales a los derechos humanos de origen internacional, sino que se trata de una remisión sistémica constitucional. En este sentido, el primer párrafo del artículo 1º bien pudo haberse redactado de la siguiente manera, sin perder su sentido actual:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece *en su artículo 29.* [Añadido nuestro]

Ahora bien, en el entendido de que la *restricción y la suspensión* de que habla el artículo 1º constitucional se refieren invariablemente al estado de excepción regulado a

su vez por el artículo 29, ¿podemos encontrarle algún sentido a la tesis jurisprudencial contenida en la resolución de contradicción de tesis 293/2011 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación?<sup>110</sup> Es decir, ¿tiene algún sentido, en términos jurídicos, establecer la supremacía constitucional sobre el régimen interamericano de los derechos humanos en materia de “estado de excepción”? Si nos detenemos a observar, veremos que en los dos regímenes, el constitucional y el interamericano o, el nacional y el internacional, se regula debidamente el estado de excepción; la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos lo hace en el artículo 29 adinmiculado ahora con el artículo 1º, mientras que la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo hace en el artículo 27. Comparando ambos regímenes en materia de estado de excepción, advertimos que son prácticamente iguales, es decir, regulan situaciones similares y las condicionantes son muy parecidas. Sin embargo, la diferencia salta a la vista: *el artículo 27 de la CIDH se refiere única y exclusivamente a la suspensión de las “obligaciones” contraídas en virtud de la CIDH; imponiendo a los Estados parte que hagan uso de esta facultad, la obligación de informar al resto de Estados parte, por medio del Secretario de la OEA, motivando las medidas adoptadas.* Esto significa que, el régimen establecido en la CIDH en materia de estado de excepción se refiere en exclusiva a un *régimen de suspensión de obligaciones internacionales* contraídas por los Estados parte en materia de derechos humanos. Mientras que, el régimen establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de estado de excepción, se refiere a la restricción y suspensión del ejercicio de garantías de los derechos humanos que conforman el catálogo constitucional, el cual desde luego se configura también por los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que México sea parte. Insistimos, ¿qué sentido tiene establecer una relación en términos de jerarquía normativa entre el régimen interamericano en materia de *estado de excepción*, que implica básicamente la suspensión de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado mexicano en virtud de la CIDH, y el régimen constitucional mexicano en materia de estado de excepción, que implica la restricción y suspensión de garantías de los derechos humanos? Nosotros no encontramos que tenga ningún sentido jurídico, pues de ninguna manera podríamos plantear que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos podría imponerse

---

<sup>110</sup> La tesis jurisprudencial de la que hablamos es: Derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional.

sobre el régimen diseñado por la CADH en materia suspensión de las obligaciones internacionales a cargo de los Estados parte de la propia CADH, en caso de estado de excepción.

En última instancia, estamos convencidos de que la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que supera la contradicción de tesis 293/2011, nos pone frente a lo que en su momento planteó el insigne profesor Eduardo Jiménez Aréchaga, en el sentido de que si un tribunal decide primar el derecho nacional, eso implica que el DI ha de ser ejercido en sede internacional:

La norma internacional subsiste, así como queda en pie la obligación internacional de que ella deriva, aunque no sea ejecutable por tribunales internos o las autoridades administrativas, pero sí es ejecutable ante los tribunales internacionales.<sup>111</sup>

Lo que significa que, en este caso que nos ocupa, aquellas personas que planteen un caso en que se esté ante una restricción constitucional expresa al ejercicio de derechos humanos contenida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual —según la tesis jurisprudencial en comentario— ha de prevalecer respecto del derechos humanos de origen internacional, solo coloca a la persona (a la que se le aplica la restricción constitucional, en clara violación de sus derechos humanos de origen internacional) ante la necesidad de cambiar de sede, en efecto, de la sede nacional (que tiene el mal hábito de hacer prevalecer su orden jurídico interno a toda costa), a una sede internacional, en donde desde luego, las restricciones constitucionales a tales derechos humanos solo son considerados como meros *hechos* violatorios de normas jurídicas internacionales en materia de derechos humanos. En estos términos, coincidimos con la profesora Salmón Gárate cuando afirma que:

...la relación fluida con el ordenamiento jurídico estatal es en realidad una necesidad común de todas las normas del Derecho Internacional, pero en el caso de ramas conformadas mayoritariamente por disposiciones dirigidas a los individuos o que buscan proteger, a través de la acción estatal, los derechos de los individuos resulta insuficiente que el Derecho Internacional

---

<sup>111</sup> Jiménez de Aréchaga, Eduardo, “La Convención Interamericana de Derechos Humanos como derecho interno”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número 7, enero-junio de 1988, pp. 25-41, p. 28.

se detenga en acciones *a posteriori* de mero incumplimiento y eventual demanda de responsabilidad internacional.<sup>112</sup>

En este sentido, ¿esta resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al tratar de hacer primar las normas constitucionales (restrictivas de derechos humanos, en este caso) sobre las normas jurídicas internacionales en materia de derechos humanos, hace que los derechos humanos sean más eficaces? En sede nacional, no. En sede internacional, no. Entonces, ¿qué logra realmente en esta materia la Suprema Corte de Justicia de la Nación con esta resolución de la contradicción de tesis 293/2011? Logra vedar el diálogo jurisprudencial con la CIDH, y obstaculizar la eficacia de los derechos humanos —ya sean de origen interno o internacional— en sede nacional; haciendo que todo asunto se convierta en carne de litigio en sede internacional, lo que termina incidiendo en la eficacia de tales derechos también en sede internacional. Esto necesariamente ha de entenderse como medidas estatales tendientes a entorpecer y limitar la implementación de las normas jurídicas internacionales en materia de derechos humanos. Lo que irremediablemente termina comprometiendo la responsabilidad internacional del Estado mexicano, pues resulta contrario a las obligaciones internacionales contraídas por el Estado mexicano en virtud de los artículos 1 y 2 de la CADH.<sup>113</sup> Olvidan los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la jurisprudencia interamericana en esta materia. Recientemente la CIDH ha sostenido que:

*...la pretensión de oponer el deber de los tribunales internos de realizar el control de constitucionalidad al control de convencionalidad que ejerce la Corte, es en realidad un falso dilema, pues una vez que el Estado ha ratificado el tratado internacional y reconocido la competencia de sus órganos de control, precisamente a través de sus mecanismos constitucionales, aquellos pasan a conformar su ordenamiento jurídico. De tal manera, que el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercidos de forma complementaria.*<sup>114</sup>

---

<sup>112</sup> Salmón Gárate, Elizabeth, *El derecho internacional humanitario y su relación...*, *op. cit.*, p. 17.

<sup>113</sup> “Tanto la práctica como la jurisprudencia internacionales han confirmado reiteradamente que toda acción u omisión atribuible al Estado que el Derecho internacional califique como hecho internacionalmente ilícito [...] da lugar a la responsabilidad internacional de éste...” Casado Raigón, Rafael, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 190.

<sup>114</sup> Resolución de la CIDH de 20 de marzo de 2013, *caso Gelman vs. Uruguay*. La cita es de Caballero Ochoa, José Luis, *La interpretación conforme...*, *op. cit.*, p. XXIX.

En todo caso, compartimos el sentir de Jorge Carpizo sobre la cuestión de la soberanía y derechos humanos:

Soberanía y Derecho internacional de los derechos humanos no son conceptos antagónicos, sino deben ser armonizados en razón del valor de la persona humana y de su dignidad. El orden jurídico y político se crea para asegurar los derechos de la persona humana y, precisamente, por ello es que el Estado, en el ejercicio de su soberanía, acepta las declaraciones, tratados, convenciones y pactos internacionales de derechos humanos...<sup>115</sup>

De todo ello, concluimos que, con esta tesis contenida en la resolución de la contradicción de tesis 293/2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no hace sino demostrar —en forma muy desafortunada—, nuestras ideas entorno a que el ordenamiento jurídico internacional y los ordenamientos jurídicos estatales mantienen una ínsita e inextricable relación. En efecto, gran parte de lo que el Estado mexicano había logrado con la reforma constitucional sobre derechos humanos de junio de 2011, en materia de implementación del Derecho internacional de los derechos humanos, fue desmantelado por vía de interpretación jurisprudencial a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

### **1.3. Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables en México**

En el ámbito académico dedicado al derecho público en México, es habitual tropezar con expresiones lisonjeras acerca de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, la cual es vista como una reforma de gran calado. Compartimos este sentir, así como la percepción de que en México se ha operado un cambio de paradigma constitucional articulada sobre la protección de los derechos humanos.

Como ya hemos podido exponer, al emprender el Estado mexicano su propio proceso de creciente internacionalización de su Constitución, obviamente se fortalece su sistema jurídico y expande su espectro de protección y promoción de los derechos humanos y —necesariamente— el sistema político mexicano será significativa y propiciamente impactado, lo que ciertamente terminará por beneficiar a los individuos

---

<sup>115</sup> Carpizo, Jorge, “La Constitución mexicana y el Derecho internacional...”, *op. cit.*, p. 813.

que se encuentren bajo la jurisdicción del Estado mexicano. Indubitablemente, con esta reforma el sistema jurídico nacional transita desde un estadio decimonónico hacia uno propio del siglo XXI. Un factor que ayuda a esta consideración es el hecho de que la reforma no proviene de un impulso presidencial, sino que se conformó por más de una treintena de iniciativas provenientes de la Cámara de Diputados de la LX Legislatura, que comienzan a ser presentadas el 21 de diciembre de 2006 hasta el 27 de agosto de 2008.

No obstante, tal como dejamos patente *supra*, consideramos que esta reforma constitucional representa el mayor esfuerzo político-jurídico que el Estado mexicano ha hecho en materia de implementación del Derecho internacional de los derechos humanos. Algo a lo que el Estado mexicano está internacionalmente obligado en materia de Derechos humanos, por virtud de los artículos 1.1 y 2 del Pacto de San José, por citar un ejemplo. Es por esta razón, que consideramos que la trascendencia de la reforma referida es aún mayor pues, si el sistema jurídico mexicano se transforma considerablemente con esta reforma constitucional, el fortalecimiento, proyección y eficacia del Derecho internacional de los derechos humanos es, así mismo, significativa y ostensible.

Si nos atenemos al diseño constitucional del sistema jurídico mexicano, entonces veremos que las normas jurídicas internacionales contenidas en los tratados (normas jurídicas internacionales convencionales) son parte integrante de la *ley suprema de la Unión*, según establece el artículo 133, el cual es prácticamente igual al artículo 126 de la Constitución mexicana de 1857, el cual, a su vez, es tributario del artículo 161 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 4 de octubre de 1824. Con esto, resulta manifiesto que dichas normas son integrantes del sistema jurídico mexicano y no solo esto, sino que ocupan, junto con la Constitución y las leyes que de ella emanen (esto es, las leyes federales), el escaño más alto en la jerarquía normativa diseñada en la Constitución. Lo que nos lleva a proponer una imagen con miras en ser claros al respecto: las normas jurídicas internacionales convencionales tradicionalmente constituyeron, para los operadores jurídicos mexicanos, el *lado obscuro* del sistema jurídico mexicano; todos coincidían en que ahí estaban, ocupando algún lugar del sistema jurídico mexicano, aunque no eran realmente consideradas, entendidas o aplicadas.

Entonces, según hemos visto, si las normas jurídicas internacionales convencionales tradicionalmente han ocupado un lugar dentro supremacía normativa dentro de nuestro sistema jurídico, ¿qué novedad trae la reforma constitucional en comento? Nos parece acertada la postura de Jorge Carpizo en el sentido de que esta

reforma no hace sino explicitar lo que la Constitución ya incorporaba.<sup>116</sup> Esto es, obliga a los operadores jurídicos a considerar ese *lado obscuro* del sistema jurídico mexicano — para seguir con la imagen—, entenderlo y usarlo debidamente. Empero, debemos tener en cuenta que la cuestión se ciñe a la materia de derechos humanos. Este viraje en la cuestión de las normas jurídicas internacionales convencionales en materia de derechos humanos es implementada mediante dos figuras jurídicas concretas: *la interpretación conforme* y *el principio pro persona*. Estas figuras son en realidad principios hermenéuticos orientadores, y habrán de ejercerse dentro de otro principio contenido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *el margen de apreciación nacional*. Desafortunadamente, no tenemos el espacio para explicar estas figuras.<sup>117</sup>

La incorporación de estos principios bien pueden ser explicitada mediante la fórmula acuñada recientemente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a saber: *los derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional*. Por ello, no compartimos del todo la opinión generalizada de que la reforma referida eleva los tratados internacionales en materia de derechos humanos a rango constitucional; además de que dicha perspectiva hace, tanto de los tratados internacionales en cuestión, como de la Constitución, sendos fetiches, y este tipo de prácticas fetichistas<sup>118</sup> ya pasaron factura, tal como podemos apreciar en los debates llevados a cabo en el seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando resolvió que, si bien los derechos humanos son el parámetro de control de regularidad constitucional, también resolvió que *cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional*.

Por todo ello, nos parece relevante, ante la dificultad de conocer a profundidad cada uno de los tratados internacionales que eventualmente contengan normas jurídicas internacionales en materia de derechos humanos, enunciar al menos aquellos instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los que México es Estado parte.

---

<sup>116</sup> “Dicha reforma vino a decir lo que la Constitución ya decía y, como en otras ocasiones, su significado cabal es: ahora sí se va a aplicar la Constitución como siempre debió de haberse hecho.” Carpizo, Jorge, “La Constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos”..., *op. cit.*, pp. 818 y 819.

<sup>117</sup> Estos temas pueden consultarse en la obra de Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos...*, *op. cit.*

<sup>118</sup> Véase a Carbonell, Miguel, *México en la encrucijada: ¿modernidad o barbarie?*, México, UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas – Editorial Flores, 2014, pp. 27 y ss.



**CUADRO 10. Tratados internacionales sobre derechos humanos de los que México es parte<sup>119</sup>**

TEMÁTICA	TRATADOS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS
<b>A. DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS</b>	
<b>I. CARTA UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Carta de la Organización de las Naciones Unidas.</li> <li>2. Declaración Universal de los Derechos Humanos.</li> <li>3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.</li> <li>4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.</li> <li>5. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.</li> <li>6. Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte.</li> </ol>
<b>II. CARTA INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Carta de la Organización de los Estados Americanos.</li> <li>2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.</li> <li>3. Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica".</li> <li>4. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".</li> <li>5. Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte.</li> </ol>
<b>III. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.</li> <li>2. Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid.</li> <li>3. Convención Internacional contra el Apartheid en los Deportes.</li> <li>4. Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones.</li> </ol>

<sup>119</sup> Este listado fue realizado teniendo como base el documento realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Compilación de instrumentos internacionales sobre protección de la persona aplicable en México*, México, SCJN y la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas en México, 2012.

<p>IV. DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Convención sobre Asilo.</li> <li>2. Convención sobre Asilo Político.</li> <li>3. Convención sobre Asilo Diplomático.</li> <li>4. Convención sobre Asilo Territorial.</li> </ol>
<p>V. DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales.</li> <li>2. Convención sobre la Orientación Pacífica de la Enseñanza.</li> <li>3. Código Sanitario Panamericano.</li> <li>4. Protocolo anexo al Código Sanitario Panamericano.</li> <li>5. Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social.</li> <li>6. Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición.</li> <li>7. Declaración sobre la Utilización del Progreso Científico y Tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad.</li> <li>8. Declaración sobre el Derecho al Desarrollo.</li> <li>9. Declaración de Compromiso en la Lucha contra el VIH/SIDA.</li> </ol>
<p>VI. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.</li> <li>2. Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer Recursos y obtener Reparaciones.</li> <li>3. Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra, o de Crímenes de Lesa Humanidad.</li> <li>4. Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder.</li> <li>5. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio).</li> <li>6. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing).</li> <li>7. Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad).</li> <li>8. Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad</li> <li>9. Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos.</li> <li>10. Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión.</li> <li>11. Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley.</li> <li>12. Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la Impunidad.</li> <li>13. Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura.</li> <li>14. Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.</li> <li>15. Principios relativos a una eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias.</li> </ol>

<p>VII. TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes</li> <li>2. Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes.</li> <li>3. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.</li> <li>4. Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes.</li> <li>5. Principios relativos a la Investigación y Documentación eficaces de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes.</li> </ol>
<p>VIII. DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.</li> <li>2. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.</li> <li>3. Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.</li> </ol>
<p><b>B. DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, DERECHOS SECTORIALES</b></p>	
<p>I. DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Convención sobre Nacionalidad de la Mujer.</li> <li>2. Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer.</li> <li>3. Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada.</li> <li>4. Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer.</li> <li>5. Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer.</li> <li>6. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.</li> <li>7. Protocolo facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.</li> <li>8. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Pará".</li> <li>9. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.</li> </ol>

<p style="text-align: center;">II. DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios.</li> <li>2. Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.</li> <li>3. Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Adopción de Menores.</li> <li>4. Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.</li> <li>5. Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.</li> <li>6. Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional.</li> <li>7. Convención sobre los Derechos del Niño.</li> <li>8. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados.</li> <li>9. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía.</li> </ol>
<p style="text-align: center;">III. DERECHOS DE LAS Y LOS MIGRANTES</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Convención sobre la Condición de los Extranjeros.</li> <li>2. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.</li> <li>3. Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del país en que viven.</li> </ol>
<p style="text-align: center;">IV. DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.</li> <li>2. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.</li> <li>3. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.</li> </ol>
<p style="text-align: center;">V. DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y DE LAS MINORÍAS</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales.</li> <li>2. Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe.</li> <li>3. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.</li> <li>4. Declaración sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas.</li> </ol>

<p>VI. DEFENSORAS Y DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales universalmente reconocidos.</li> <li>2. Principios relativos al Estatuto de las Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos ("Principios de París").</li> </ol>
<p><b>C. DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO</b></p>	
	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Convención Internacional contra la Toma de Rehenes.</li> <li>2. Convención sobre los Deberes y Derechos de los Estados en caso de Luchas Civiles.</li> <li>3. Convenio I de Ginebra para mejorar la suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña.</li> <li>4. Convenio II de Ginebra para mejorar la suerte de los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar.</li> <li>5. Convenio III de Ginebra relativo al Trato de los Prisioneros de Guerra.</li> <li>6. Convenio IV de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra.</li> <li>7. Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I).</li> <li>8. Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la aprobación de un Signo Distintivo Adicional (Protocolo III).</li> <li>9. Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado.</li> <li>10. Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 sobre la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado.</li> </ol>
<p><b>D. DERECHO PENAL INTERNACIONAL</b></p>	

	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.</li><li>2. Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.</li><li>3. Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional.</li><li>4. Convención Interamericana contra la Corrupción.</li><li>5. Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.</li><li>6. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.</li><li>7. Elementos de los Crímenes del Estatuto de Roma.</li><li>8. Reglas de Procedimiento y Prueba del Estatuto de Roma.</li><li>9. Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg.</li><li>10. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia.</li><li>11. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda.</li></ol>
<b>E. DERECHO INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS</b>	
	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.</li><li>2. Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.</li><li>3. Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.</li><li>4. Declaración sobre la Protección y Asistencia a los Desplazamientos Internos.</li><li>5. Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina.</li><li>6. Declaración de Brasilia sobre la Protección de Personas Refugiadas y Apátridas en el Continente Americano.</li></ol>
<b>F. ESCLAVITUD Y TRATA DE PERSONAS</b>	

	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Convención relativa a la Esclavitud.</li><li>2. Protocolo que enmienda la Convención sobre la Esclavitud.</li><li>3. Convención suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas análogas a la Esclavitud.</li><li>4. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo).</li><li>5. Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Protocolos de Palermo).</li><li>6. Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Protocolos de Palermo).</li><li>7. Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución ajena y Protocolo Final.</li><li>8. Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Menores.</li><li>9. Convención Internacional relativa a la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad.</li><li>10. Protocolo que enmienda la Convención para la Supresión del Tráfico de Mujeres y Niños, concluida en Ginebra el 30 de septiembre de 1921 y la Convención para la Supresión del Tráfico de Mujeres Mayores de Edad, concluida en Ginebra el 11 de octubre de 1933.</li><li>11. Convenio Internacional para la Supresión del Tráfico de Trata de Blancas, firmado en París el 18 de mayo de 1910, enmendado por el Protocolo firmado en Lake Success, Nueva York, el 4 de mayo de 1949.</li><li>12. Acuerdo Internacional Para la Supresión del Tráfico de Trata de Blancas, firmado en París el 18 de Mayo de 1904, enmendado por el Protocolo firmado en Lake Success, Nueva York, el 4 de Mayo de 1949.</li><li>13. Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para Combatir la Trata de Personas.</li></ol>
--	--

## **2. Crímenes contra el Derecho Internacional Humanitario y otros crímenes en el sistema jurídico mexicano**

Nos parece que es posible marcar dos etapas evolutivas en el devenir de la responsabilidad penal internacional del individuo<sup>120</sup> dentro del DI: la primera puede ser ubicada en el Derecho internacional tradicional; y la segunda bien puede serlo en el Derecho internacional contemporáneo.<sup>121</sup> Durante la primera etapa, las responsabilidades, derechos y obligaciones que el Derecho internacional tradicional eventualmente comportaba para el individuo, sólo se reflejaban a través de la dinámica estatal.<sup>122</sup> Esto se debía a que el carácter y alcance de las relaciones era exclusivamente entre Estados

---

<sup>120</sup> “Lo importante ahora es señalar que entre los cambios más significativos que podemos apreciar se encuentra el relevante papel que, paulatinamente, *el individuo va desempeñando en la sociedad internacional contemporánea* y, por ende, en el ordenamiento jurídico internacional y en sus instituciones. Díaz Barrado, Castor, “Algunas reflexiones sobre el individuo en el Derecho internacional”..., *op. cit.*, p. 17. “La posición de la persona comenzó a cambiar sustancialmente porque la proclamación de su dignidad intrínseca y de los derechos que le son inherentes constituyó una importante transformación del Derecho internacional en la medida en que junto al clásico principio de la soberanía aparecía otro principio constitucional del orden internacional contemporáneo: el de los derechos humanos.” Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “Influencia de la noción de comunidad internacional en la naturaleza del derecho internacional...”, *op. cit.*, p. 181. Sobre la temática del lugar del individuo en DI véase además entre otros a Glaser, S., « Culpabilité en droit international pénal », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 99 de la collection, 1960, pp. 467-593; Abellán Honrubia, Victoria, « La responsabilité internationale de l'individu », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 280 de la collection, 1999, pp. 135-428; Sperduti, G., « L'individu et le droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 90 de la collection, 1956, pp. 727-850; Greppi, Edoardo, “La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el Derecho internacional”, *Revista internacional de la Cruz Roja*, N° 835, 30 de septiembre de 1999. Disponible en línea, consultado el 19 de mayo de 2014: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdnnf.htm>; Parry, Clive, “Some considerations upon the protection of individuals in international law”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 90 de la collection, 1956, pp. 653-726; Pérez-León, Juan Pablo, “El individuo como sujeto de derecho internacional. Análisis de la dimensión activa de la subjetividad jurídica internacional del individuo”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen VIII, 2008, pp. 599-642. Disponible en línea, consultado el 20 de mayo de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/8/cmt/cmt18.pdf>. La profesora Rosalyn Higgins, nos comenta que “Verzijl has suggested that the first scholar to use the technical term ‘subject of international law’ (in fact to describe the status of a state) was Liebnitz in the preface to his *Codex juris gentium diplomaticus*, of 1693.” Higgins, Rosalyn, *Problems & process...*, *op. cit.*, p. 49.

<sup>121</sup> El profesor Daniel García San José, que como ya dijimos es miembro de la escuela sevillana de DI, propone el término de derecho internacional *postcontemporáneo* en sustitución de la expresión Derecho internacional *contemporáneo*, ya que esta última no expresa correctamente la realidad concreta de la sociedad internacional. García San José, Daniel, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, pássim.

<sup>122</sup> « Traditionnellement, le système juridique international n'a fait référence à l'individu qu'à travers l'Etat ; ainsi, la position juridique de l'individu, en ce qui concerne le droit international, est conditionnée par l'Etat, soit par la notion même d'Etat, soit par sa position face aux relations entre Etats. » Abellán Honrubia, Victoria, « La responsabilité internationale de l'individu »..., *op. cit.*, p. 149. De hecho, según Clive Parry, la propia protección de los nacionales es “...essentially modern.” Parry, Clive, “Some considerations upon the protection of individuals in international law”..., *op. cit.*, p. 42.



soberanos, según la lógica expresada por la Corte Permanente de Justicia Internacional, órgano jurisdiccional de la Sociedad de Naciones, la cual determinó en su sentencia del 7 de septiembre de 1927 sobre el caso *Lotus* lo siguiente:

International law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims. Restrictions upon the independence of States cannot therefore be presumed.<sup>123</sup>

Según el profesor Carrillo Salcedo, el presupuesto del DI ha sido siempre la coexistencia de Estados soberanos, y ello implica que este ordenamiento jurídico responda a una doble necesidad:

...regular la coexistencia de Estados soberanos y jurídicamente iguales, de un lado, y, de otro, satisfacer intereses y necesidades comunes. Estas son las raíces del Derecho internacional contemporáneo y éstas son igualmente, desde sus orígenes, sus dos funciones básicas: reducir la anarquía a través de normas de conducta que permitan el establecimiento de relaciones ordenadas entre los Estados soberanos, de una parte, y, de otra, satisfacer necesidades e intereses comunes en los miembros de la comunidad internacional.<sup>124</sup>

De aquí que en esa etapa evolutiva no es dable encontrar un régimen jurídico de subjetividad internacional del individuo. Solo fue posible hasta que la represión de ciertas conductas fueron consideradas como una necesidad de los miembros de la comunidad internacional, y tal necesidad había de ser satisfecha mediante la represión, la cual se comienza a configurar mediante la criminalización de tales conductas, es decir, mediante su tipificación como crímenes internacionales. Los tratados internacionales sobre el Derecho internacional humanitario de la época, tales como, los Convenios de La Haya de 1899 y de 1907 y el Convenio de Ginebra de 1929, relativo al trato debido a los

---

<sup>123</sup> Case of the S.S. "Lotus", Collection of Judgments, Publications of the Permanent Court of International Justice, Series A-No. 10, September 7th, 1927, p. 18. Disponible en línea, consultado el 13 de febrero de 2014: [http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_A/A\\_10/30\\_Lotus\\_Arret.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf) Véase sobre esto a Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *El derecho internacional...*, op. cit., p. 15.

<sup>124</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Curso de Derecho internacional...*, op. cit., p. 17.

prisioneros de guerra, nos marcan un referente para probar esto, ya que ninguno de estos disponen de sanciones para el caso de violaciones eventuales a sus normas.

Con respecto a la responsabilidad penal internacional del individuo por crímenes contra el Derecho internacional, el Tratado de Versalles puede considerarse como un punto de inflexión entre la dinámica del Derecho Internacional tradicional y la del contemporáneo. En los artículos 228 y 229 de este Tratado tenemos la incipiente aparición del principio de responsabilidad individual, puesto que se instituía, por una parte, el derecho de las naciones aliadas a enjuiciar y castigar a las personas responsables por violaciones a las leyes y costumbres de la guerra y, por otra parte, la obligación Alemania de entregar a los imputados por tales crímenes. Pero no solo esto, sino que el artículo 227 establecía la responsabilidad del káiser Guillermo II por crímenes contra la inviolabilidad de los tratados y la ética internacional.

Evidentemente la Segunda Guerra Mundial ha de ser entendida como un hito más en la evolución de la responsabilidad penal internacional del individuo. En efecto, a su término, las potencias vencedoras crearon los tribunales de Nüremberg y de Tokio. Y es a partir de las sentencias de sendos tribunales, especialmente la de Nüremberg, que la responsabilidad penal internacional del individuo adquiere carta de naturalización en el DI.<sup>125</sup> La resolución 96 (I) de la Asamblea General de Naciones Unidas da cuenta de la contribución que al DI hace la sentencia Nüremberg,<sup>126</sup> pues esta resolución confirma los

---

<sup>125</sup> “(...) *ce sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du Droit International*”. Sentencia del Tribunal Militar Internacional, en Procès des grands criminels de guerre devant le tribunal militaire international, tome I, Nüremberg, 1947, p. 235. Sobre la cuestión relativa a que sendos tribunales internacionales constituyen un hito en la evolución del Derecho Internacional Penal en su conjunto, y en especial de la CPI, véase a Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Derecho internacional. Temas selectos...*, *op. cit.*

<sup>126</sup> “La resolución 95 (I) de la Asamblea General fue aprobada el 11 de diciembre de 1946 por iniciativa de la delegación de los Estados Unidos a raíz del fallo dictado, el 1º de octubre de 1946, por el Tribunal Militar Internacional reunido en Nuremberg [...] En la resolución 95 (I), la Asamblea General confirmó los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y las sentencias de dicho Tribunal (“los principios de Nuremberg”). Al “confirmar” esos principios, la Asamblea General (entonces integrada por 55 Estados Miembros) se proponía claramente expresar su aprobación y apoyo de los conceptos generales y estructuras jurídicas del derecho penal que podían derivarse del Estatuto del Tribunal y que dicho Tribunal había establecido de forma explícita o implícita. En términos legislativos, esta aprobación y ese apoyo significaban que la comunidad mundial había puesto en marcha enérgicamente el proceso encaminado a convertir esos principios en principios generales de derecho consuetudinario con carácter vinculante para los Estados miembros de toda la comunidad internacional. [...] Los principios de Nuremberg confirmados por la Asamblea General en su resolución 95 (I) han influido considerablemente en la evolución del derecho penal internacional. Todos esos principios están contenidos, de forma ligeramente distinta y por lo general más elaborada, en los diversos instrumentos internacionales por los que se han establecido los tribunales penales internacionales. El principio de responsabilidad penal individual en el plano internacional, que en aquella época, entre otras cosas, representó el fin de la doctrina según la cual sólo los Estados tenían derechos y deberes, vale decir, personalidad jurídica con arreglo al derecho internacional, es actualmente un principio consagrado en el

principios de Derecho Internacional reconocidos por este tribunal, lo que debe entenderse como la cristalización de dicho principio en DI. De hecho, este reconocimiento por parte de la Asamblea General acelera exponencialmente el desarrollo de dicho principio, y en general del Derecho internacional penal, pues, no debemos olvidar el extenso trabajo que la Comisión de Derecho Internacional (en adelante CDI) ha desarrollado sobre estas cuestiones; pues era la encomendada para proyectar un Tribunal Penal Internacional.<sup>127</sup> Así, por ejemplo, los temas que la CDI ha trabajado en su seno son, entre otros: La formulación de los Principios de Núremberg (1950); Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad y Proyecto de Estatuto para una Corte Penal Internacional (1954, 1994 y 1996); obligación de extraditar o juzgar (2014); crímenes contra la humanidad (2014).

Empero, no debemos pasar por alto que fuera de la dinámica de trabajo de la CDI también ha habido desarrollos importantes, por ejemplo, se concretan los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y sus dos protocolos adicionales.<sup>128</sup> Tal como nos plantea el profesor Carrillo Salcedo: “El Derecho Internacional Humanitario, en efecto, se ha ido formando a lo largo de los siglos y no surgió de repente sino que, por el contrario, sé fue generando poco a poco sobre la base de unas prácticas que dieron lugar a reglas consuetudinarias, posteriormente codificadas en normas escritas mediante leyes

---

derecho penal internacional. Es por ello que quedó naturalmente incluido en los estatutos de los tribunales penales internacionales (artículo 7 1) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia; artículo 6 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda; y artículo 25 del Estatuto de la Corte Penal Internacional). Asimismo, el derecho a un juicio imparcial está consagrado en los artículos 21, 20 y 67 de los respectivos estatutos de esos tribunales). Cassese, Antonio, “Afirmación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg”, *Audiovisual Library of International Law*, New York, ONU, 2009, p. 1, 4-5, respectivamente. Disponible en línea, consultado el 31 de mayo de 2014: [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga\\_95-I/ga\\_95-I\\_s.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_95-I/ga_95-I_s.pdf)

<sup>127</sup> Allain, Jean and John R. W.D. Jones, “A Patchwork of Norms : A Commentary on the 1996 Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind”, *European Journal of International Law*, Vol. 8, issue N° 1, 1997, pp. 100-117. Disponible en línea, consultado el 8 de diciembre de 2013: <http://www.ejil.org/pdfs/8/1/1401.pdf>. Véase también, entre otros, a Crawford, James, “The work of the International Law Commission”, en Cassese, Antonio; Gaeta, Paola and Jones, John R.W.D., *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, Volume I, pp. 23-34; Bos, Adriaan, “From the International Law Commission to the Rome Conference (1994-1998)”, *Ibidem*, pp. 35-65.

<sup>128</sup> “El reconocimiento de la responsabilidad penal individual de la persona que haya cometido u ordenado cometer cualquiera de las infracciones graves contrarias a dichos instrumentos, supuso un importante progreso del Derecho humanitario enmarcable [*sic*] en el proceso de humanización vivido en el Derecho internacional en los años inmediatamente posteriores a la finalización de la II Guerra Mundial.” Rueda Fernández, Casilda, *Delitos de derecho internacional. Tipificación y represión internacional*, Barcelona, Editorial Bosch, 2001, p. 73 y 74.

nacionales y convenios internacionales.”<sup>129</sup> De otra parte, los acontecimientos sucedidos en Yugoslavia y Ruanda, durante la última década del siglo XX, calan hondo en la conciencia de la comunidad internacional, y sobre todo en los foros institucionales internacionales, reafirmando la idea de la necesidad de crear y estructurar un sistema internacional penal, potencializando así el establecimiento de sendos tribunales para el enjuiciamiento de crímenes internacionales.

No podemos ocuparnos en este apartado del origen, carácter, tipología y régimen de las obligaciones a que los Estados se encuentran sometidos en virtud del Derecho internacional Humanitario y de los Derechos humanos, ya sea consuetudinario o convencional.<sup>130</sup> En cambio, nos centraremos en las obligaciones concretas que el Estado mexicano tiene en las materias que hemos señalado y en cómo, y en qué medida, ha dado cumplimiento a esas obligaciones. En el presente apartado expondremos los instrumentos internacionales, en los cuales México es parte, que contienen disposiciones relativas a los crímenes internacionales y delitos de trascendencia internacional; así como la incorporación y desarrollo interno de las obligaciones a cargo del Estado mexicano. Así, estaremos en condiciones de apreciar si México ha cumplido —y en qué medida— o no con sus obligaciones internacionales.

En materia de crímenes internacionales, según podemos observar, la tendencia en la comunidad internacional es de fortalecer de forma estructural e institucional del *ius puniendi*, para estar en condiciones de emprender un combate efectivo e integral de la impunidad de los actos de barbarie más atroces y, así mismo, más impunes. Tal parece que el Estado mexicano no se ha querido quedar a la saga, y para ello ha tenido que lidiar con sus propias limitantes, emanadas básicamente, de su sistema de incorporación del Derecho internacional. Ahora bien, como ya hemos visto, México ha tenido cierta participación en el desarrollo del Derecho Internacional de los derechos humanos y del Derecho Internacional humanitario, lo cual ha de ser entendido como una consecuencia

---

<sup>129</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “Entorno al significado histórico de los Convenios de Ginebra de 1949”, en Aznar Gómez, Mariano [Coord.], *Estudios de Derecho internacional y Derecho europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 315-321, pp. 315 y 316.

<sup>130</sup> “...aunque inspirados en los mismos principios espirituales y filosóficos, el DIH y el DIDH ha tenido una desigualdad aparición en la historia del Derecho internacional, que les ha conducido a una posterior evolución por reparado [...] La coincidencia entre el DIH y el DIDH se manifiesta, principalmente, en la protección de unos derechos de la persona humana, los más esenciales, que no pueden ser suspendidos o derogados, en ningún tiempo y lugar, y con respecto a nadie.” Alcaide Fernández, Joaquín, *La interacción entre el Derecho internacional humanitario y el Derecho internacional de los derechos humanos*, Sevilla, UNED, 1990, pp. 9 y 55, respectivamente.

de la configuración de su política internacional *in toto*, la cual se encuentra irremediamente condicionada por su vecindad con Estados Unidos de América —que comienza a configurarse en un contexto bipolar y en el marco de la guerra fría, y que luego se reconfigura ante un contexto multilateral en presencia de un actor hegemónico—, y esta participación no ha estado exenta de contradicciones y vaivenes. No obstante, como muestra representativa de ello son los instrumentos sobre Derecho Humanitario en los que México es parte.<sup>131</sup>

Téngase en cuenta que, tanto el Derecho Internacional humanitario, como el de los derechos humanos, resultan eficaces en la medida en que los Estados adquieren obligaciones en tales materias, y las cumplen en alguna medida razonable. Y estas obligaciones adquiridas por los Estados en dichas materias son perfectamente reductibles a dos tipos elementales: respetar como sujetos del Derecho internacional sus normas, y la otra, hacerlas respetar. Dentro de las primeras se encuentran las que tienden a incorporar y desarrollar en su sistema jurídico interno todo el conjunto de normas jurídicas internacionales. Tal es el caso que, en el sistema jurídico mexicano se encuentran debidamente tipificados una serie de delitos de trascendencia internacional: terrorismo internacional, piratería, violación de inmunidades y de neutralidad y violaciones de los deberes de humanidad; así como el genocidio, que es un crimen internacional.<sup>132</sup>

---

<sup>131</sup> Aquí trataremos de exponer algunos de estos instrumentos internacionales, así como el nivel de aplicación y desarrollo llevado a cabo por México. Estos instrumentos internacionales son los siguientes: Convenio relativo al tratamiento a los prisioneros de guerra, ginebra 1929, diario oficial de 1 de agosto de 1932; Convenio para la represión y castigo el Genocidio, publicado en el DOF el 11 de octubre de 1952; Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes del 10 de diciembre de 1984, adoptadas en Nueva York el 8 de septiembre de 1992; Los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y el protocolo adicional número I, publicado en el DOF el 23 de junio de 1953; Convenio sobre la prohibición o restricción del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, DOF de 4 de mayo de 1983; Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas adoptada en la ciudad de Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994; Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo adoptado en Nueva York, N.Y., el 9 de diciembre de 1999. Firmado por los Estados Unidos Mexicanos el 7 de septiembre de 2000; Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos Contra las Personas y la Extorsión Conexa cuando estos tengan Trascendencia Internacional. (Depositario: OEA), Washington, D.C., EUA 2 Febrero de 1971. Publicado: 3/JI/1975 D.O.F.; entre otros.

<sup>132</sup> “International crime are breaches of international rules entailing the personal criminal liability of the individuals concerned (as opposed to the responsibility of the State of which the individuals may act as organs). [...] Under this definition international law include war crimes, crime against humanity, genocide, torture (as distinct from torture as one of the categories of war crimes or crimes against humanity), aggression, and some extreme forms of terrorism (serious acts of State-sponsored or –tolerated international terrorism). By contrast, the notion at issue does not embrace other classes.” Cassese, Antonio, *International Criminal Law...*, *op. cit.*, pp. 23 y 24.

Desafortunadamente, el asunto no se detiene aquí. México es parte de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949,<sup>133</sup> y en estos instrumentos internacionales sí se consigna la obligación de los Estados Parte de legislar en el ordenamiento interno sobre los crímenes contemplados en dichos convenios. El Estado mexicano ha optado por la opción de tipificar las violaciones al DIH en su código penal y en el código penal militar. Y es revisando esta normativa como podemos advertir que México no ha cumplido a integridad, pues los delitos tipificados en el Título Tercero (Delitos contra la Humanidad) del Código Penal Federal (CPF) no cubren los crímenes contemplados en los Convenios de Ginebra. Y una situación análoga prevalece en lo dispuesto por el Código de Justicia Militar (CJM).

## **2.1. Tipificación de los crímenes internacionales**

El Estado mexicano, como ya hemos apuntado, es parte de un gran número de tratados internacionales en los cuales, de una u otra forma, se establece la obligación de México en cooperar en la represión de crímenes internacionales y delitos de trascendencia internacional. Algunos de los instrumentos internacionales en donde se consignan estos son, a saber:

1. El artículo 50 del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña.
2. El artículo 51 del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.

---

<sup>133</sup> Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de la Guerra, publicados en la Segunda Sección del DOF, el martes 23 de junio de 1953. El decreto engloba los siguientes convenios: Convenio de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos y de los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (I); Convenio de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos, de los Enfermos y de los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar (II); Convenio de Ginebra relativo al Trato de Prisioneros de Guerra (III); Convenio de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra (IV). Para corroborar lo sostenido, véase el artículo 49 del Convenio I; el artículo 50 del Convenio II; el artículo 129 del Convenio III; el artículo 146 del Convenio IV. Las disposiciones son básicamente las mismas, así que sólo transcribo el artículo 49 del Convenio I: “Las altas partes contratantes se comprometen a tomar todas las medidas legislativas necesarias para fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometan, o den orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves al presente Convenio, definidas en el artículo siguiente.”

3. El artículo 130 del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.
4. El artículo 147 del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.
5. El artículo 85 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), del 8 de junio de 1977.
6. El artículo 1 (apoderamiento ilícito de aeronaves) del Convenio de La Haya para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, de 16 de diciembre de 1970.<sup>134</sup>
7. El artículo 1 del Convenio de Montreal para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, de 23 de septiembre de 1971.<sup>135</sup>
8. El artículo II de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, de 30 de noviembre de 1973.<sup>136</sup>
9. El artículo 2 de la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, de 14 de diciembre de 1973.<sup>137</sup>
10. El artículo 1 de la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, de 17 de diciembre de 1979.<sup>138</sup>
11. El artículo 4 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984.<sup>139</sup>
12. El artículo 3 del Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima, de 10 de marzo de 1988.<sup>140</sup>
13. El artículo 2 del Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental, ambos de 10 de marzo de 1988.<sup>141</sup>

---

<sup>134</sup> La promulgación fue publicada en el DOF el 4 de octubre de 1972.

<sup>135</sup> La promulgación fue publicada en el DOF el 17 de julio de 1975.

<sup>136</sup> La promulgación fue publicada en el DOF el 3 de abril de 1980.

<sup>137</sup> La promulgación fue publicada en el DOF el 10 de junio de 1980.

<sup>138</sup> La promulgación fue publicada en el DOF el 29 de julio de 1987.

<sup>139</sup> La promulgación fue publicada en el DOF el 6 de marzo de 1986.

<sup>140</sup> La promulgación fue publicada en el DOF el 9 de agosto de 1994.

<sup>141</sup> La promulgación fue publicada en el DOF el 9 de agosto de 1994.

14. El artículo 3 párrafo 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, de 20 de diciembre de 1988.<sup>142</sup>

15. El artículo 2 del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, de 9 de diciembre de 1999.<sup>143</sup>

De la anterior lista, que no pretende ser exhaustiva, podemos advertir que sólo los crímenes contenidos en los cuatro Convenios y el Protocolo adicional I; el crimen de apartheid y la tortura constituyen crímenes internacionales propiamente dichos. En efecto, el crimen del apartheid se encuentra tipificado como conducta subyacente al crimen de lesa humanidad (fracción “j” del artículo 7) establecido en el Estatuto de Roma. Mientras que la tortura igualmente se encuentra tipificada como conducta subyacente al crimen de lesa humanidad (fracción “f”); a condición de que los actos que impliquen el crimen de apartheid<sup>144</sup> y tortura<sup>145</sup> se cometan “... como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil”, según reza la fracción 1 del artículo 7 del Estatuto de Roma.<sup>146</sup> El resto pueden ser considerados delitos de trascendencia internacional. Y, si bien es cierto que el Estado mexicano tiene tipificados algunos de estos delitos, por lo que sería interesante analizar si dicha tipificación es armónica a las obligaciones de México en virtud de los instrumentos internacionales que los consignan, también es cierto, que este objetivo rebasa nuestros objetivos planteados en este trabajo de investigación, en el cual nos planteamos centrar los esfuerzos en los crímenes internacionales concretamente.

Estamos conscientes de la dificultad que campea sobre la distinción entre crimen internacional y delito de trascendencia internacional; sin embargo, creemos que encontrar un criterio de delimitación entre ambas categorías —no sin controversia— resulta deseable y posible. Lamentablemente, no podemos presentar un *estado del arte* sobre esta

---

<sup>142</sup> La promulgación fue publicada en el DOF el 5 de septiembre de 1990.

<sup>143</sup> La promulgación fue publicada en el DOF el 28 de febrero de 2003.

<sup>144</sup> El inciso h) de la fracción 2 del artículo 7 del Estatuto de Roma señala: “Por “el crimen de apartheid” se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen...”

<sup>145</sup> El inciso e) de la fracción 2 del artículo 7 del Estatuto de Roma señala: Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas...”

<sup>146</sup> El inciso a) de la fracción 2 del mismo artículo señala que: “[2. A los efectos del párrafo 1:] a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política...”



importante cuestión, por cuestiones de espacio y especialización; es por ello, que solo presentamos la postura a la que nos acogemos en la búsqueda del criterio de demarcación de que hablamos antes. El profesor Kai Ambos<sup>147</sup> se plantea lo siguiente: “¿Qué formas de manifestación de la criminalidad deben ser combatidas con el derecho penal internacional?”<sup>148</sup> La respuesta que el profesor nos ofrece es que solo las formas de una criminalidad específica deben ser objeto del Derecho penal internacional, a saber: la *macrocriminalidad política*. Quedando fuera tanto la criminalidad “normal”, como la criminalidad especial “... (terrorismo, criminalidad de estupefacientes, criminalidad económica, etc.).”<sup>149</sup> Esta criminalidad de la que, según el profesor Ambos, ha de ocuparse el Derecho internacional penal (en nuestros propios términos), se diferencia de las otras formas de criminalidad en función de “...las condiciones políticas de excepción y al rol activo que en ésta desempeña el Estado.”<sup>150</sup> Así pues, esta forma de criminalidad es entendida por el profesor Kai Ambos en un doble sentido, uno restringido y otro amplio, a saber:

*Macrocriminalidad política* significa, por tanto, en sentido *restringido*, “criminalidad fortalecida por el Estado”, “crimen colectivo políticamente condicionado” o —con menor precisión— crímenes de Estado, terrorismo de Estado o criminalidad gubernamental. Aquí se trata siempre de criminalidad “estatal interna”, orientada hacia adentro contra los propios ciudadanos. [...] En un sentido *amplio*, el concepto de macrocriminalidad política comprende, ciertamente, también a los crímenes internacionales de actores *no estatales*. En cuanto a esto, es de importancia secundaria si estas actividades pueden ser atribuidas al concepto tradicional de macrocriminalidad [...] en estos casos el Estado territorialmente competente sería responsable, al menos por omisión, de no garantizar a sus ciudadanos la protección de derecho constitucional e internacional que les corresponde. [...] El concepto de macrocriminalidad

---

<sup>147</sup> Catedrático de Derecho Penal, Procesal Penal, Derecho comparado y Penal Internacional en la Universidad Georg-August de Göttingen. Su currículum puede ser consultado en línea: [http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/index.php/component/option,com\\_docman/Itemid,77/gid,198/task,cat\\_view/](http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/index.php/component/option,com_docman/Itemid,77/gid,198/task,cat_view/)

<sup>148</sup> Ambos, Kai, *La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*. Montevideo, Duncker & Humblot, Konrad-Adenauer-Stiftung, Temis, 2005, p. 34.

<sup>149</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>150</sup> *Ídem*.

política se debe extender, por tanto, según una comprensión moderna del derecho penal internacional a los actores no estatales.<sup>151</sup>

Este criterio nos provee de un principio de orden dinámico, y nos parece que es mejor que la opción enumerativa, es decir, que hacer una simple enumeración de las conductas y fenómenos criminales que han de considerarse como crímenes internacionales; y también creemos que es superior al criterio de objetividad, que propugna por identificar los crímenes internacionales en función, o a partir de, su *gravedad*, tal como se puede leer en el preámbulo del Estatuto de Roma cuando crea una Corte “...que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. En cambio, este criterio que plantea el profesor Kai Ambos, es más viable, ya que deja abierta la posibilidad de ir integrando —o eliminando— más fenómenos delictivos a dicha categoría, atendiendo en todo momento, a la propia dinámica evolutiva del DI general y al DI penal específicamente.

Con base en todo ello, por otro lado, podemos decir que tanto el apartheid como la tortura encuentran su base consuetudinaria y convencional; y que sobre el primero de ellos, México, no tiene tipificado en ningún material normativo dicho crimen, por lo tanto, el Estado mexicano se encuentra en una situación de violación de sus obligaciones internacionales, tanto consuetudinarias como convencionales,<sup>152</sup> ya que en el artículo IV de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid establece que:

Los Estados Partes en la presente Convención se obligan: a) A adoptar las medidas legislativas o de otro orden, que sean necesarias para reprimir e impedir el aliento al crimen de apartheid y las políticas segregacionistas similares a sus manifestaciones y para castigar a las personas culpables del tal crimen; b) A adoptar medidas legislativas, judiciales y administrativas para perseguir, enjuiciar y castigar conforme a su jurisdicción a las personas responsables o acusadas de los actos enumerados en el artículo II de la presente Convención, independientemente de que tales personas residan en el territorio del Estado en que se han cometido los actos o sean nacionales de ese Estado o de algún otro Estado o sean personas apátridas.

---

<sup>151</sup> *Ibíd.*, pp. 45 y 48.

<sup>152</sup> “...for no State can plead a deficiency in its municipal law or organization against a complaint of a breach of a treaty obligation or of a rule of customary international law.” McNair, Arnold D., *The Law of Treaties...*, *op. cit.*, p. 78.

El Código Penal Federal tipifica los crímenes del Derecho internacional en su libro segundo: delitos contra el Derecho Internacional y delitos contra la humanidad. También, en el Código de Justicia Militar podemos encontrar disposiciones relativas específicamente a la piratería.

El profesor Javier Dondé Matute nos propone que para estar en condiciones de realizar un adecuado análisis de los crímenes internacionales que se incorporan, o habrán de incorporarse eventualmente, al sistema jurídico interno, debe de tenerse en cuenta los siguientes criterios:

- 1) si con la incorporación del tipo penal se respeta la esencia de la definición proporcionada por el tratado internacional; 2) si la tipificación es respetuosa de los derechos humanos internacionalmente reconocidos, particularmente el principio de legalidad penal y la culpabilidad; 3) si el tratado prevé la obligación de establecer una punibilidad elevada, se deberá hacer un análisis comparativo con otras punibilidades previstas en el Derecho Penal interno; 4) si en el tratado internacional se prevén formas de autoría y participación que debieron incorporarse, incluso como tipos penales autónomos o si es posible la remisión al artículo 13 del CPF o al tratado en cuestión, y 5) Si hay otros elementos de Derecho Penal sustantivo que debieron haberse considerado.<sup>153</sup>

Pues bien, en el desarrollo del presente apartado habremos de servirnos, en alguna medida, de los criterios planteados por el profesor Dondé Matute a la hora de analizar la armonización —en materia penal internacional— del sistema jurídico mexicano con respecto al DI. Aunque no compartimos algunas de las conclusiones que el profesor Dondé Matute obtiene de esta metodología, tal como veremos más adelante. Es por ello, que nosotros habremos de emprender el análisis de estas cuestiones teniendo en cuenta en todo momento el enfoque iusinternacional, el cual nos invita a observar, por ejemplo, la cuestión de la responsabilidad internacional del Estado, los intereses comunes de la comunidad internacional en su conjunto y el estado de desarrollo actual del DI.

---

<sup>153</sup> Dondé Matute, Javier, *Lineamientos internacionales en materia penal*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2009, p. 66. Véase también del mismo autor, “Implementación de delitos internacionales”, en Gómez Camacho, Juan José, *Memorias del Seminario la armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México*, s.l.i., Secretaría de Relaciones Exteriores, s.a., pp. 199-207, p. 201. Disponible en línea, consultado el 12 de febrero de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2481/8.pdf>

### 2.1.1. Terrorismo internacional

Hemos insistido a lo largo de la presente investigación en la inextricable relación entre el DI y los ordenamientos nacionales, y el tema del terrorismo internacional,<sup>154</sup> que es uno de los *treaty crimes*,<sup>155</sup> es un buen ejemplo que evidencia la estrecha relación e interacción entre el DI y los sistemas jurídicos estatales; y de cómo las normas jurídicas internacionales terminan infiltrando los ordenamientos jurídicos internos. Efectivamente, de hecho, el Estado mexicano adelantándose a sus obligaciones internacionales contraídas por virtud de la *Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando éstos tengan trascendencia internacional*,<sup>156</sup> obligación contenida en el artículo 8, inciso d), tipifica a principios de la década de 1970 el delito de terrorismo en el código penal federal.

---

<sup>154</sup> “La dimensión internacional del terrorismo se acrecienta día a día por una simple razón, a saber: los terroristas se prevalen de la permeabilidad de las fronteras y de la división de la sociedad internacional entre Estados soberanos. De ahí la necesidad de la cooperación internacional en la lucha contra el terrorismo internacional. [...] Este concepto es la base para la articulación de obligaciones de los Estados relativas a la prevención y represión de los actos y actividades terroristas y, en su caso, de las consecuencias jurídicas de la violación de dichas obligaciones.” Alcaide Fernández, Joaquín, *Las actividades terroristas ante el derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 2000, p. 21. Sobre el tema del terrorismo internacional y su regulación en DI véase, entre otros, a Alcaide Fernández, Joaquín, “La “guerra contra el terrorismo”: ¿una “OPA hostil” al derecho de la comunidad internacional?”, *Revista española de derecho internacional*, Vol. 53, Nº 1, 2001, pp. 289-302; Higgins, Rosalyn, and Flory, Maurice [Eds.], *Terrorism and International Law*, London, Routledge, 1997; Williamson, Myra, *Terrorism, War and International Law: The legality of the use of force against Afghanistan in 2001*, Burlington, Ashgate Publishing Company, 2009; Bento, Lucas, “Toward an International Law of Piracy Sui Generis: How the Dual Nature of Maritime Piracy Law Enables Piracy to Flourish”, *Berkeley Journal Of International Law*, vol. 29, Nº 2, 2011, pp. 399-455; Bianchi, Andrea, “Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion”, *European Journal of International Law*, Vol. 17, Issue 5, 2006, pp. 881-919. Disponible en línea, consultado el 15 de Julio de 2014: <http://www.ejil.org/pdfs/17/5/106.pdf>; Sorel, Jean-Marc, “Some Questions About the Definition of Terrorism and the Fight Against Its Financing”, *European Journal of International Law*, Vol. 14, issue 2, 2003, pp. 365-378. Disponible en línea, consultado el 23 de junio de 2014: <http://www.ejil.org/pdfs/14/2/420.pdf>; Vagts, Detlev F., “Which Courts Should Try Persons Accused of Terrorism?”, *European Journal of International Law*, Vol. 14, Issue 2, 2003, pp. 313-326. Disponible en línea, consultado el 16 de diciembre de 2013: <http://www.ejil.org/pdfs/14/2/417.pdf>; Cassese, Antonio, “Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law”, *European Journal of International Law*, Vol. 12, issue 5, 2001, pp. 993-1001. Disponible en línea, consultado el 25 de junio de 2014: <http://www.ejil.org/pdfs/12/5/1558.pdf>; Klabbers, Jan, “Rebel with a Cause? Terrorists and Humanitarian Law”, *European Journal of International Law*, Vol. 14, Issue 2, 2003, pp. 299-312. Disponible en línea, consultado el 16 de diciembre de 2013: <http://www.ejil.org/pdfs/14/2/416.pdf>

<sup>155</sup> “Some clarification is need about the term ‘treaty crime’. In the ILC Draft, these crimes were defined as ‘crimes established under a number of international treaties and constituting exceptionally serious offences of international concern’. They included the four Geneva Conventions of 1949, the Additional Protocol I of 1977, Conventions against Illicit Drug Trafficking, on the Crime of Apartheid, against Torture, and on various terrorist acts such as the seizure of aircraft and involving maritime navigation.” Bos, Adriaan, “From the International Law Commission to...”, *op. cit.*, p. 42.

<sup>156</sup> Convención suscrita en Washington, el dos de febrero de 1971, en el marco de la Organización de Estados Americanos.

Este delito en concreto ha visto cierta evolución, ya que hasta no hace mucho tiempo en México el delito de terrorismo era considerado, como un delito con eventual trascendencia internacional,<sup>157</sup> toda vez, que el código penal federal no tipificaba el terrorismo internacional expresamente. Solo recién, en el año 2007, México atendiendo a sus múltiples obligaciones internacionales contenidas tanto en una gama de instrumentos internacionales<sup>158</sup> —como en algunas resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU<sup>159</sup>— se ocupa de legislar en esta materia, buscando atajar integralmente este fenómeno delictivo.<sup>160</sup> Además, El 14 de marzo de 2014, el Estado mexicano reforma nuevamente su tipo de terrorismo internacional, mejorando la redacción e incorporando importantes elementos, que en la reforma de 28 de junio de 2007 quedaron fuera.

---

<sup>157</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, TERRORISMO, NO ES DELITO POLÍTICO. Tesis P. IV/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XVII, Junio de 2003, p. 7.

<sup>158</sup> Convención Interamericana contra el Terrorismo, publicada en el DOF el 4 de noviembre de 2003; Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando éstos tengan trascendencia internacional, publicada en el DOF el 3 de julio de 1975; Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, publicado en el DOF el 28 de febrero de 2003; Convenio Internacional para la Represión de los Actos de Terrorismo Nuclear, publicado en el DOF el 9 de julio de 2007; Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, publicado en el DOF el 28 de febrero de 2003.

<sup>159</sup> Véanse especialmente las resoluciones siguientes: resolución 1269, de 19 de octubre de 1999, *Sobre la cooperación internacional en la lucha contra el terrorismo*; resolución 1373, de 28 de septiembre de 2001, *Sobre las amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo*; resolución 1540, de 27 de enero de 2005, *Amenazas a la paz y la seguridad internacionales*. La resolución 1373 (2001) estipula: “[el Consejo de Seguridad] *Actuando* en virtud del Capítulo VII de la Carta, 1. *Decide* que todos los Estados: a) Prevengan y repriman la financiación de todo acto de terrorismo; b) Tipifiquen como delito la provisión o recaudación intencionales, por cualesquiera medios, directa o indirectamente, de fondos por sus nacionales o en su territorio con la intención de que dichos fondos se utilicen, o con conocimiento de que dichos fondos se utilizarán, para perpetrar actos de terrorismo...” Estas decisiones tomadas por el Consejo de Seguridad recientemente han sido reafirmadas en la resolución 2133, de 27 de enero de 2014. Sobre la cuestión de la legitimidad y legalidad de —así como del impacto sobre los Derechos humanos y otras áreas del DI por— la actuación del Consejo de Seguridad en la lucha contra el terrorismo, véase, entre otros, a O’Donnell, Therese, “Naming and Shaming: The Sorry Tale of Security Council Resolution 1530”, *European Journal of International Law*, Vol. 17, issue 5, 2006, pp. 945-968. Disponible en línea, consultado el 24 de junio de 2014: <http://www.ejil.org/pdfs/17/5/110.pdf>; Fitzpatrick, Joan, “Speaking law to power: the war against terrorism and Human Rights”, *European Journal of International Law*, Vol. 14, issue 2, 2003, pp. 241-264. Disponible en línea, consultado el 25 de junio de 2014: <http://www.ejil.org/pdfs/14/2/413.pdf>; Schorlemer, Sabine von, “Human Rights: Substantive and Institutional Implications of the War Against Terrorism”, *European Journal of International Law*, Vol. 14, issue 2, 2003, pp. 265-282. Disponible en línea, consultado el 23 de junio de 2014: <http://www.ejil.org/pdfs/14/2/414.pdf>

<sup>160</sup> México realizó adiciones y reformas a un marco legal muy amplio en materia de terrorismo internacional. Algunas de las leyes que fueron reformadas sobre la materia fueron las siguientes: la Ley de Ahorro y Crédito Popular; ley de Instituciones de Crédito; la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro; la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; la Ley del Mercado de Valores; la Ley de Sociedades de Inversión, y la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. De entre la normativa penal sufrieron modificaciones: el Código Penal Federal; el Código Federal de Procedimientos Penales, y la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. Decreto publicado en el DOF el 28 de junio de 2007.

Y no solo esto, sino que el Estado mexicano ha emprendido una estrategia integral contra el terrorismo, que no se centra únicamente en la cuestión legislativa; por ejemplo, trabaja activamente en organismos internacionales y regionales especializados en la lucha contra la financiación del terrorismo, tal como queda patente en el Quinto Informe de México al Comité Contra el Terrorismo Establecido en Virtud de la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, rendido en 2006:

The measures which Mexico has put in place to combat the financing of terrorism conform to the standards and principles established by the following international and regional forums and bodies:

- The Financial Action Task Force (FATF);
- The Egmont Group of financial intelligence units;
- The Asia-Pacific Economic Cooperation Forum (APEC);
- The Inter-American Committee Against Terrorism (CICTE) of the Organization of American States. Mexico has been a full member of the Financial Action Task Force (FATF) since June 2000. The Task Force has adopted an action plan to combat the financing of terrorism which is in accordance with the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and with United Nations Security Council resolution 1373 (2001).<sup>161</sup>

Ahora bien, de otro lado, es de destacarse que el terrorismo internacional no cuenta con una definición típica en ningún instrumento internacional;<sup>162</sup> de hecho, la

---

<sup>161</sup> Fifth report of Mexico to the Counter-Terrorism Committee established pursuant to United Nations Security Council resolution 1373 (2001), submitted in response to the request by the Chairman of the Committee in her note of 3 March 2006, (S/AC.40/2006/OC.62) p. 11. *Disponible en línea, consultado el 12 de septiembre de 2014:* <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/419/16/PDF/N0641916.pdf?OpenElement> A su vez el Comité Contra el Terrorismo formula en 2011 las siguientes recomendaciones para los países de América central y el Caribe: “States of the subregion should: (a) Strengthen legislative and practical measures to regulate and control illicit trafficking in small arms and light weapons; (b) Continue to improve border-control measures in order to increase effectiveness in preventing and detecting illicit cross-border activity; (c) Improve customs-control methodologies in the cargo-processing domain in order to guard against manipulation for terrorist ends.” Counter-Terrorism Committee, *Global survey on the implementation of Security Council resolution 1373 (2001) by Member States*, New York, UN, 2011, p. 51. *Disponible en línea, consultado el 17 de septiembre de 2014:* <http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/2011-globalsurvey1373.pdf?m=S/2011/463>

<sup>162</sup> John Murphy plantea que: “[e]ntre 1936 y 1981, se elaboraron 109 diferentes definiciones de terrorismo, y aún más desde entonces... [Sin embargo] [n]inguna de estas definiciones ha sido adoptada por la comunidad mundial”. La cita es de Pavón Piscitello, Daniel y Eugenio Andrés, Gabriel, “Repercusiones de la lucha contra el terrorismo internacional mediante el uso de la fuerza armada en la población civil: especial referencia a los desplazados internos y a los refugiados”, *International Law: Revista Colombiana Derecho Internacional*, Publicación de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad

reglamentación que del terrorismo hace el DI es fragmentaria, lo que a la postre ha impactado en la eficacia de la lucha contra el terrorismo; en este sentido el profesor Joaquín Alcaide Fernández nos plantea que:

La comunidad internacional ha ido pertrechándose de un marco jurídico que facilitase la prevención y represión de los actos y actividades terroristas. La heterogeneidad de la sociedad universal -un condicionamiento que afecta no sólo a la elaboración del DI, sino, sobre todo, a su legitimidad y, por tanto, a su eficacia- aconsejó ir identificando gradualmente «manifestaciones» del terrorismo internacional. Dicho marco jurídico tiene un carácter *fragmentario* (actos contra la seguridad de la aviación civil internacional y de la navegación marítima, delitos contra personas internacionalmente protegidas, tomas de rehenes, protección física de materiales nucleares, atentados terroristas cometidos con bombas y financiación de tales actos), y los tratados que lo integran siguen un patrón normativo *flexible* y presentan *dificultades sustantivas*.<sup>163</sup>

El tema del terrorismo internacional en los últimos decenios ha venido siendo una cuestión recurrente en conferencias y foros internacionales, recuérdese por ejemplo, que en los trabajos preparatorios y de la Conferencia de Plenipotenciarios que diera nacimiento al Estatuto de Roma, se planteó que el terrorismo internacional formara parte del Estatuto, sin embargo, este finalmente no fue contenido en el catálogo de los crímenes de los que podrá conocer la CPI.<sup>164</sup> Con todo ello, tenemos que la tipificación que del

---

Javeriana, Bogotá (Colombia), mayo de 2007, N° 9, pp. 273-317, p. 280. “El término “terrorismo” implica grandes dificultades en cuanto a su exactitud y contenido concreto. Ni la ciencia ni los legisladores ofrecen una definición que cumpla con el principio constitucional y penal de la certeza...” Ambos, Kai, *Terrorismo y ley*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1989, p. 25. “...co-operation in criminal matters, if based upon a proper and ‘core’ definition of terrorism, can play a more relevant role in the fight against contemporary terrorism and can avoid some often criticized abuses, although it cannot be the sole tool, given the need for a complex strategy...” Di Filippo, Marcello, “Terrorist Crimes and International Co-operation: Critical Remarks on the Definition and Inclusion of Terrorism in the Category of International Crimes”, *European Journal of International Law*, Vol. 19, issue 3, 2008, pp. 533-570, pp. 535 y 536. Disponible en línea, consultado el 14 de Julio de 2014: <http://www.ejil.org/pdfs/19/3/1626.pdf>

<sup>163</sup> Alcaide Fernández, Joaquín, “La “guerra contra el terrorismo”: ¿una “OPA hostil”...”, *op. cit.*, pp. 290 y 291.

<sup>164</sup> “The main reasons underlying the choice not to include terrorism can be summarized as follows: international treaties on terrorism do not adequately reflect customary law as treaties concerning other crimes do; in many cases, terrorist crimes are not sufficiently serious, in comparison with the ‘traditional’ international crimes, and can be better dealt with at national level, with an increased classical co-operation among national agencies; due to the uncertainty about the definition of terrorism and the exact scope of the notion, the ICC could have run the risk of being politicized.” Di Filippo, Marcello, “Terrorist Crimes and International...”, *op. cit.*, p. 565.

terrorismo internacional consigna la legislación mexicana, ha de ser entendida como la conceptualización que México tiene de tal crimen.<sup>165</sup> Los desfases que en ocasiones advertimos entre las definiciones de crímenes internacionales contenidos en instrumentos internacionales y aquellas que los Estados establecen en sus legislaciones, no siempre responde a una mala *praxis* legislativa. En este sentido téngase en cuenta lo que Dondé Matute nos señala:

...no es posible transportar del ámbito internacional al nacional las definiciones sin modificación alguna, pues las mayormente conductas ambiguas violentarían el Principio de legalidad. Para evitar este problema, debe extraerse la materia de la prohibición de cada una de las definiciones establecidas en los tratados internacionales; entendiendo por materia de la prohibición, los hechos que se buscan evitar a través de la amenaza de la pena.<sup>166</sup>

Pues bien, la reforma del Código Penal Federal de 28 de junio de 2007 introdujo la criminalización el fenómeno del terrorismo internacional mediante la tipificación de una serie de delitos, a saber: delito de terrorismo internacional, de su financiación y de su preparación, en el artículo 148 bis, fracciones I, II y III respectivamente; encubrimiento de terroristas, artículo 148 ter, y por último; la amenaza de cometer terrorismo, artículo

---

<sup>165</sup> La conceptualización que México tipifica del *terrorismo internacional*, es esencialmente diferente de las conceptualizaciones que se han estado construyendo en instituciones como, por ejemplo, la Comisión de Derecho Internacional de la ONU; que en su Proyecto de Código de Ofensas Contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, de 1954, (Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind), establece en el numeral 6 del artículo 2: “The following acts are offences against the peace and security of mankind: (...) (6) The undertaking or encouragement by the authorities of a State of terrorist activities in another State, or the toleration by the authorities of a State of organized activities calculated to carry out terrorist acts in another State”. *Yearbook of the International Law Commission*, 1954, vol. II, New York, United Nations, 1960, p. 151. Disponible en línea, consultado el 7 de enero de 2014: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC\\_1954\\_v2\\_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1954_v2_e.pdf) Por otra parte, en su Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, de 1991 (Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind), en el artículo 24 la Comisión tipificó el terrorismo internacional: “International Terrorism. An individual who as an agent or representative of a State commits or orders the commission of any of the following acts: undertaking, organizing, assisting, financing, encouraging or tolerating acts against another State directed at persons or property and of such a nature as to create a state of terror in the minds of public figures, groups of persons or the general public (...)”. *Yearbook of the International Law Commission*, 1991, vol. II, New York-Geneva, United Nations, 1994, p. 97. Disponible en línea, consultado el 7 de enero de 2014: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC\\_1991\\_v2\\_p2\\_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1991_v2_p2_e.pdf) La Comisión de Derecho Internacional excluyó al terrorismo internacional de su Proyecto de Código de 1996; configurando al terrorismo a una conducta subyacente que configura un crimen de guerra, previsto en el artículo 20, inciso f, numeral IV. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, (A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 art 2), New York, ONU, volumen II, segunda parte, 1996. Disponible en línea, consultado el 3 de junio de 2013: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC\\_1996\\_v2\\_p2\\_s.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1996_v2_p2_s.pdf)

<sup>166</sup> Dondé Matute, Javier, “Implementación de delitos internacionales”..., *op. cit.*, p. 201.



148 quáter, que conforman el Capítulo III del Título Segundo, Delitos contra el Derecho internacional. El articulado en su conjunto rezaba:

148 bis.- Se impondrá pena de prisión de quince a cuarenta años y de cuatrocientos a mil doscientos días multa, sin perjuicio de las penas que correspondan por los delitos que resulten:

I) A quien utilizando sustancias tóxicas, armas químicas, biológicas o similares, material radioactivo o instrumentos que emitan radiaciones, explosivos o armas de fuego, o por incendio, inundación o por cualquier otro medio violento, realice en territorio mexicano, actos en contra de bienes o personas de un Estado extranjero, o de cualquier organismo u organización internacionales, que produzcan alarma, temor o terror en la población o en un grupo o sector de ella, para tratar de menoscabar la autoridad de ese estado extranjero, u obligar a éste o a un organismo u organización internacionales para que tomen una determinación.

II) Al que directa o indirectamente financie, aporte o recaude fondos económicos o recursos de cualquier naturaleza, con conocimiento de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer actos terroristas internacionales, o en apoyo de personas u organizaciones terroristas que operen en el extranjero, y

III) Al que acuerde o prepare en territorio mexicano un acto terrorista que se pretenda cometer o se haya cometido en el extranjero.

148 ter.- Se impondrá pena de cinco a diez años de prisión y de cien a trescientos días multa, a quien encubra a un terrorista, teniendo conocimiento de su identidad o de que realiza alguna de las actividades previstas en el presente capítulo.

148 quáter.- Se aplicará pena de seis a doce años de prisión y de doscientos a seiscientos días multa al que amenace con cometer el delito de terrorismo a que se refiere la fracción primera del artículo 148 Bis.

Como ya se apuntó, puede advertirse que el artículo que consagraba el delito de terrorismo internacional tipificaba tres delitos distintos. En la fracción I se consagra lo que el legislador mexicano entendió por el delito de terrorismo internacional; mientras que en la fracción II del referido artículo quedaba tipificado un delito innominado de

financiación del terrorismo internacional;<sup>167</sup> y por último, en la fracción III se establecía un diverso delito de preparación de actos de terrorismo internacional. Por otra parte, en el artículo 148 ter, lo que se tipificaba era el delito de encubrimiento de terroristas; y en el artículo 148 quáter, queda patente que lo que se especificaba era el delito de amenaza de terrorismo internacional.

La reforma de 14 de marzo de 2014 efectúa importantes mejoras en lo tocante al tipo de terrorismo internacional, a saber: amplía los instrumentos y materiales que pueden ser utilizados en la comisión del delito; amplía los eventuales objetivos que pueden ser atacados. El articulado queda como sigue:

ARTICULO 148 Bis.- Se impondrá pena de prisión de quince a cuarenta años y de cuatrocientos a mil doscientos días multa, sin perjuicio de las penas que correspondan por otros delitos que resulten:

I. A quien utilizando sustancias tóxicas, armas químicas, biológicas o similares, material radioactivo, material nuclear, combustible nuclear, mineral radiactivo, fuente de radiación o instrumentos que emitan radiaciones, explosivos o armas de fuego, o por incendio, inundación o por cualquier otro medio violento, realice en territorio mexicano, actos en contra de bienes, personas o servicios, de un Estado extranjero, o de cualquier organismo u organización internacionales, que produzcan alarma, temor o terror en la población o en un grupo o sector de ella, para presionar a la autoridad de ese Estado extranjero, u obligar a éste o a un organismo u organización internacionales para que tomen una determinación;

---

<sup>167</sup> Existe una amplia bibliografía sobre la temática de la financiación al terrorismo, así véase entre otras a Anderson, Wesley J.L., *Disrupting Threat Finances: Using Financial Information to Disrupt Terrorist Organizations*, Hurlburt Field, JSOU Press, 2008; Biersteker, Thomas J. and Sue E. Eckert [Eds.], *Countering the Financing of Terrorism*, New York, Routledge, 2008; Costigan, Sean S. and David Gold [Eds.], *Terronomics*, Burlington, Ashgate, 2007; Giraldo, Jeanne K. and Harold A. Trinkunas [Eds.], *Terrorism Financing and State Responses: A Comparative Perspective*, Stanford, Stanford University Press, 2007; Kittrie, Nicholas. "The International Law of War and America's War on Terrorism." *International Journal on World Peace*, issue 25, September 2008, pp. 85-106; Paust, Jordan J., *Beyond the Law: The Bush Administration's Unlawful Responses in the "War" on Terror*, New York, Cambridge University Press, 2007; Posner, Eric A. and Adrian Vermeule, *Terror in the Balance: Security, Liberty, and the Courts*, New York, Oxford University Press, 2007; Ranstorp, Magnus and Paul Wilkinson [Eds.], *Terrorism and Human Rights*, New York, Routledge, 2008; Richard, Anne C., *Fighting Terrorist Financing: Transatlantic Cooperation and International Institutions*, Washington, DC, Johns Hopkins University-Paul H. Nitze School of Advanced International Studies-Center for Transatlantic Relations, 2005; Taylor, John B., *Global Financial Warriors: The Untold Story of International Finance in the Post-9/11 World*, New York, Norton, 2007; Wittes, Benjamin, *Law and the Long War: The Future of Justice in the Age of Terror*, New York, Penguin Press, 2008.

II. Al que cometa el delito de homicidio o algún acto contra la libertad de una persona internacionalmente protegida;

III. Al que realice, en territorio mexicano, cualquier acto violento en contra de locales oficiales, residencias particulares o medios de transporte de una persona internacionalmente protegida, que atente en contra de su vida o su libertad, o

IV. Al que acuerde o prepare en territorio mexicano un acto terrorista que se pretenda cometer, se esté cometiendo o se haya cometido en el extranjero.

Para efectos de este artículo se entenderá como persona internacionalmente protegida a un jefe de Estado incluso cada uno de los miembros de un órgano colegiado cuando, de conformidad con la constitución respectiva, cumpla las funciones de jefe de Estado, un jefe de gobierno o un ministro de relaciones exteriores, así como los miembros de su familia que lo acompañen y, además, a cualquier representante, funcionario o personalidad oficial de un Estado o cualquier funcionario, personalidad oficial u otro agente de una organización intergubernamental que, en el momento y en el lugar en que se cometa un delito contra él, los miembros de su familia que habiten con él, sus locales oficiales, su residencia particular o sus medios de transporte, tenga derecho a una protección especial conforme al derecho internacional.

ARTICULO 148 ter.- Se impondrá pena de cinco a diez años de prisión y de cien a trescientos días multa, a quien encubra a un terrorista, teniendo conocimiento de su identidad o de que realiza alguna de las actividades previstas en el presente capítulo.

ARTICULO 148 quáter.- Se aplicará pena de seis a doce años de prisión y de doscientos a seiscientos días multa al que amenace con cometer el delito de terrorismo a que se refieren las fracciones I a III del artículo 148 Bis.

Otra novedad que presenta la reforma al CPF de 14 de marzo de 2014, respecto de la de 2007, es que tipifica el encubrimiento del delito de financiamiento al terrorismo; esto queda consignado en el artículo 139 quinquies, a saber:

Se aplicará de uno a nueve años de prisión y de cien a trescientos días multa, a quien encubra a una persona que haya participado en los delitos previstos en el artículo 139 Quáter de este Código [financiamiento al terrorismo].

Ha de tenerse en cuenta que México es parte del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, de 9 de diciembre de 1999 (el Convenio), en donde se consigna expresamente al financiamiento al terrorismo como un delito, y la obligación a cargo de los Estados Parte de tipificarlo en sus legislaciones internas. Ahora bien, en dicho Convenio se estipula que:

1. Comete delito en el sentido del presente Convenio quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer:

a) Un acto que constituya un delito comprendido en el ámbito de uno de los tratados enumerados en el anexo y tal como esté definido en ese tratado;

b) Cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo. [...]

3. Para que un acto constituya un delito enunciado en el párrafo 1, no será necesario que los fondos se hayan usado efectivamente para cometer un delito mencionado en los apartados a) o b) del párrafo 1.

4. Comete igualmente un delito quien trate de cometer un delito enunciado en el párrafo 1 del presente artículo.

5. Comete igualmente un delito quien:

a) Participe como cómplice en la comisión de un delito enunciado en los párrafos 1 o 4 del presente artículo...

De la lectura de las disposiciones citadas del Convenio en cuestión, salta a la vista que la reglamentación que de dicho fenómeno delictivo —la financiación al terrorismo— hace el Estado mexicano no es completa, o al menos no es armónica con lo dispuesto en el instrumento internacional que nos ocupa; toda vez que en el Convenio se prevé los delitos contenidos “...en el ámbito de uno de los tratados enumerados en el anexo y tal como esté definido en ese tratado”;<sup>168</sup> de los que México es Estado Parte. Esta no es una

---

<sup>168</sup> Esos instrumentos internacionales son, a saber: “1. Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970. 2. Convenio para la represión de actos

cuestión baladí, pues debemos recordar el carácter fragmentario de la regulación internacional en materia de terrorismo; y tal parece que México no ha tomado conciencia de dicha situación, al no contemplar en su tipificación del delito en comento, lo relativo a todos y cada uno de los instrumentos internacionales atinentes al terrorismo, sino que se centra solo en la financiación a los delitos tipificados en el mismo sistema jurídico mexicano. No obstante, es de destacar que el Estado mexicano ha establecido la punibilidad de la conspiración para el caso del delito de la financiación al terrorismo; lamentable e incomprensiblemente no se estableció ninguna disposición sobre la conspiración para el terrorismo internacional, ni para otros crímenes internacionales que, por su gravedad, debiera haberse establecido la punibilidad de su conspiración.

De otro lado, la reforma referida adiciona y tipifica los delitos contra personas internacionalmente protegidas. Algo a lo que México estaba internacionalmente obligado a hacer desde hace más de tres décadas, en virtud de lo estipulado en la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos (la Convención), de 14 de diciembre de 1973. De hecho, se transcribe prácticamente el contenido del artículo 1 de dicha Convención en lo tocante a la definición de persona internacionalmente protegida. Lamentablemente el CPF deja fuera importantes cuestiones, a saber: los atentados contra la integridad física; la amenaza, la tentativa y la complicidad. En efecto, en el artículo 2 de la Convención en comento, se estipula que:

1. Serán calificados por cada Estado parte como delitos en su legislación interna, cuando se realicen intencionalmente:
  - a) La comisión de un homicidio, secuestro u otro atentado contra la integridad física o la libertad de una persona internacionalmente protegida;

---

ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971. 3. Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973. 4. Convención Internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979. 5. Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, aprobada en Viena el 3 de marzo de 1980. 6. Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988. 7. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, firmado en Roma el 10 de marzo de 1988. 8. Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988. 9. Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997.”

- b) La comisión de un atentado violento contra los locales oficiales, la residencia particular o los medios de transporte de una persona internacionalmente protegida que pueda poner en peligro su integridad física o su libertad;
- c) La amenaza de cometer tal atentado;
- d) La tentativa de cometer tal atentado, y
- e) La complicidad en tal atentado.

Creemos que tal vez hubiese sido mejor dar un tratamiento por separado a ambos delitos, el de terrorismo internacional y los delitos contra las personas internacionalmente protegidas, toda vez, que este último al parecer se *equipara* al primero, o se entiende como una conducta subyacente, en todo caso. Es cierto que el CPF cuenta con un tipo penal referente a las violaciones *de inmunidad y neutralidad*, que queda tipificado en su artículo 148, que a la letra reza:

Se aplicará prisión de tres días a dos años y multa de cien a dos mil pesos, por:

I.- La violación de cualquiera inmunidad diplomática, real o personal, de un soberano extranjero, o del representante de otra nación, sea que residan en la República o que estén de paso en ella;

II.- La violación de los deberes de neutralidad que corresponden a la nación mexicana, cuando se haga conscientemente;

III.- La violación de la inmunidad de un parlamentario, o la que da un salvoconducto, y

IV.- Todo ataque o violencia de cualquier género a los escudos, emblemas o pabellones de una potencia amiga.

En el caso de la fracción III, y si las circunstancias lo ameritan, los jueces podrán imponer hasta seis años de prisión.

Ahora, si bien es cierto que en este artículo establece el delito de violación de inmunidad y de neutralidad, y que en alguna medida pudieran parecer que el Estado mexicano cumplía con ello con su obligación de tipificar los delitos contra las personas protegidas internacionalmente, según se desprende del texto de la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos Contra Personas Internacionalmente Protegidas, Inclusive los Agentes Diplomáticos de 1974, la realidad es que este delito se encuentra tipificado desde la promulgación del Código Penal Federal en 1931, y de hecho conserva

su misma redacción desde entonces. Por tanto, el delito en cuestión no corresponde a los establecidos en la Convención que comentamos. Debemos concluir, pues, que México se encontraba en una situación de posible responsabilidad internacional. Esta situación queda resuelta con la nueva tipificación y adición al terrorismo internacional.

Al margen de esto, tal parece que la referencia al terror en las distintas definiciones típico-conceptuales que se han formulado del delito de terrorismo, es inevitable, así que ello salva a nuestra definición típica de dicho delito de ser tachada de tautológica. Sin embargo, creemos que la inserción de la alarma y el temor, sí están de más, y no sólo esto, sino que contribuyen a aumentar considerablemente el grado de imprecisión de nuestra tipificación del terrorismo internacional. Otro elemento típico contenido en el referido artículo, y que por su parte abona al caudal de imprecisión, es lo pertinente a...*la población o en un grupo o sector de ella...* que habrá de ser alarmada, atemorizada o aterrorizada, ya que no queda claro si ese “tercero en el proceso de victimización”, ha de ser la población (o grupo o sector de ella) mexicana o la población (o grupo o sector de ella) del Estado que es blanco directo de los actos terroristas. Es de lamentar también, que el legislador mexicano haya establecido sólo un nexo de jurisdicción, el territorial o *ratione loci*, que corresponde a una “lógica de Westfalia”<sup>169</sup> para el delito en cuestión; cuando pudo haber introducido otros nexos<sup>170</sup> que pueden abrir exponencialmente las posibilidades de judicialización de casos de terrorismo a escala global, como lo son el

---

<sup>169</sup> El profesor Joaquín Alcaide Fernández nos plantea que los nexos de jurisdicción como el de territorialidad responden a una “lógica de Westfalia”, mientras que el nexo de la jurisdicción universal corresponde a la “lógica de Nuremberg”. Alcaide Fernández, Joaquín, “La complementariedad de la Corte Penal Internacional y de los tribunales nacionales: ¿tiempos de «ingeniería jurisdiccional»?”, en Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000, pp. 383-433, p. 387.

<sup>170</sup> “Throughout the history of the discipline [habla del Derecho internacional], jurisdictional powers have been asserted and exercised on the basis mainly of certain basic principles, namely, those of territoriality, of nationality or active personality, of passive personality, and of protection; in addition, that of universal jurisdiction, with its variations in history, has been resorted to for sanctioning mainly grave violations of International Humanitarian Law and International Human Rights Law. There is an interplay among such principles, in the struggle against impunity.” Cançado Trindade, Antonio Augusto, “International law for humankind: towards a new *jus gentium* (II). General Course on Public International Law”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, tome 317 de la collection, 2005, pp. 9-312, p. 432.

nexo *ratione personae*, ya sea pasiva o activa,<sup>171</sup> y la jurisdicción universal, que se identifica con la lógica de Nüremberg.<sup>172</sup>

La redacción típica de terrorismo internacional también es deficiente en lo tocante a los bienes o personas víctimas que directamente son objeto de los actos tipificados como terroristas; el artículo reza: *...actos en contra de bienes, personas o servicios, de un Estado extranjero, o de cualquier organismo u organización internacionales*. La cuestión sobre los bienes es clara, sólo los bienes propiedad *de un Estado extranjero, o de cualquier organismo u organización internacional*, pueden ser blanco de actos de terrorismo internacional. No obstante, lo referente a las personas mencionadas en el artículo se torna brumoso; ¿se refiere a cualquier ciudadano común de un Estado Extranjero?, y si así fuera, ¿Qué pasa con las personas *de cualquier organismo u organización*? Está claro que los organismos u organizaciones internacionales *no* tienen ciudadanos, sino funcionarios, que, en cualquier caso, serán ciudadanos de algún Estado. Todo parece indicar que el legislador mexicano se refiere —no sin vaguedad— tanto a los funcionarios de un Estado extranjero como a los de alguna organización u organismo internacional; y si no fuese así, entonces, hablaría de *ciudadanos* de un Estado extranjero y de *funcionarios* de organismos u organizaciones internacionales.

En cuanto al bien jurídicamente tutelado sería la autoridad, la libertad de acción y toma de decisiones tanto del Estado extranjero, como de cualquier organismo u

---

<sup>171</sup> El nexo de jurisdicción por personalidad pasiva tiene gran tradición en el ordenamiento jurídico nacional, debemos recordar el *Caso Cutting* a finales del siglo XIX; sobre el tema véase a Cybichowski, S., « La compétence des tribunaux à raison d'infractions commises hors du territoire », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 12 de la collection, 1926, pp. 247-386; Lajous, Roberta, *Política exterior del porfiriato (1876-1920)*, en Blanca Torres [Coord.], *México y el mundo. Historia de sus relaciones exteriores*, México, El Colegio de México-Senado de la República-LVII Legislatura, 2000; Silva Silva, Jorge Alberto, *El caso Cutting*, Heroica Ciudad Juárez, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 2011. Sin embargo, debemos tener presentes las críticas que sobre dicho nexo de jurisdicción se ciernen, por lo menos desde el caso *Lotus*, y la ácida diatriba del Juez Moore al respecto; sobre esta cuestión véase, por ejemplo, a Sahovic, Milan y Bishop Jr., William W., “Autoridad del Estado: su alcance en relación con las personas y lugares”, en Sorensen, Max [Ed.], *Manual de Derecho internacional público*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, pp. 315-374, pp. 365 y ss.

<sup>172</sup> Alcaide Fernández, Joaquín, “La complementariedad de la Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*, p. 387. “El principio de universalidad, en virtud del cual se atribuye a todos los Estados —a cualquier Estado— la capacidad de reprimir la comisión de estos crímenes, con independencia de la nacionalidad de su autor y del lugar donde se hallan cometido, y que expresa un alto grado de cooperación jurídica internacional destinada a evitar la existencia de espacios de impunidad en el mundo, encuentra su reconocimiento en las legislaciones de un ya amplio número [sic] de Estados.” Pueyo Losa, Jorge, “Represión de crímenes internacionales: sobre cómo se rompe el cerco a la impunidad”, en Aznar Gómez, Mariano [Coord.], *Estudios de Derecho internacional y Derecho europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp.1039-1068, p. 1050. Véanse también los Informes del Secretario General de Naciones Unidas a la Asamblea General intitulados: *Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal*, A/68/113 82013); A/67/116 (2012); A/66/93 (2011) y Add.1 (2011) y A/65/181 (2010).



organización internacionales. En cuanto a la acción típica, podemos afirmar que es un delito de acción positiva y, por ende, soporta el grado de tentativa. Además, este delito es considerado como grave o como un delito que amerita prisión preventiva oficiosa, según estipula el Código Nacional de Procedimientos Penales, lo que implica que el imputado no podrá gozar de libertad durante la investigación y podrá, en casos urgentes y concurriendo otros elementos, ser detenido por orden del Ministerio Público. El terrorismo es considerado en México como una amenaza a la seguridad nacional, tal como lo marca la Ley de Seguridad Nacional en su artículo 5 fracción I.

Además de lo que hemos señalado, debemos de tener en cuenta lo que para el delito del terrorismo internacional prevé la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.<sup>173</sup> En su artículo 2º estipula que:

Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

I. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter, financiamiento al terrorismo previsto en los artículos 139 Quáter y 139 Quinquies y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; el previsto en la fracción IV del artículo 368 Quáter en materia de hidrocarburos; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; y el previsto en el artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal [...]

Y para el caso del terrorismo internacional, el artículo 4º de esta ley estipula que las penas que se impondrán serán:

Sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán las penas siguientes: [...]

II. En los demás delitos a que se refiere el artículo 2o. de esta Ley:

---

<sup>173</sup> Publicada en el DOF el 7 de noviembre de 1996.

- a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, de ocho a dieciséis años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa, o
- b) A quien no tenga las funciones anteriores, de cuatro a ocho años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días multa.

En todo caso, debemos destacar que el Estado mexicano —y en nuestra opinión esto es un acierto— opta por la jurisdicción ordinaria o civil en lugar de la militar para procesar a los imputados del delito de terrorismo internacional;<sup>174</sup> y esta decisión tiene gran impacto, no solo en la efectividad de la lucha que el Estado mexicano asuma del terrorismo internacional sino, y sobre todo, en el respeto, promoción y protección de los Derechos humanos, logrando con ello un nivel más alto de legitimidad, en términos democráticos, de estado de derecho y constitucionales.<sup>175</sup> Pues, si bien es cierto que el delito de terrorismo “...arguably differ from other transnational crimes, in that they are politically motivated and pose a threat to national security...”,<sup>176</sup> tal como sostuviera Joan Fitzpatrick, también es cierto que los actos de terrorismo constituyen —o generalmente lo hacen— violaciones de Derechos humanos. Y no solo eso, sino que las respuestas de los Estados al fenómeno del terrorismo, eventualmente, pueden ser violatorias o provocar situaciones de violación de Derechos humanos. Tal como planteara Kofi Annan, antiguo Secretario General de la ONU:

Un aspecto inherente del Estado de derecho es la defensa de los derechos humanos, un valor básico de las Naciones Unidas y una piedra angular de nuestra labor. La adopción de medidas eficaces contra el terrorismo y la protección de los derechos humanos no son objetivos contrapuestos, sino complementarios y que se refuerzan mutuamente. Por consiguiente, la defensa de los derechos humanos es esencial para la realización de todos los

---

<sup>174</sup> Detlev Vagts sugiere que los tribunales regulares o civiles tienen mayor grado de legitimidad y esto, a pesar de la problematicidad y desventajas que suponen, termina por hacer preferible que los imputados por terrorismo sean procesados en tribunales civiles y no militares. Vagts, Detlev F., “Which Courts Should Try Persons...”, *op. cit.*

<sup>175</sup> Sobre los modelos de respuesta que los diferentes Estados han tenido frente al fenómeno del terrorismo internacional véase, entre otros, a Vagts, Detlev F., “Which Courts Should Try Persons...”, *op. cit.*; Neuman, Gerald L., “Comment, Counter-terrorist Operations and the Rule of Law”, *European Journal of International Law*, Vol. 15, issue 5, 2004, pp. 1019-1029. Disponible en línea, consultado el 9 de Julio de 2014: <http://www.ejil.org/pdfs/15/5/383.pdf>; Warbrick, Colin, “The European Response to Terrorism in an Age of Human Rights”, *European Journal of International Law*, vol. 15, issue 5, 2004, pp. 989-1018. Disponible en línea, consultado el 5 de Julio de 2014: <http://www.ejil.org/pdfs/15/5/400.pdf>

<sup>176</sup> Fitzpatrick, Joan, “Jurisdiction of Military Commissions and the Ambiguous War on Terrorism”, *The American Journal of International Law*, Vol. 96, No. 2, April, 2002, pp. 345-354, p. 347.

aspectos de una estrategia contra el terrorismo. Los actos terroristas niegan a sus víctimas el disfrute de sus derechos humanos más fundamentales. Por lo tanto, una estrategia contra el terrorismo debe estar centrada en las víctimas y en la promoción de sus derechos.<sup>177</sup>

Es por ello que la necesidad de encontrar un modelo de respuesta institucional, esto implica Estados y organismos internacionales, a dicho fenómeno, que por un lado sea eficaz, en términos de disuadir, prevenir, aminorar y reprimir actos de terrorismo; y que de otro sea legítimo, en términos de respeto y protección de los estándares internacionales de Derechos humanos, se revela imprescindible. En este sentido, el profesor Sabine von Schorlemer nos plantea que:

All member states of the United Nations have a dual obligation: to maintain (and restore) international security and to promote international human rights. Freedom, human rights and security have to be realized simultaneously, and basic human rights may not be watered-down under the pretext of combating terrorism. The Secretary-General of the United Nations rightly emphasized that ‘we cannot achieve security by sacrificing human rights. To try and do so would hand the terrorists a victory beyond their dreams.’<sup>178</sup>

La relación entre la lucha contra el terrorismo internacional y la protección de los DH ha constituido, sin duda, una pieza clave en el quehacer de las Naciones Unidas sobre la materia. Y los Estados se encuentran obligados por el DI a diseñar y efectuar sus acciones y medidas contra el terrorismo, observando sus obligaciones en materia de DH y Derecho internacional humanitario; en este sentido:

*Destaca* que todas las medidas empleadas en la lucha contra el terrorismo, como la elaboración de perfiles de personas y la utilización de seguridades diplomáticas, memorandos de entendimiento y acuerdos o arreglos de traslado de otra índole, deben ajustarse a las obligaciones que incumben a los Estados en virtud del derecho internacional, en particular el derecho

---

<sup>177</sup> Secretario General de Naciones Unidas, *Informe del Secretario General, Unidos contra el terrorismo: recomendaciones para una estrategia mundial de lucha contra el terrorismo*, A/60/825, Naciones Unidas, 27 de abril de 2006, p. 2. Disponible en línea, consultado el 17 de septiembre de 2014: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/60/825&referer=http://www.un.org/en/events/pastevents/uniting\\_against\\_terrorism.shtml&Lang=S](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/60/825&referer=http://www.un.org/en/events/pastevents/uniting_against_terrorism.shtml&Lang=S)

<sup>178</sup> Schorlemer, Sabine von, “Human Rights: Substantive and...”, *op. cit.*, pp. 280 y 281.

internacional de los derechos humanos, el derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional humanitario...<sup>179</sup>

Sin embargo, tal como ha puesto de manifiesto Ben Emmerson, Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, en su tercer informe,<sup>180</sup> existen importantes áreas en donde no es posible encontrar un consenso internacional acerca de cuestiones jurídicas que implican o inciden en la relación entre DH y la lucha contra el terrorismo, pues resultan en una inseguridad jurídica “sobre la interpretación y aplicación de los principios fundamentales de derecho internacional por los que se rige el uso de la fuerza mortífera en operaciones de lucha contra el terrorismo da peligrosa cabida a diferencias en la práctica de los Estados.”<sup>181</sup> Lo cual comporta importantes consecuencias, como son “...contraviene la obligación establecida en el párrafo 6 s) de la resolución 68/178 de la Asamblea General (véase el párrafo 23 supra), no protege de forma adecuada el derecho a la vida, pone en peligro el ordenamiento jurídico internacional y corre el riesgo de socavar la paz y la seguridad internacionales.”<sup>182</sup> Algunas de estas cuestiones debatidas y que requieren consenso son, a saber:

- a) ¿Faculta el principio de legítima defensa reconocido en el derecho internacional a un Estado para llevar a cabo operaciones letales de lucha contra el terrorismo no consensuadas en el territorio de otro Estado contra un grupo armado no estatal que represente una amenaza directa e inmediata de ataque, aunque ese grupo armado no tenga ninguna relación operacional con el Estado en que se encuentra? [...]
- b) ¿Se limita el principio de legítima defensa reconocido en el derecho internacional a las situaciones en que ya se ha producido un ataque armado, o faculta a un Estado para llevar a cabo operaciones militares preventivas contra un grupo armado no estatal en el territorio de otro Estado, sin el consentimiento del Estado territorial, cuando considere que existe un riesgo

---

<sup>179</sup> Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *Resolución A/HRC/RES/25/7*, de 11 de abril de 2014, p. 3. Disponible en línea, consultado el 7 de septiembre de 2014: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/134/19/PDF/G1413419.pdf?OpenElement>

<sup>180</sup> Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, A/HRC/25/59, de 11 de marzo de 2014. Disponible en línea, consultado el 17 de septiembre de 2014: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/119/52/PDF/G1411952.pdf?OpenElement>

<sup>181</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>182</sup> *Ídem*.

inminente de ataque contra sus propios intereses? De ser así, ¿cómo debe definirse la inminencia? [...]

(c) ¿Exige el criterio de la intensidad de las hostilidades (que es uno de los criterios que permiten determinar si existe un conflicto armado no internacional), previsto en el derecho internacional humanitario, llevar a cabo una evaluación de la gravedad y la frecuencia de los ataques armados que se produzcan en una zona geográfica definida? [...]

d) ¿Permite el derecho internacional humanitario los ataques contra personas que participan directamente en hostilidades y se encuentran en un Estado no beligerante? De ser así, ¿en qué circunstancias? [...]

h) En el contexto de los conflictos armados no internacionales, ¿cuándo (y en qué circunstancias) impone el derecho internacional humanitario la obligación de capturar un objetivo militar legítimo, en lugar de matarlo, cuando sea factible?<sup>183</sup>

Por último, sin duda alguna los actos terroristas que produjeron la caída de las Torres Gemelas de Nueva York, pero no solo estos, sino también los de Londres, Madrid, etc., y el terrorismo de Estado<sup>184</sup> que siguió a estos lamentables hechos, es decir, la llamada guerra contra el terrorismo internacional;<sup>185</sup> frenética lucha plagada de importantes acontecimientos —como por ejemplo, la Guerra del Golfo, que inició sin autorización expresa del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en el contexto de una inusitada reacción de una insipiente sociedad civil global, propiciada por una empatía

---

<sup>183</sup> *Ibidem*, pp. 19, 21 y 21.

<sup>184</sup> Sobre la cuestión del uso de la tortura como medio para combatir el terrorismo véase, entre otros, a Ambos, Kai, *Terrorismo, tortura y derecho penal: respuestas en situaciones de emergencia*, Barcelona, Atelier, 2009.

<sup>185</sup> “People write about the wars of their own time and their own country. The wars of my time and my country—the America of the “postwar” half century—have been varied. We have fought a cold war, postcolonial wars, and innumerable metaphoric wars and things like “poverty” and “drugs”. Our military has intervened here and there for various humanitarian and strategic reasons. The current war on terror partakes of all these. When framed as a clash of civilizations or modes of life—secular and fundamentalist, Christian and Muslim, modern and primitive—the war on terror is reminiscent of the Cold War.” Kennedy, David, *of war and law*, Princeton, Princeton University Press, 2006, p. 1. Luigi Ferrajoli nos plantea que esta guerra implica tres novedades: “el rompimiento del Derecho internacional”, “la ilusión de un nuevo orden internacional basado en la guerra” y “las connotaciones terroristas de las nuevas guerras y el neo-fundamentalismo”. Ferrajoli, Luigi, “Guerra y terrorismo internacional. Un análisis del lenguaje político”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen IX, 2009, pp. 13-33, pp. 18 y ss., 22 y ss., 25 y ss. Disponible en línea, consultado el 7 de octubre de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/9/art/art1.pdf>

cosmopolita<sup>186</sup> bajo el lema “No a la guerra”— que terminan incidiendo en la configuración de las relaciones en la sociedad internacional. Según nos plantea el profesor Joan Fitzpatrick, la guerra contra el terrorismo impacta de forma sustantiva sobre los DH en los siguientes puntos, a saber:

- (1) the consequences of pre-emptive control strategies on liberty and fundamental fairness;
- (2) the lack of clarity in humanitarian rules for internment of terrorist suspects and the possible erosion of protective derogation norms;
- (3) the prospect of a permanent emergency and the impact on principles of legality, non-derogability, proportionality, consistency with other international obligations, and non-discrimination in derogation measures;
- (4) the need to clarify the territorial aspects of human rights protection;
- (5) refinement of concepts of non-discrimination on the basis of nationality and problems of guilt by association; and
- (6) threats to the integrity of refugee protection and excessively broad interpretations of the grounds for exclusion from *refoulement*.<sup>187</sup>

Pues bien, ante dicho escenario resulta, más que obvio, que combatir el terrorismo internacional replantea de plano la recurrente “tensión dialéctica entre soberanía del Estado y derechos humanos” pregonada por el profesor Carrillo Salcedo,<sup>188</sup> y esto tiene un importante impacto no solo en la sociedad internacional,<sup>189</sup> sino en las sociedades estatales o internas, en donde los estándares y espectros de protección de los derechos civiles y derechos humanos han sufrido drásticas y lamentables reducciones. Un ejemplo

---

<sup>186</sup> “Quienes, desde la perspectiva cosmopolita, se pregunten con qué se nutrió la protesta global contra la guerra de Irak en muchas grandes ciudades, se toparán con la empatía cosmopolita: las manifestaciones las impulsó una cosa que podríamos denominar la globalización de las emociones”. Beck, Ulrich, *La mirada cosmopolita o la guerra es la paz*, Barcelona, Paidós, 2005, p. 15. “Por primera vez en la historia humana, como consecuencia de importantes transformaciones políticas y tecnológicas [...] existe la posibilidad de que surja un espacio de experiencias simultáneas para una civilización global y una empatía también global. [...] La causa es que estamos presenciando el surgimiento de la posibilidad de un horizonte de percepción y experiencia de un mundo único, en el que se perpetúan las diferencias entre las culturas y aumentan las interdependencias.” Howard V. Perlmutter, citado por Ulrich Beck, *idem*.

<sup>187</sup> Fitzpatrick, Joan, “Speaking law to power...”, *op. cit.*, p. 264.

<sup>188</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados...*, *op. cit.*, pássim.

<sup>189</sup> “Although so far the UN has accomplished much in the fight against terrorism, it is faced with three legal challenges, the right response to which might contribute to a greater degree of legitimacy and effectiveness in the battle against terrorism. These challenges are: (i) the lack of definition of terrorism; (ii) the monitoring systems of the implementation of Security Council resolutions; and (iii) the potential for adjudication of terrorism by an international tribunal.” Ginkel, Bibi van, “Combating terrorism: proposals for improving the international legal framework”, en Cassese, Antonio, *Realizing utopia. The future of international law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 461-480, p. 461.

de lo anterior, entre muchos otros del muestrario, es la *USA PATRIOT Act*,<sup>190</sup> del 26 de octubre de 2001, planteada por la administración Bush y aprobada *fast track* por el Congreso, algo inaceptable, considerando la envergadura de las restricciones a los derechos civiles que implicaba. Pero aún más desafortunado, es que este tipo de medidas legislativas, en mayor o menor medida y efectividad, se replicaron por todo el mundo *civilizado*. Coincidimos con el profesor Joaquín Alcaide Fernández cuando sostiene que:

La «guerra contra el terrorismo» nos sitúa ante un escenario de «ocupación» del Derecho de la comunidad internacional por quienes no están legitimados para representar a tal comunidad, ignorando que el respeto a la legalidad es requisito para la legitimidad y la eficacia. La acción del Consejo de Seguridad ha dado cobertura a las pretensiones del Estado hegemónico, adoptando resoluciones que exceden los poderes delegados por la comunidad internacional (en detrimento de la voluntad de la generalidad de los Estados) y marginan la realización institucional del interés común (en beneficio del recurso unilateral a la fuerza por dicho Estado).<sup>191</sup>

De todo lo anterior, se desprende que el Estado mexicano ha venido tratando de armonizar su sistema jurídico nacional —con las limitaciones y particularidades que ya hemos apuntado antes oportunamente, y tomando en cuenta que existen áreas de oportunidad aún— con las disposiciones tanto de instrumentos internacionales, así como con las resoluciones del Consejo de Seguridad en materia de terrorismo internacional. Esto lo podemos apreciar en la medida en que las acciones y medidas legislativas, que es el área en dónde nosotros situamos nuestro estudio, que México ha adoptado, parecen estar en sintonía con las grandes áreas de interés y acción marcadas por el Comité contra el Terrorismo, estas áreas son, a saber:

1. terrorist financing;
2. border security, arms trafficking and law enforcement;
3. general legal issues, including legislation, extradition, and mutual legal assistance; and

---

<sup>190</sup> El título oficial de la ley referida es: “Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism” Act.

<sup>191</sup> Alcaide Fernández, Joaquín, “La “guerra contra el terrorismo”: ¿una “OPA hostil”...”, *op. cit.*, p. 302.

4. human rights aspects of counter-terrorism in the context of resolution 1373 (2001).<sup>192</sup>

### 2.1.2. Piratería

El delito de piratería se encuentra regulado en el artículo 146, del Título Segundo del Segundo Libro, del Código Penal Federal:

Artículo 146. Serán considerados piratas:

I. Los que, perteneciendo a la tripulación de una nave mercante mexicana, de otra nación, o sin nacionalidad, apresen a mano armada alguna embarcación, o cometan depredaciones en ella, o hagan violencia a las personas que se hallen a bordo;

II. Los que, yendo a bordo de una embarcación, se apoderen de ella y la entreguen voluntariamente a un pirata, y

III. Los corsarios que, en caso de guerra entre dos o más naciones, hagan el curso [*sic*] sin carta de marca o patente de ninguna de ellas, o con patente de dos o más beligerantes, o con patente de uno de ellos, pero practicando actos de depredación contra buques de la República o de otra nación para hostilizar a la cual no estuvieren autorizados. Estas disposiciones deberán igualmente aplicarse en lo conducente a las aeronaves.

Artículo 147. – Se impondrán de quince a treinta años de prisión y decomiso de la nave, a los que pertenezcan a una tripulación pirata.

Este delito se realiza a través de una acción típica positiva compleja, que consiste en actos de apoderamiento violento, depredación, pillaje o de violencia en las personas a bordo de embarcaciones y en la entrega de estas a un pirata. Este delito admite grado de tentativa. El bien jurídicamente tutelado por el precepto es la libertad y seguridad de la navegación marítima internacional. Cabe mencionar que el texto del artículo en comento, es la misma desde la promulgación del Código Penal Federal en 1931. Según lo estipulado en el Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP), el delito de piratería es considerado grave, y como consecuencia, tiene todas las implicaciones que ya planteamos

---

<sup>192</sup> Counter-Terrorism Committee, *Technical guide to the implementation of Security Council resolution 1373 (2001)*, New York, UN, 2009, p. 3. Disponible en línea, consultado el 17 de septiembre de 2014: [http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/technical\\_guide\\_2009.pdf](http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/technical_guide_2009.pdf)



en el caso del terrorismo. Cabe señalar, no obstante, que el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales<sup>193</sup> (CNPP) ya no considera a la piratería dentro de los delitos “...que ameritan prisión preventiva oficiosa” —esto es, delitos graves según la terminología utilizada por el CFPP—, según dispone el párrafo sexto del artículo 167.

Un tipo penal más agravado lo encontramos en una disposición especial, en el Código de Justicia Militar en su artículo 210, reformado recientemente como resultado de la dinámica de protección de DH, pues antes del 29 de junio de 2005, el artículo contemplaba la pena de muerte.<sup>194</sup> El texto actual reza:

Se impondrá pena de treinta a sesenta años de prisión, a todo comandante de nave que valiéndose de su posición en la Armada, se apodere durante la guerra, de un buque perteneciente a una nación aliada, amiga o neutral; o en tiempo de paz, de cualquier otro sin motivo justificado para ello, o exija por medio de la amenaza o de la fuerza, rescate o contribución a alguno de esos buques o ejerza cualquier otro acto de piratería.

Recientemente, los hechos acaecidos en las aguas territoriales y de alta mar frente a la costa de Somalia,<sup>195</sup> sin duda, han llamado de nuevo la atención de los gobiernos y

---

<sup>193</sup> Debe mencionarse que a la fecha este Código Nacional no ha entrado en vigor, al no presentarse aún las condiciones mencionadas en su articulado transitorio. “ARTÍCULO SEGUNDO. Vigencia Este Código entrará en vigor a nivel federal gradualmente en los términos previstos en la Declaratoria que al efecto emita el Congreso de la Unión previa solicitud conjunta del Poder Judicial de la Federación, la Secretaría de Gobernación y de la Procuraduría General de la República, sin que pueda exceder del 18 de junio de 2016. En el caso de las Entidades federativas y del Distrito Federal, el presente Código entrará en vigor en cada una de ellas en los términos que establezca la Declaratoria que al efecto emita el órgano legislativo correspondiente, previa solicitud de la autoridad encargada de la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en cada una de ellas. En todos los casos, entre la Declaratoria a que se hace referencia en los párrafos anteriores y la entrada en vigor del presente Código deberán mediar sesenta días naturales.” Para un análisis de las novedades que supone el Código Nacional de Procedimientos Penales para el sistema jurídico mexicano, véase a González Obregón, Diana Cristal, *Una nueva cara de la justicia en México: aplicación del código nacional de procedimientos penales bajo el sistema acusatorio adversarial*, México, UNAM-Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2014.

<sup>194</sup> El texto anterior decía: Se castigará con la pena de muerte a todo comandante de nave que valiéndose de su posición en la Armada, se apodere durante la guerra, de un buque perteneciente a una nación aliada, amiga o neutral; o en tiempo de paz, de cualquier otro sin motivo justificado para ello, o exija por medio de la amenaza o de la fuerza, rescate o contribución a alguno de esos buques o ejerza cualquier otro acto de piratería.

<sup>195</sup> Sobre la cuestión de la piratería en Somalia y la lucha internacional contra dicha práctica véase, entre otros, a: Roach, J. Ashley, “Agora: Piracy Prosecutions Countering Piracy Off Somalia: International Law And International Institutions”, *American Journal of International Law*, volume 104, 2010, pp. 397-453; Daher Djama, Abbas, *The phenomenon of Piracy of the Coast of Somalia: Challenges and Solutions of the International Community*, New York, United Nations – The Nippon Foundation Fellow, 2011. Disponible en línea, consultado el 3 de septiembre de 2014: [http://www.un.org/depts/los/nippon/unff\\_programme\\_home/fellows\\_pages/fellows\\_papers/djama\\_111\\_2\\_djibouti.pdf](http://www.un.org/depts/los/nippon/unff_programme_home/fellows_pages/fellows_papers/djama_111_2_djibouti.pdf); Daniels, Christopher L., *Somali Piracy and Terrorism in the Horn of Africa*, Lanham, MD, The Scarecrow Press, 2012; Geiß, R. and Petrig, A., *Piracy and Armed Robbery at Sea: The Legal*

demás actores internacionales, así como de la comunidad de iusinternacionalista, sobre el tema de la piratería internacional. Y la situación mundial respecto de la piratería marítima en realidad es preocupante; al revisar los informes de la Organización Internacional Marítima se puede advertir que los incidentes de piratería y robo a mano armada de que ha sido objeto la navegación marítima han ido en aumento. En su informe anual de 2013<sup>196</sup> queda patente la tendencia a la alza; según se puede apreciar, a partir de 1984 y hasta mediados de la década de 1990, los incidentes reportados fueron menores a 50 por año; mientras que para 1996 los incidentes registrados eran alrededor de 100. Uno de los aumentos más estrepitosos se dio entre los años 1998 y 2000, donde se registran más 450 incidentes; y es a partir de este año que la tendencia muestra una baja hasta alcanzar poco más de 200 incidentes hacia finales de 2005 y principios de 2006. Sin embargo, es a partir de 2006 que los incidentes comienzan a registrar un aumento drástico hasta alcanzar más de 500 para 2010. Y es a partir de 2010 que la tendencia se muestra a la baja, hasta llegar alrededor de 300 incidentes durante 2013.

Uno de los datos que arroja el informe en cuestión, es que los actos de piratería y robo a mano armada efectuados en las aguas territoriales y en alta mar frente a las costas de Somalia constituyen una situación alarmante,<sup>197</sup> sobre todo, tomando en cuenta que alrededor del 40% del comercio marítimo pasa por esa región.<sup>198</sup> De hecho, la situación

---

*Framework for Counter-Piracy Operations in Somalia and the Gulf of Aden*, Oxford, Oxford University Press, 2011; Ibáñez Gómez, Fernando, “Obstáculos legales a la represión de la piratería marítima: el caso de Somalia”, *Revista CIDOB d’afers internacionals*, N° 99, septiembre 2012, pp. 159-177. Disponible en línea, consultado el 3 de septiembre de 2014: <http://www.raco.cat/index.php/RevistaCIDOB/article/view/258773/346070>; Kontorovich, Eugene, “A Guantánamo on the Sea”: The Difficulty of Prosecuting Pirates and Terrorists”, *California Law Review*, Vol. 98, 2010, pp. 243-276. Disponible en línea, consultado el 4 de septiembre de 2014: <http://www.californialawreview.org/assets/pdfs/98-1/Kontorovich.pdf>; —, “International Legal Responses to Piracy off the Coast of Somalia”, *Insights, American Society of International Law*, Volume 13, issue 2, February 6 2009. Disponible en línea, consultado el 3 de septiembre de 2014: <http://www.asil.org/insights/volume/13/issue/2/international-legal-responses-piracy-coast-somalia>; Piedimonte Bodini, Stefano, “Fighting Maritime Piracy under the European Convention on Human Rights”, *The European Journal of International Law*, Vol. 22 no. 3, 2011, 829-848. Disponible en línea, consultado el 10 de septiembre de 2014: <http://www.ejil.org/pdfs/22/3/2183.pdf>; Treves, Tullio, “Piracy, Law of the Sea, and Use of Force: Developments off the Coast of Somalia”, *The European Journal of International Law*, Vol. 20 no. 2, 2009, pp. 399-414. Disponible en línea, consultado el 7 de septiembre de 2014: <http://www.ejil.org/pdfs/20/2/1800.pdf>. Sobre el tema de la piratería en Derecho internacional véase, entre otros, a Rubin, Alfred P., *The Law of Piracy*, New York, Transnational Publishers, 1998; Bento, Lucas, “Toward an International Law of Piracy Sui Generis...”, *op. cit.*; Dubne, Barry Hart, *The Law of International Sea Piracy*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1980.

<sup>196</sup> Organización Internacional Marítima, Informe anual de 2013, anexo 4. Disponible en línea, consultado el 10 de septiembre de 2014: [http://www.imo.org/OurWork/Security/SecDocs/Documents/PiracyReports/208\\_Annual\\_2013.pdf](http://www.imo.org/OurWork/Security/SecDocs/Documents/PiracyReports/208_Annual_2013.pdf)

<sup>197</sup> Solo en 2013 se registraron 20 incidentes de piratería y robo a mano armada o intento de realizarlos. *Ibidem*, anexo 5.

<sup>198</sup> Daher Djama, Abbas, *The phenomenon of Piracy...*, *op. cit.*, p. 2 y 29.

en Somalia ha llegado a tal punto, que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha decidido ocuparse de la cuestión; esto queda patente —por ejemplo— en sus resoluciones 1814 del 15 de mayo del 2008, 1816 del 2 de junio de 2008, 1838 del 7 de octubre de 2008, 1846 del 2 de diciembre de 2008, 1851 del 16 de diciembre de 2008, 1897 del 30 de noviembre de 2009, 1918 del 27 de abril de 2010, 1950 del 23 de noviembre de 2010, 1976 del 11 de abril de 2011 y 2015 del 24 de octubre de 2011, 2020 del 22 de noviembre de 2011, 2077 del 21 de noviembre de 2012 y 2125 del 18 de noviembre de 2013.<sup>199</sup>

El 24 de enero de 2011 el Secretario General de Naciones Unidas entregó el *Informe del Asesor Especial del Secretario General sobre cuestiones jurídicas relacionadas con la piratería frente a las costas de Somalia*.<sup>200</sup> En este informe queda patente la envergadura del problema de la piratería internacional en las aguas territoriales y alta mar frente a las costas de Somalia. Por ejemplo, en el Informe se sostiene que:

La piratería no ha menguado en ningún momento desde su recrudecimiento frente a las costas de Somalia en 2007. En 2010 se intensificó la violencia y aumentó la duración de las detenciones, las operaciones se volvieron más complejas, y la zona de los ataques se extendió hacia el sur (hasta Mozambique) y hacia el este del Océano Índico. [...] Si bien parecería que el tráfico marítimo mundial está mejor controlado gracias a las operaciones navales que cumplen una función indispensable en el mantenimiento de la seguridad, el número de víctimas sigue aumentando (desde finales de 2008, 1.900 personas han sido tomadas como rehenes). A la larga, la economía mundial en su conjunto podría verse afectada. [...] **La lucha contra la piratería adolece de muchas fallas.** Solo tendrá éxito si se adopta un

---

<sup>199</sup> “During the years of the recent Somali piracy phenomenon, the Security Council has chosen to build its enforcement regime around UNCLOS.23 Express reservations in each Security Council resolution relating to piracy emphasize that authorized enforcement measures apply only with respect to the situation in Somalia and do not alter existing law or define piracy more broadly as a threat to peace.” Shnyder, Samuel, “Universal Jurisdiction Over "Operation of a Pirate Ship": The Legality of the Evolving Piracy Definition in Regional Prosecutions”, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Volume 38 - Issue 2, Winter 2013, pp.473-569, p. 479. Disponible en línea, consultado el 10 de septiembre de 2014: <https://www.law.unc.edu/components/handlers/document.ashx?category=24&subcategory=52&cid=1115>

<sup>200</sup> Secretario General de Naciones Unidas, *Informe del Asesor Especial del Secretario General sobre cuestiones jurídicas relacionadas con la piratería frente a las costas de Somalia*, Naciones Unidas Doc. S/2011/30. Disponible en línea, consultado el 10 de septiembre de 2014: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/206/24/PDF/N1120624.pdf?OpenElement>

conjunto de medidas convergentes para atacar los distintos eslabones de la cadena.<sup>201</sup>

De todo esto, se desprende la vigencia de la cuestión de la piratería internacional y la necesidad de emprender un análisis crítico de la legislación mexicana sobre la materia, para estar en condición de evaluar si el Estado mexicano se encuentra o no en posición de actuar, eventualmente, en aras de la cooperación contra la represión de los actos de piratería internacional.

La tipificación que de la piratería hace el Estado mexicano resulta deficiente por muchas razones que a continuación apuntamos. En primer lugar, el tipo penal rompe con una larga tradición de considerar que el escenario de un acto de piratería internacional es *alta mar*.<sup>202</sup> En efecto, el Código Penal Federal no hace ninguna referencia a la alta mar ni, en su defecto, utiliza alguna fórmula que haga referencia a que el lugar en donde se cometa el acto de piratería se encuentre fuera de jurisdicción estatal alguna.<sup>203</sup> Debemos recordar que la referencia a alta mar es vital, pues esto constituye la base de la jurisdicción universal sobre el crimen de piratería bajo el DI; téngase en cuenta lo que dijera el Juez J. B. Moore en su voto disidente sobre el caso *S. S. Lotus* de 1927:

Piracy by the law of nations, in its jurisdictional aspects, is *sui generis*. Though statutes may provide for its punishment, it is an offence against the law of nations; and as the scene of the pirate's operations is the high seas, which is not the right or duty of any nation to police, he is denied the protection of the flag which he may carry, and is treated as an outlaw, as the enemy of all mankind—*hostis humani generis*—whom any nation may in the interest of all capture and punish.<sup>204</sup>

---

<sup>201</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>202</sup> “The customary and conventional international law of piracy provides that piracy as such can occur only on the high seas and not in areas subject to state sovereignty.” Roach, J. Ashley, “Agora: Piracy Prosecutions Countering Piracy...” *op. cit.*, p. 398.

<sup>203</sup> “Al considerar como " actos de piratería " los cometidos en un lugar situado fuera de la jurisdicción de todo Estado, la Comisión ha tenido en cuenta, en primer lugar, los actos cometidos por un buque o una aeronave en una isla que sea *terra nullius* o en la costa de un territorio no ocupado por nadie. La Comisión no ha querido, de todos modos, excluir los actos cometidos por aeronaves en el interior de un territorio no ocupado más vasto, porque ha querido evitar que actos de esta naturaleza, cometidos en territorios que no pertenezcan a nadie, dejen de caer bajo el imperio de una legislación penal.” *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, New York, ONU, 1956, volumen II, p. 279. Disponible en línea, consultado el 11 de septiembre de 2014: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC\\_1956\\_v2\\_s.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1956_v2_s.pdf)

<sup>204</sup> Moore, J. B., *Dissenting Opinion by M. Moore*, Case of the S.S. "Lotus", Collection of Judgments, Publications of the Permanent Court of International Justice, Series A-No. 10, September 7th, 1927, p. 71. Disponible en línea, consultado el 13 de febrero de 2014: [http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_AA\\_10/35\\_Lotus\\_Opinion\\_Moore.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AA_10/35_Lotus_Opinion_Moore.pdf)

Sobre la cuestión del basamento de la *jurisdicción universal* respecto de la piratería internacional siempre ha pendido un debate.<sup>205</sup> Tradicionalmente este se ha estructurado bajo tres criterios: objetivo,<sup>206</sup> subjetivo y espacial:<sup>207</sup> ¿la jurisdicción universal sobre la piratería deviene de su carácter (objetivo); del hecho de que los piratas al no navegar bajo el amparo de pabellón alguno y con sus actos se posicionan fuera del DI y de cualquier otro Derecho (subjetivo) o de que los actos de piratería hayan sido cometidos en la alta mar o en algún lugar no sometido a jurisdicción estatal alguna?

El criterio objetivo pudiera llevarnos a considerar que la piratería internacional constituye —por su propia naturaleza, es decir, que va en contra de la humanidad— un crimen internacional; no obstante, si se atiende al estado de desarrollo del DI durante las últimas décadas, se llegará a la conclusión de que el dicho desarrollo no ha seguido esta ruta, por el contrario, parece confirmarse que la piratería, bajo la perspectiva del DI, es un delito de trascendencia internacional, sobre el cual el DI (consuetudinario y convencional) atribuye jurisdicción universal, esto es, que cualquier estado se encuentra facultado para perseguir y juzgar personas imputadas de cometer piratería internacional. Así por ejemplo, podemos advertir que ni en el Proyecto de Artículos de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1996, ni en el Estatuto de Roma encontramos que se establezca jurisdicción de un Tribunal internacional respecto de la piratería internacional; lo cual sería un dato definitivo para considerar a este delito como crimen internacional propiamente dicho. De hecho, ni siquiera lo encontramos como una acción subyacente de crímenes contra la humanidad<sup>208</sup> o de ninguno otro en los instrumentos

---

<sup>205</sup> Para un análisis sobre el régimen actual de la jurisdicción sobre los crímenes internacionales y violaciones graves de derechos humanos; el desarrollo histórico de la jurisdicción universal y su expansión; entre otros temas a la jurisdicción universal, véase a Inazumi, Mitsue, *Universal jurisdiction in modern international law: expansion of national jurisdiction of prosecuting serious crimes under international law*, Utrecht, Intersentia-Utrecht University Institute for Legal Studies, 2005.

<sup>206</sup> Según Mitsue Inazumi, Kenneth Randall (“Universal jurisdiction under international law”, *Texas Law Review*, Vol. 66, March 1998), fundamenta la jurisdicción universal sobre la piratería únicamente sobre el carácter grave del crimen. *Ibidem*, p. 50.

<sup>207</sup> Por ejemplo, véase a Willard Cowles cuando afirma que: “Both brigandism and piracy stem from the fundamental fact of the lack of governmental control in the areas of their operations. Often the area, in a real sense, is a “place not subject to the sovereignty of any State.” As regards the probable impunity from punishment, the conditions under which both piracy and brigandage have grown and flourished are essentially the same. Like the brigand on land, the pirate operates along sea trade lanes; he is equipped for attack and escape; and the high seas, in and of themselves, are places where the enforcement of law is difficult. In times past, law enforcement on the high seas has been highly inefficient or completely lacking.” Cowles, Willard, “Universality of Jurisdiction over War Crimes”, *California Law Review*, Vol. 33, issue 2, 1945, pp. 177-218, p. 193. Disponible en línea, consultado el 23 de septiembre de 2014: <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol33/iss2/1>

<sup>208</sup> Sobre la evolución histórica de los crímenes contra la humanidad, véase a Márquez Carrasco, María del Carmen, “Los crímenes contra la humanidad en perspectiva histórica (1899-1946)”, en Vargas Gómez-

internacionales señalados. Sobre el criterio subjetivo otro tanto se puede decir en los términos antes presentados sobre el criterio objetivo. Nosotros nos decantamos por el criterio espacial, que propugna por entender que la jurisdicción universal sobre la piratería internacional se basa en el escenario donde los actos de piratería internacional sean cometidos: *alta mar*. Aunque no negamos el carácter especialmente grave de la piratería internacional.

Por su parte, Mitsue Inazumi sostiene que existen dos fundamentos para la jurisdicción universal sobre la piratería; por un lado, tenemos a la gravedad del crimen. Y por el otro, tenemos la falta de jurisdicción disponible o efectiva.<sup>209</sup> También, propone integrar ambos fundamentos de la jurisdicción universal para la piratería, ya que “...are still relevant today in determining the role, the necessity, and the appropriateness of universal jurisdiction...”.<sup>210</sup> Nosotros creemos que, especialmente, el hecho de fundamentar la jurisdicción universal sobre la *falta de jurisdicción disponible o efectiva*, puede resultar peligroso, pues eso implica que habremos de constatar que en cada caso concreto —y no solo sobre la piratería, pues esta idea puede extrapolarse al resto de crímenes internacionales y delitos de trascendencia internacional— no se dispone de una jurisdicción o la que tiene no es efectiva, para luego fundar la jurisdicción universal sobre la piratería. La cuestión es: ¿quién haría esa determinación sobre una base fáctica en cada caso concreto?, ¿algún Estado interesado, la Corte Internacional de Justicia, el Consejo de Seguridad?; y más aún, ¿bajo qué criterios se efectuaría la verificación de la falta de efectividad de una jurisdicción, que por lo demás se estima legítima? Debemos recordar que, si bien la jurisdicción universal es una categoría jurídica propia del Derecho internacional,<sup>211</sup> es ante todo una categoría jurídica; es decir, que ha de estar previamente prevista en el DI y luego ha de ser incorporada a los ordenamientos internos<sup>212</sup> (como en

---

Urrutia, Mariana, y Salinas De Frías, Ana, [Coord.], *Soberanía del Estado y derecho internacional, Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla, Universidad de Sevilla - Universidad de Córdoba - Universidad de Málaga, 2005, tomo II, pp. 833-856.

<sup>209</sup> Inazumi, Mitsue, *Universal jurisdiction in modern...*, op. cit., p. 50.

<sup>210</sup> *Ibidem*, p. 52.

<sup>211</sup> Véase a Fernández-Flores de Fúnes, José Luis, “De la jurisdicción territorial a la jurisdicción universal”, en Vargas Gómez-Urrutia, Mariana, y Salinas De Frías, Ana, [Coord.], *Soberanía del Estado y derecho internacional, Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla, Universidad de Sevilla - Universidad de Córdoba - Universidad de Málaga, 2005, tomo I, pp. 569-574.

<sup>212</sup> “Pues, aunque el principio de justicia universal encuentra su fundamento en el propio ordenamiento jurídico internacional, se exige hacer efectiva la obligación de los Estados de reconocer y ejercer su jurisdicción universal respecto de los crímenes internacionales, mediante la adopción en sus respectivos ordenamientos internos de las medidas necesarias a las que se refieren la generalidad de los instrumentos convencionales en la materia, garantizando no sólo que esa jurisdicción se refleje apropiadamente en las respectivas legislaciones nacionales, sino también que la operación de persecución y enjuiciamiento de

el caso de España que veremos *infra*). No es pues una fórmula que ayuda a “alguna entidad (indeterminada) con subjetividad internacional” a emprender una acción política específica en un lugar determinado para un caso concreto;<sup>213</sup> es un nexo de jurisdicción, es una categoría irremediamente ingénita al *ius puniendi*.<sup>214</sup> Ahora bien, que la jurisdicción universal sea una figura jurídica por medio de la cual el DI autoriza a los Estados a hacer determinados actos de ejercicio de la soberanía, que normalmente no están autorizados a realizar, no significa que el DI provea para cada crimen internacional una detallada regulación a cerca de la jurisdicción universal. Tal como nos plantea Giorgio Gaja.<sup>215</sup>

Rules of general international law concerning international crimes do not include precise rules on jurisdiction. One of the controversial issues in this regard is whether a State may, or even is required to, exercise universal jurisdiction: in other words, irrespective of any significant connection between the State concerned and the crime.<sup>216</sup>

Si bien es cierto que últimamente el Consejo de Seguridad (C de S) ha autorizado a ciertos Estados a combatir los actos de piratería y de robo a mano armada en las aguas territoriales y en la alta mar frente a las costas de Somalia, dadas las condiciones del Gobierno Federal de Transición (GFT) y su incapacidad de atajar este fenómeno delictivo, lo que nos pone frente a un caso de *jurisdicción disponible pero no efectiva*, también es cierto que la autorización fue por tiempo determinado y para:

---

los presuntos culpables sea practicada realmente mediante la apertura de los oportunos procedimientos penales, siempre y cuando conforme al principio *aut dedere aut iudicare*, no se hubiese producido la extradición de estos criminales a otro Estado.” Pueyo Losa, Jorge, “Represión de crímenes internacionales...”, *op. cit.*, p. 1050.

<sup>213</sup> En la resolución de la Asamblea General A/RES/67/98, se puede leer lo siguiente: “*Reiterando su compromiso* de luchar contra la impunidad, y observando las opiniones expresadas por los Estados en el sentido de que la mejor forma de garantizar la legitimidad y credibilidad del ejercicio de la jurisdicción universal es que esta se aplique de manera responsable y sensata con arreglo al derecho internacional...” Disponible en línea, consultado el 20 de noviembre de 2014: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/484/51/PDF/N1248451.pdf?OpenElement>

<sup>214</sup> “The study of responsibility for grave violations of international law necessarily encompasses the principle of universal jurisdiction. This latter has a long history, which dates back to the thinking of the founding fathers of the law of nations.” Cançado Trindade, Antonio Augusto, “International law for humankind: towards a new *ius gentium*...”, *op. cit.*, p. 432.

<sup>215</sup> Giorgio Gaja es juez de la Corte Internacional de Justicia desde el 6 de febrero de 2012. Su ficha curricular se encuentra disponible en línea, consultada el 1 de octubre de 2014: <http://www.icj-cij.org/court/?p1=1&p2=2&p3=1&judge=140>

<sup>216</sup> Gaja, Giorgio, “Protection of general interests in the international community. General course on public international law”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 364 de la collection, 2012, pp. 9-186, p. 155.

a) *Entrar* en las aguas territoriales de Somalia con el fin de reprimir actos de piratería y robo a mano armada en el mar, en forma compatible con las acciones de esa índole permitidas en alta mar respecto de la piratería con arreglo a las disposiciones pertinentes del derecho internacional; y b) *Usar*, en las aguas territoriales de Somalia, en forma compatible con las acciones permitidas en alta mar respecto de la piratería con arreglo a las disposiciones pertinentes del derecho internacional, todos los medios necesarios para reprimir los actos de piratería y robo a mano armada...<sup>217</sup>

Y estas acciones han de realizarse dentro del marco de la cooperación de estos Estados con el Gobierno Federal de Transición de Somalia, que previamente los ha autorizado, y en el entendido de que:

...la autorización conferida en la presente resolución sólo es aplicable a la situación en Somalia y no afectará a los derechos, obligaciones o responsabilidades que incumban a los Estados Miembros en virtud del derecho internacional, incluidos cualesquiera derechos u obligaciones en virtud de la Convención, respecto de ninguna otra situación, y subraya en particular que no se considerará precedente del derecho consuetudinario internacional, y afirma además que esta autorización ha sido conferida únicamente tras recibirse la carta de fecha 27 de febrero de 2008 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de la República Somalí ante las Naciones Unidas, por la que se transmitía el consentimiento del GFT...<sup>218</sup>

Además, debemos de tener en cuenta que la autorización por parte del Consejo de Seguridad, implica que existe —o al menos el C de S cree que así es— una prohibición de esos actos en DI. Giorgio Gaja, al abordar la cuestión de la resolución 1816 de 2008 del C de S, nos comenta al respecto que:

Here again the authorized conduct was considered to be lawful notwithstanding the generally applicable rules of international law. There appears to be good reason for considering that, when the Security Council has the power to bind States to take some conduct, it may also allow States, by

---

<sup>217</sup> Consejo de Seguridad, resolución S/RES/1816, de 2 de junio de 2008.

<sup>218</sup> Ídem.



means of an authorization or recommendation, to act counter to certain obligations that they may have under international law.<sup>219</sup>

Por todo esto, sostenemos que la jurisdicción universal de la piratería internacional no puede fundarse sobre *la disponibilidad o efectividad de una jurisdicción*; toda vez que la *disponibilidad* hace referencia a una cuestión formal, es decir a la existencia formal-positiva de una jurisdicción, esto es, de un Estado que ha instituido jurisdicción universal sobre la piratería internacional —para lo cual el Estado ha de ser autorizado, de manera formal-positiva, por el propio DI—, y que la *efectividad* es una referencia factual, verificable en el tiempo y el espacio, que ha de hacerse en todo caso, por una entidad institucional con subjetividad internacional; pero que significará una respuesta política, eventual, puntual y concreta, como en el caso que apuntamos. Podemos entender que la falta de efectividad de jurisdicción es una condición normativa, pero no de la jurisdicción universal sino, del principio de complementariedad, el cual opera en el sistema del Estatuto de Roma.<sup>220</sup>

Recientemente tribunales de Estados Unidos de América conocieron y juzgaron un caso de piratería internacional, *United States v. Ali*, en donde de lo actuado en los tribunales se desprende la importancia de la cuestión del escenario del acto de piratería, esto es, la alta mar. En efecto, del estudio del caso en su conjunto, se desprende que esta cuestión en concreto —y las interpretaciones insostenibles que de esto hicieran las distintas instancias judiciales implicadas en el caso— llevaron a los fiscales, finalmente, a retirar los cargos a Ali Mohamed Ali.

Ahora bien, si la piratería no es un crimen internacional<sup>221</sup> —tal como entendemos que sí lo son el genocidio, los crímenes contra la humanidad, el crimen de agresión— ¿en

---

<sup>219</sup> Gaja, Giorgio, “Protection of general interests...”, *op. cit.*, p. 90.

<sup>220</sup> “Como sabemos, el Estatuto de Roma no confiere a la CPI la capacidad de ejercer su jurisdicción sobre la base del principio de universalidad, salvo que el Consejo de Seguridad le remita una situación.” Alcaide Fernández, Joaquín, “La complementariedad de la Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*, p. 428. Véase también a Márquez Carrasco, María del Carmen, “Alcance de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional: jurisdicción universal o nexos jurisdiccionales aplicables”, en Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000, pp. 357-381, p. 369 y ss.

<sup>221</sup> First of all, it [habla de los crímenes internacionales] does not encompass piracy. [...] piracy was (and is) not punished for the sake of protecting a community values: all States were (and still are) authorized to seize, capture, and bring to trial pirates in order to safeguard their joint interest to fight a common danger and a consequent (real or potential) damage. This is to some extent supported by the fact that when piracy was committed on behalf of a State (and was then called 'privateering'), there was not universal jurisdiction over it. That shows that the conduct amounting to piracy—which was identical to the conduct amounting to 'privateering'—was not considered so abhorrent that it was an international crime. After all, piracy could be just a simple matter of theft on the high seas but of course it more usually involved more nasty conduct, like making sailors walk the plank, murder, torture, etc. Probably it was simply because

qué sentido debe entenderse que el DI prescriba jurisdicción universal sobre él?<sup>222</sup> En Derecho internacional opera el principio de la *libertad de los mares*, que es uno de los principios con más tradición y fuerza dentro de este ordenamiento jurídico; este principio queda expresado en la CNUDM, a saber:

**Artículo 87. Libertad de la alta mar**

1. La alta mar está abierta a todos los Estados, sean ribereños o sin litoral. La libertad de la alta mar se ejercerá en las condiciones fijadas por esta Convención y por las otras normas de derecho internacional. [...]

Las implicaciones directas y generales de dicho principio se encuentran estipuladas en los artículos 89 y 90 de la misma CNUDM, a saber:

**Artículo 89. Ilegitimidad de las reivindicaciones de soberanía sobre la alta mar** Ningún Estado podrá pretender legítimamente someter cualquier parte de la alta mar a su soberanía.

**Artículo 90. Derecho de navegación**

Todos los Estados, sean ribereños o sin litoral, tienen el derecho de que los buques que enarbolan su pabellón naveguen en alta mar.

Sin duda, la implicación más importante del principio de la libertad de los mares es *la ilegitimidad de las reivindicaciones de soberanía sobre la alta mar*. Pues bien, el hecho de que el DI prescriba jurisdicción universal sobre la piratería internacional —que según vimos *supra* no es en atención a un criterio ni objetivo, ni subjetivo, ni fáctico (la falta de efectividad de la jurisdicción)— significa que este ordenamiento autoriza, específicamente en el caso de la piratería internacional, a todo Estado a ejercer y realizar actos que implican un ejercicio de soberanía en la alta mar; estos actos pueden ser: apresar un buque o aeronave pirata, detener personas, incautar bienes, enjuiciar e imponer penas.<sup>223</sup> De hecho, he aquí un claro caso en donde las normas jurídicas internacionales han de ser completadas por normas jurídicas nacionales, tal como Kelsen sostiene:

---

piracy by definition occurred outside any State's territorial jurisdiction that a useful repressive mechanism evolved of allowing all or any State to bring pirates to justice.” Cassese, Antonio, *International Criminal Law...*, *op. cit.*, p. 24.

<sup>222</sup> “Piracy is the paradigmatic crime for which international law authorizes and even requires universal enforcement and punishment. Terrorism, on the other hand, is not an international offense.” Kontorovich, Eugene, “A Guantánamo on the Sea”: The Difficulty of Prosecuting Pirates...”, *op. cit.*, p. 246.

<sup>223</sup> Artículo 105. Apresamiento de un buque o aeronave pirata. Todo Estado puede apresar, en alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o aeronave pirata o un buque o aeronave capturado como consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas, y detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuentren a bordo. Los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que deban tomarse

Una norma de derecho internacional puede obligar o facultar a los Estados a castigar a los individuos por haber cometido delitos definidos por esa norma, pero puede dejar a los Estados la determinación de la pena, como por ejemplo, en el caso de la piratería. La norma de derecho nacional que determina la pena es un complemento de la norma de derecho internacional que obliga o faculta a los Estados a castigar a ciertos individuos.<sup>224</sup>

En consecuencia, la jurisdicción universal sobre la piratería internacional ha de entenderse como una excepción al principio de la libertad de la alta mar, y por ende una institución de Derecho internacional.<sup>225</sup> Y en esto, estamos de acuerdo, a grandes trazos, con lo que al respecto planteaba al Grupo de Investigación de Harvard en 1932.

En este sentido, y atendiendo a lo que antes hemos apuntado, podemos advertir que, por tomar un ejemplo reciente, en el caso de España, que en 2009 acomete una reforma sobre su normativa que regula la jurisdicción universal,<sup>226</sup> podemos entender que la regulación que introdujo la citada reforma no es congruente con el DI, consuetudinario y convencional,<sup>227</sup> toda vez que limita el ejercicio de la jurisdicción universal —que por definición es una categoría jurídica, un nexo de jurisdicción, utilizada por el DI para autorizar a los Estados, en el caso específico de la piratería internacional, a ejercer su soberanía allende su territorio— por parte de los tribunales españoles a que: “...los presuntos responsables se encuentren en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso,

---

respecto de los buques, las aeronaves o los bienes, sin perjuicios de los derechos de los terceros de buena fe. CNUDM. “El Derecho internacional contemporáneo faculta y, en algunos casos, obliga a los Estados a ejercer su jurisdicción sobre las personas sospechosas de haber cometido ciertos crímenes graves...” Márquez Carrasco, María del Carmen, “Alcance de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*, p. 371.

<sup>224</sup> Kelsen, Hans, *Principios de derecho internacional...*, *op. cit.*, (2013) p. 151.

<sup>225</sup> El profesor Javier Dondé Matute sostiene, sobre la base de que él no encuentra evidencia suficiente en el DI convencional y consuetudinario, que la jurisdicción universal “...no tiene fundamento en el derecho internacional.” Nosotros, obviamente, no compartimos esa idea, por todo lo analizado aquí. Dondé Matute, Javier, *Derecho penal internacional*, México, Oxford, 2008, p. 130 y 131.

<sup>226</sup> Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE-A- 2009-17492. Para un análisis de dicha reforma y sus implicaciones véase a Márquez Carrasco, María del Carmen y Martín Martínez, Magdalena, “El principio de jurisdicción universal en el ordenamiento jurídico español: pasado, presente y futuro”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI, 2011, pp. 251-303.

<sup>227</sup> Y no únicamente eso, sino que en alguna medida esta práctica, no solo española, puede terminar incidiendo en la naturaleza y alcance de la jurisdicción universal como tal. Para un análisis en este sentido véase a Arajärvi, Noora Johanna, “Looking back from nowhere: is there a future for universal jurisdiction over international Crimes?”, *Tilburg Law Review*, Vol. 16, issue 1, 2011, pp. 5-29.

que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles.”

Afortunadamente, el Estado español, luego de la experiencia de poner en práctica dicha reforma, ha decidido retomar el cauce, al entender que la jurisdicción universal es una categoría propia del DI y que ha de ser entendida, en términos generales, tal como la hemos entendido y explicado aquí. Esto queda patente en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, que reza:

Han pasado cuatro años desde que la mencionada reforma entrara en vigor y la realidad ha demostrado que hoy en día la jurisdicción universal no puede concebirse sino desde los límites y exigencias propias del Derecho Internacional. La extensión de la jurisdicción nacional fuera de las propias fronteras, adentrándose en el ámbito de la soberanía de otro Estado, debe quedar circunscrita a los ámbitos que, previstos por el Derecho Internacional, deban ser asumidos por España en cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos: la extensión de la jurisdicción española más allá de los límites territoriales españoles debe venir legitimada y justificada por la existencia de un tratado internacional que lo prevea o autorice, el consenso de la comunidad internacional. Al tiempo, la regulación de la materia debe ajustarse a los compromisos derivados de la ratificación por España el 19 de octubre de 2000 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, como instrumento esencial en la lucha por un orden internacional más justo basado en la protección de los derechos humanos.

No obstante, y por otro lado, estas cuestiones formales sobre la jurisdicción universal respecto de la piratería internacional, poco o nada nos dice acerca de la eficacia de dicha figura en la lucha diaria, sobre el terreno, contra este delito de trascendencia internacional. Actualmente, existen voces en el concierto iusinternacional que han comenzado a evaluar la eficacia y el papel de la jurisdicción universal y el DI en la lucha contra la piratería internacional. En esta tesitura Ashley Roach nos plantea:

The evidence presented here suggests that the nominal availability of universal jurisdiction for piracy does not translate in practice into ending impunity for the crime. In the absence of a reasonable prospect of being

implemented, universal jurisdiction for piracy is unlikely to provide significant deterrence. [...] Piracy attracts the (very rare) efforts of certain non-Western nations, while human rights crimes have mainly attracted the efforts of Western states. Further empirical research could examine factors conducing toward cooperation in repressing crimes of universal concern.<sup>228</sup>

De todo ello se desprende que, si el delito de piratería internacional es un delito de trascendencia internacional, sobre el cual el DI autoriza a los Estados a ejercer su jurisdicción, entendida en los términos apuntados *supra*, mediante la figura de la jurisdicción universal, entonces, el Estado mexicano debiera de regular primeramente dicha figura en su ordenamiento jurídico nacional, para estar en condiciones de cumplir con sus obligaciones internacionales; siguiendo en este caso, el ejemplo de España, abonando así al cauce de la “cascada de la justicia”, acaecida principalmente en Latinoamérica.<sup>229</sup>

Ahora, si bien es cierto que general y tradicionalmente se ha aceptado que puede hablarse de piratería bajo el DI y piratería bajo el Derecho nacional,<sup>230</sup> y en este último

---

<sup>228</sup> Roach, J. Ashley, “Agora: Piracy Prosecutions Countering Piracy...” *op. cit.*, p. 453. También véase a Ibáñez Gómez, Fernando, “Obstáculos legales a la represión de la piratería...”, *op. cit.*; y a Eugene Kontorovich que nos plantea que: “The failure of the international response to piracy is a cautionary tale about the limits of international law. It is not that treating pirates as ordinary criminals has proven ineffective. Rather, nations think it would be so difficult to bring these criminals to justice that they are not interested in even trying. Or, to put it differently, while the crime is nominally an injury to all countries and the international legal order, individual states perceive few benefits to enforcing the norm themselves.” Kontorovich, Eugene, “A Guantánamo on the Sea”: The Difficulty of Prosecuting Pirates...”, *op. cit.*, p. 274; Hamilton, Martin D. A., Direk, Ömer F. [et al.], “Somalia and The Problem Of Piracy in International Law”, *USAK Yearbook of International Politics and Law*, issue 4, 2011, pp. 223-253.

<sup>229</sup> “...a term that refers to the idea that extraterritorial legal processes-such as criminal or civil proceedings pursuant to universal jurisdiction or the exercise of international jurisdiction-can trigger domestic legal processes within a country where such processes had theretofore been impeded. Van Schaack, B., “The Justice Cascade in Latin America”, *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 5, issue 2, 2007, pp. 345-362, p. 345. “The justice cascade is nested in a larger norm cascade around accountability for past human rights violations. Since the 1980s, states have not just been initiating trials; they have also increasingly been using multiple mechanisms, including truth commissions, reparations, lustration or vetting, museums and other memory sites, archives, and oral history projects, to address past human rights violations” Sikkink, Kathryn and Joon Kim, Hun “The Justice Cascade: The Origins and Effectiveness of Prosecutions of Human Rights Violations”, *Annual Review of Law and Social Science*, Vol. 9, 2013, pp. 269-285, p. 270. Véase también las siguientes obras con la participación de la misma profesora: Lutz, Ellen and Sikkink, Kathryn, “The Justice Cascade: The Evolution and Impact of Foreign Human Rights Trials in Latin America”, *Chicago Journal of International Law*, vol. 2, issue 1, Spring 2001, pp. 1-33; Sikkink, Kathryn and Booth Walling, Carrie, “La Cascada de Justicia y el Impacto de los Juicios de Derechos Humanos en América Latina”, *Cuadernos del CLAEH, Revista Uruguaya de Ciencias Sociales*, serie 2, Año 31, Nº 96-97, 2008, pp. 15-40; Sikkink, Kathryn, *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions Are Changing World Politics*, New York, WW Norton & Company, 2011.

<sup>230</sup> “International law piracy is committed beyond all territorial jurisdiction. Municipal piracy may include offences committed in the territory of the state. It is to be noted, then, that piracy under the law of nations and piracy under municipal law are entirely different subject matters and that there is no necessary

caso es el propio Estado de que se trate el que define su tipo penal sobre la piratería, también es cierto que el Código Penal Federal inserta el tipo del delito de piratería en el capítulo sobre *Delitos Contra el Derecho Internacional*; de aquí, que podemos entender que el Estado mexicano está tratando de tipificar la piratería bajo el DI,<sup>231</sup> y establecer con ello jurisdicción sobre este crimen de piratería en concreto, dando cumplimiento con ello a la obligación que el Estado mexicano tiene en la materia, según se desprende de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (en adelante CNUDM),<sup>232</sup> que si bien, no establece esta obligación concretamente, ella se deduce de lo estipulado por los artículos 100 y 105, que reza:

**Artículo 100. Deber de cooperar en la represión de la piratería.** Todos los Estados cooperaran en toda la medida de lo posible en la represión de la piratería en la alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de ningún Estado. [...]

**Artículo 105. Apresamiento de un buque o aeronave pirata.** Todo Estado puede apresarse, en alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o aeronave pirata o un buque o aeronave capturado como consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas, y detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuentren a bordo. Los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento podrán

---

coincidence of fact-categories covered by the term in any systems of law.” “Harvard Draft Convention on Piracy”, *The American Journal of International Law*, Vol. 26, No. 1, Supplement: Research in International Law, part IV, 1932, pp. 739-885, p. 749. “Pero se hace preciso distinguir entre los actos que el Derecho de Gentes califica de crímenes de piratería y aquellos designados con el mismo epíteto por las leyes interiores de algunas naciones.” Poggio, Salvador, *Tratado de derecho marítimo internacional teórico y práctico*, Barcelona, Establecimiento Tipográfico de Redondo y Xumetra, 1894, p. 388. “...for piracy is an offence against mankind in general, and any vessel capable of seizing a pirate and restoring peace and order on the sea has not only in principle a right, but is even under an obligation, to do so. This proposition, however, must be confined to piracy as defined by the law of nations, and cannot be extended to offences and piracy which are made piracy by municipal legislation. Piracy under the law of nations may be tried and punished in the courts of justice of any nation, by whomsoever and whosoever committed; but piracy created by 'municipal statute can only be tried by that State within whose territorial jurisdiction, and on board of whose vessels, the offence thus created was committed. There are certain acts which are considered piracy, by the internal laws of a State, to which the law of nations does not attach the same signification.” Wheaton, Henry, *Wheaton's elements of international law*, London, Stevens and Sons, 1916, p. 206.

<sup>231</sup> “What meaning, then, is to be given the traditional expressions that piracy is a crime or an offence against the law of nations? [...] Piracy is by the law of nations a special, common basis of jurisdiction beyond the familiar grounds of personal allegiance, territorial dominion, dominion over ships, and injuries to interests under the state's protection. This is the only practical legal significance of the statements under discussion.” “Harvard Draft Convention on Piracy”, *The American Journal...*, *op. cit.*, p. 757.

<sup>232</sup> Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982; la promulgación fue publicada en el DOF el día 1º de junio de 1983.

decidir las penas que deban imponerse y las medidas que deban tomarse respecto de los buques, las aeronaves o los bienes, sin perjuicios de los derechos de los terceros de buena fe.

En esta tesis, debe entenderse que todo Estado tiene jurisdicción para reprimir los actos de piratería internacional; y esta jurisdicción, necesariamente, implica los aspectos y facultades judiciales, legislativas y ejecutivas. Es decir, que todo Estado ha de crear las condiciones necesarias —materiales, institucionales, jurídicas, etcétera— para cooperar en la represión de la piratería internacional.<sup>233</sup> Pues bien, es en este sentido que nosotros debemos evaluar si el Estado mexicano ha cumplido con *el deber de cooperar en la represión de la piratería*, que estipula la CNUDM.

Empero, el tipo penal de piratería internacional que estatuye el Estado mexicano adolece de otra importante cuestión, a saber: la mala técnica legislativa en lo relativo a las aeronaves, pues hace una referencia a este tipo de naves en forma residual, y no queda suficientemente claro, si las disposiciones a que se refiere la última parte de la fracción III del artículo 146, se aplican solo a la fracción III o al artículo en su conjunto. Es cierto, que siempre se puede interpretar, tal como lo hace Raúl Carrancá y Trujillo, que la “...locución ‘estas disposiciones’, que hace referencia a todas las del art. 146 c.p.”,<sup>234</sup> pero también es cierto que la interpretación contraria es perfectamente posible. Además, hace una referencia al corso y los corsarios que no tiene ya ningún sentido, en primer lugar porque en México esa institución se abandonó hace ya mucho tiempo, y la regulación que del corso hacia la Constitución fue derogada. A parte de ello, el Estado mexicano es Parte desde 1909 de la Declaración que Reglamenta Diversos Puntos de Derecho Marítimo de 1856 firmada en París, en donde se decreta que “Queda abolido para siempre el corso...”<sup>235</sup>

Por otro lado, con motivo de la preocupante situación en la aguas territoriales y de alta mar frente a las costas de Somalia, el Consejo de Seguridad ha establecido la

---

<sup>233</sup> Por ejemplo el Tratado Sobre Derecho Penal Internacional, en su Artículo 13 establece: “Los delitos considerados de piratería por el Derecho Internacional Público, quedarán sujetos a la jurisdicción del Estado bajo cuyo poder caigan los delincuentes.” Tratado Sobre Derecho Penal Internacional, Firmado en Montevideo, el 23 de enero de 1889, en el Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado. Disponible en línea, consultado el 7 de septiembre de 2014: [https://www.oas.org/dil/esp/Tratado\\_sobre\\_Derecho\\_Penal\\_Internacional\\_Montevideo\\_1889.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Tratado_sobre_Derecho_Penal_Internacional_Montevideo_1889.pdf)

<sup>234</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl, *Código penal anotado*, México, Porrúa, 1998, p. 401.

<sup>235</sup> La Promulgación fue publicada en el DOF el 3 de abril de 1909.

diferencia entre actos de “piratería” y los actos de “robo a mano armada”,<sup>236</sup> y según se desprende de las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad, sendos actos se distinguirían en función de un criterio espacial, es decir, en función del escenario de la realización del acto, ya sea en alta mar o en aguas territoriales. Esta novedad introducida por la práctica del Consejo de Seguridad viene a evidenciar la precaria y eventual pertinencia del tipo penal de nuestro Código Penal Federal en la eventual cooperación en materia de represión de la piratería internacional.

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982<sup>237</sup> define la piratería en su artículo 101, de la siguiente manera:

Constituye piratería cualquiera de los actos siguientes:

- a) Todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dirigidos:
  - i) Contra un buque o una aeronave en la alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos;
  - ii) Contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado;
- b) Todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo realice tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata;
- c) Todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos en el apartado a) o en el apartado b) o facilitarlos intencionalmente.

De la lectura de las disposiciones tanto del Código Penal Federal, como de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, se pueden advertir

---

<sup>236</sup> Según nos plantea Fernando Ibáñez Gómez, “La Organización Marítima Internacional (OMI), organismo especializado de las Naciones Unidas creado en 1948, aprobó en 2009 su Resolución A1025 (26) denominada Código de prácticas para la investigación de delitos de piratería y robo a mano armada contra barcos, en la que distingue, como el Consejo de Seguridad de la ONU, entre actos de piratería y «robos a mano armada en el mar». La OMI asume la definición de piratería del artículo 101 de la CONVEMAR y determina que el robo a mano armada contra buques es: «1. Todo acto ilícito de violencia o de detención, o cualesquiera actos de depredación o de amenaza de depredación, que no sean actos de piratería, cometidos con un propósito personal y dirigidos contra un buque o contra personas o bienes a bordo de este, dentro de las aguas interiores, aguas archipelágicas y mar territorial de un Estado; 2. Todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos anteriormente o facilitarlos intencionalmente». Ibáñez Gómez, Fernando, “Obstáculos legales a la represión de la piratería...”, *op. cit.*, p. 159-177.

<sup>237</sup> México firmó la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar el 10 de diciembre de 1982, y fue aprobada por el Senado el 29 de diciembre del mismo año, la promulgación fue publicada en el DOF el 1° de junio de 1983. Para un análisis global de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, véase a Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *El nuevo Derecho del Mar...*, *op. cit.*



significativas diferencias. Lo cual, en definitiva, termina incidiendo en la lucha por la impunidad en materia de crímenes internacionales.<sup>238</sup> Sin embargo, existen voces que postulan justo lo contrario, que son las limitaciones del DI lo que termina por producir impunidad respecto de la piratería:

The failure of the international response to piracy is a cautionary tale about the limits of international law. It is not that treating pirates as ordinary criminals has proven ineffective. Rather, nations think it would be so difficult to bring these criminals to justice that they are not interested in even trying. Or, to put it differently, while the crime is nominally an injury to all countries and the international legal order, individual states perceive few benefits to enforcing the norm themselves. Indeed, nations treat any option as superior to trials in capturing nations' domestic courts: countries have experimented with renditions to poor third-countries, sought authorization for military strikes, discussed creating a new specialized international court, and even released pirates shortly after their capture. [...] The piracy problem raises questions about the ability of the liberal international law regime to deal with organized and violent transnational networks.<sup>239</sup>

Debemos tener en cuenta, que las disposiciones, tanto de la conferencia del mar de 1958, como la de 1982, se basaron en el proyecto Harvard de 1932, esto es, después de la promulgación del Código Penal Federal de 1931, así que es presumible que quien haya proyectado el Código penal mexicano no tuvo influencia de dicho proyecto Harvard. Esto nos ayuda a entender por qué en 1931 se tipifica la piratería internacional en esos términos, pero, ciertamente, no justifica que el Estado mexicano no haya tipificado dicho crimen atendiendo a sus obligaciones internacionales. El Grupo de Investigación de Harvard<sup>240</sup> consideró que ante la necesidad de realizar una convención sobre la piratería, para lo cual debía formularse un proyecto, era necesario previamente ocuparse de

---

<sup>238</sup> Véase a Ibáñez Gómez, Fernando, "Obstáculos legales a la represión de la piratería...", *op. cit.*

<sup>239</sup> Kontorovich, Eugene, "A Guantánamo on the Sea": The Difficulty of Prosecuting Pirates...", *op. cit.*, pp. 275 y 276. Sobre la cuestión de que es la propia estructura y carácter del DI lo que imprime específica problematicidad en la lucha contra los actos de piratería; el profesor Jan Klabbers parece confirmar esta idea con referencia el terrorismo internacional cuando afirma que: "Part of the reason for international law's troubled relationship with terrorism resides, no doubt, in the state-centric nature of international law: the system has problems incorporating even such relatively unproblematic entities as international organizations and individuals." Klabbers, Jan, "Rebel with a Cause?...", *op. cit.*, p. 300.

<sup>240</sup> Este Grupo estaba compuesto por: Joseph W. Bingham; William Denman; Farnham P. Griffiths; John E. Harley; entre otros más.

dilucidar —lo que ellos consideraron— los problemas cruciales sobre el tema de la piratería bajo el DI. Las cuestiones que el Grupo se formuló fueron, a saber:

- (1) The definition of piracy in the sense of the law of nations.
- (2) The meaning and justification of the traditional assertions that piracy is an offence or a crime against the law of nations.
- (3) The common jurisdiction of all states to prosecute and punish pirates.<sup>241</sup>

El Grupo de Investigación de Harvard concluyó que el crimen de piratería no era en realidad un crimen internacional propiamente dicho, sino que más bien debía considerarse como una oportunidad para que los Estados utilizaran una jurisdicción extraordinaria.<sup>242</sup> Rompiendo con ello una larga tradición que puede bien remontarse —al menos— hasta Alberico Gentili.<sup>243</sup> Así, Carlos Calvo sostenía que entre “...los delitos que, por su carácter especial, caen bajo el dominio del derecho de gentes, puede citarse el de piratería.”<sup>244</sup>

Por otra parte, debemos recordar que en la legislación mexicana se cuenta con otro tipo agravado de piratería, este se tipifica en el Código de Justicia Militar en su artículo 210 y 211, que rezan:

Artículo 210. Se impondrá pena de treinta a sesenta años de prisión, a todo comandante de nave que valiéndose de su posición en la Armada, se apodere durante la guerra, de un buque perteneciente a una nación aliada, amiga o neutral; o en tiempo de paz, de cualquier otro sin motivo justificado para ello,

---

<sup>241</sup> “Harvard Draft Convention on Piracy”..., *op. cit.*, p. 749.

<sup>242</sup> “Properly speaking, then, piracy is not a legal crime or offence under the law of nations. In this respect it differs from the municipal law piracy which is a crime by the law of a certain state. International piracy is only a special ground of state jurisdiction —of jurisdiction in every state. [...] The theory of this convention, then, is that piracy is not a crime by the law of nations. It is the basis of an extraordinary jurisdiction in every state to seize and prosecute and punish persons, and to seize and dispose of property, for factual offences which are committed outside the territorial and other ordinary jurisdiction of the prosecuting state and which do not involve attack on its peculiar interests. The purpose of the convention is to define this extraordinary jurisdiction in general outline.” “Harvard Draft Convention on Piracy”..., *op. cit.*, pp. 759 y 760. “As for definition of piracy, the Harvard Group concluded that piracy was not a crime under international law, but that it was merely the basis of some extraordinary jurisdiction in every state to seize, prosecute and to punish persons. How far that extraordinary jurisdiction was used would depend upon the municipal law of the state, not on the law of nations.” Williamson, Myra, *Terrorism, War and International Law: The legality of the use of force against Afghanistan...*, *op. cit.*, p. 95 y 96.

<sup>243</sup> “There is another reason why such men do not come under the law of war, namely, because that law is derived from the law of nations, and malefactors do not enjoy the privileges of a law to which they are foes. How can the law, which is nothing but an agreement and a compact, extend to those who have withdrawn from the agreement and broken the treaty of the human race as Florus puts it? Pirates are the common enemies of all mankind [hostes humani generis]” La cita es de May, Larry, *Aggression and Crimes against Peace*, New York, Cambridge University Press, 2008, p. 298 y 299.

<sup>244</sup> Calvo, Carlos, *Derecho internacional teórico y práctico de Europa y América*, Volumen 1, Paris, D’Amyot, 1868, p. 317.

o exija por medio de la amenaza o de la fuerza, rescate o contribución a alguno de esos buques o ejerza cualquier otro acto de piratería.

Artículo 211. No se considerará como acto de piratería, el uso del derecho de presas marítimas que puedan hacer, en alta mar o en aguas territoriales de México, los buques nacionales de guerra o con patente de corso, capturando al enemigo sus barcos mercantes, tomando prisionera a la tripulación y confiscando el barco y la mercancía de a bordo para ser adjudicados según la sentencia que dicten los tribunales de presas.

Otra cuestión importante es el hecho de que este tipo penal de piratería internacional —debemos entender de nuevo que el Estado mexicano trata de reprimir este tipo de crimen, pues este tipo se encuentra regulado en el *capítulo III. Delitos contra el Derecho de Gentes*— se encuentra estipulado bajo la óptica de la disciplina militar, es decir, el Estado mexicano estatuye jurisdicción militar respecto de este delito en concreto, la piratería internacional equiparada, que solo eventualmente podrá ser juzgado por tribunales de orden común en carácter de auxiliares de la justicia militar; esto se desprende de lo establecido en el propio Código de Justicia Militar en sus artículos 1 y 2, a saber:

Artículo 1o.- La administración de la justicia militar corresponde a: I.- El Supremo Tribunal Militar; II.- Los Consejos de Guerra Ordinarios; III.- Los Consejos de Guerra Extraordinarios; IV.- Los Jueces, y V.- Los Jueces de Ejecución de Sentencia.

Artículo 2o.- Son auxiliares de la administración de justicia: I.- Los jueces penales del orden común; II.- La policía ministerial militar y la policía común; III.- los peritos médico-legistas militares, los intérpretes y demás peritos; IV.- el jefe del archivo judicial y biblioteca; V.- los demás a quienes las leyes o los reglamentos les atribuyan ese carácter.

Ahora bien, este tipo penal que nos ocupa también presenta sustanciales diferencias con lo establecido en la materia en la CNUDM en su artículo 210, que estipula:

**Artículo 102. Piratería perpetrada por un buque de guerra, un buque de Estado o una aeronave de Estado cuya tripulación se haya amotinado.** Se asimilarán a los actos cometidos por un buque o aeronave privados los actos de piratería definidos en el artículo 101 perpetrados por un buque de guerra,

un buque de Estado o una aeronave de Estado cuya tripulación se haya amotinado y apoderado del buque o de la aeronave.

Como podemos advertir el tipo penal consignado en el Código de Justicia Militar no hace ninguna referencia a la hipótesis del amotinamiento de la tripulación que, en definitiva, siempre ha estado presente en imaginario de los iusinternacionalista, como un dato relevante en la piratería internacional equiparada.

Por último, apuntaremos que dado que el delito de piratería internacional es un delito de trascendencia internacional, y no crimen internacional propiamente (como el crimen de agresión, genocidio, etc.), sobre el cual el DI autoriza a los Estados a ejercer su jurisdicción, entendida en los términos apuntados, mediante la figura de la jurisdicción universal, el Estado mexicano debe de regular primeramente dicha figura en su ordenamiento jurídico nacional, para estar en condiciones de cumplir con sus obligaciones internacionales.

Y no solo esto, sino que también entendemos que es necesario que el Estado mexicano tipifique el delito de piratería internacional en los términos establecidos por la CNUDM, y atender a los desarrollos normativos que en su caso suponen las resoluciones del Consejo de Seguridad, en las cuales, por cierto, se exhorta a los miembros de Naciones Unidas a legislar en la materia.<sup>245</sup> Así como que también se requiere, si México así lo considera, que se tipifique de forma separada el delito de piratería (interna) o robo a mano armada en aguas territoriales sujetas a la jurisdicción mexicana. Al plantear esto, no hacemos sino eco de lo que se propone en el *Informe del Asesor Especial del Secretario General sobre cuestiones jurídicas relacionadas con la piratería frente a las costas de Somalia*:

En primer lugar, se deben eliminar los obstáculos jurídicos. La ausencia de determinadas condiciones previas puede frustrar el enjuiciamiento de los sospechosos. Para poder juzgar a los detenidos, todos los Estados deben verificar la solidez de su legislación y adaptarla según sea necesario, tanto en

---

<sup>245</sup> “Desde el punto de vista jurídico la piratería constituye un problema mal resuelto al que ni los convenios internacionales de Derecho del mar ni las legislaciones de los Estados han conseguido dar cumplida solución. En los últimos tiempos, la piratería se ha recrudecido al amparo de diversos factores, entre los que destaca la existencia de Estados fallidos cuyas costas se han convertido en lugares sin ley, o al menos, sin vigilancia y represión adecuadas.” Juste Ruiz, José, “Piratería en aguas somalíes: reacción internacional y derecho español”, en Aznar Gómez, Mariano [Coord.], *Estudios de Derecho internacional y Derecho europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 733-758, p. 733.

los aspectos sustantivos como en los procesales. En el plano sustantivo, se propone alentar a todos los Estados a:

- Tipificar la piratería tal como se la define en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar;
- Asumir una jurisdicción universal sobre los actos de piratería.

En el plano procesal, se hace sentir a menudo la falta de un marco jurídico para la detención en el mar, respetuoso de las normas internacionales de derechos humanos y compatible con las restricciones operativas, que convendría que adoptaran los Estados que participan en la lucha contra la piratería. Otras tres propuestas también facilitarían la obtención de pruebas y su admisibilidad ante la Corte: elaborar un modelo de acta internacional, facilitar el enjuiciamiento de quienes tienen la intención de cometer un acto de piratería, y promover el testimonio de las víctimas.<sup>246</sup>

### 2.1.3. Violaciones de los deberes de humanidad

Tal como mencionamos antes, México es parte de los Convenios de Ginebra desde 1953, y por ello, el Estado mexicano tiene la obligación de tipificar los crímenes ahí contenidos, como delitos del orden interno. La adición del artículo 149<sup>247</sup> al Código Penal Federal tenía la intención de dar cumplimiento a tal obligación internacional; sin embargo, la realidad dista mucho de ello, ya que este artículo, con deplorable *praxis* legislativa, no consigna ni siquiera alguna de las acciones típicas subyacentes de los crímenes de guerra establecido en los convenios de Ginebra. El artículo 149 del CPF consagra este delito:

Al que violare los deberes de humanidad en los prisioneros y rehenes de guerra, en los heridos, o en los hospitales de sangre, se le aplicará por ese sólo hecho: prisión de tres a seis años, salvo lo dispuesto, para los casos especiales, en las leyes militares.

---

<sup>246</sup> Secretario General de Naciones Unidas, *Informe del Asesor Especial del Secretario General sobre cuestiones jurídicas relacionadas con la piratería...*, *op. cit.*, p. 3.

<sup>247</sup> Publicada en el DOF el 20 de enero de 1967.

En este artículo es necesario destacar la pésima técnica jurídica utilizada, ya que no se define lo que debe entenderse por “violaciones a los deberes de humanidad”. Habla también de “rehenes de guerra”, siendo que esa frase no significa nada en Derecho Internacional Humanitario (DIH), ya que los Convenios de Ginebra lo que hacen es prohibir la toma de rehenes, pero “rehenes de guerra” no constituye una categoría jurídica del DIH. Otra deficiencia viene dada por el hecho de que, el delito en cuestión, solamente podrá ser invocado en el marco de conflictos armados de carácter internacional, y no en el caso de conflictos internos, ya que el término “guerra” se reserva en el argot iusinternacionalista para conflictos armados entre Estados específicamente.

Tampoco nos aclara, ni hace ninguna referencia a fuente de interpretación, ya interna, ya internacional. Esta situación pudiera haberse salvado si el legislador hubiera construido un tipo penal en blanco, en donde se reenviara a los convenios de Ginebra para dotar de contenido en tipo en blanco; tal como se hace en el artículo 193 con respecto a los narcóticos.<sup>248</sup> Y así, al momento de realizar el silogismo jurídico propio de la aplicación del tipo penal al caso concreto, el juez podría remitirse y apoyar su decisión sobre los instrumentos internacionales sobre la materia. La gran limitante —debemos insistir— viene dada por el hecho de que, en la mayor parte de los instrumentos internacionales donde se consagran crímenes internacionales, no se provee de sanciones normativas a dichos crímenes internacionales, es decir, los instrumentos internacionales no prevén penas, por lo que, teniendo en cuenta el mandato constitucional establecido en los artículos 14 y 16, los jueces no tendrían pena que aplicar. El segundo párrafo del artículo 14 dispone que “...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 que se trata.” Mientras que el tercer párrafo del artículo 16 dispone: “...no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad...”; así ello, deviene jurídicamente impensable imponer penas no previstas normativamente, ni en el orden interno, ni en el internacional.

---

<sup>248</sup> “Artículo 193. Se consideran narcóticos a los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determinen la Ley General de Salud, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia.”

#### 2.1.4. Genocidio

El término, como tal, fue acuñado por Raphael Lemkin para conceptualizar "...la destrucción masiva de un grupo étnico así como todo proyecto sistemático destinado a eliminar cualquier aspecto fundamental de la cultura de un pueblo".<sup>249</sup> Sin lugar a duda, podemos afirmar que la tipificación del crimen de genocidio ha sido la piedra de toque, en buena parte, de la evolución del Derecho internacional penal.<sup>250</sup> Este delito se encuentra tipificado en Capítulo Segundo, Título Tercero, del Libro Segundo del CPF. Su tipificación (adicionada en 20 de enero de 1967) se estatuye de la siguiente forma:

Artículo 149 *bis*.– Comete el delito de genocidio el que con el propósito de destruir, total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetrare por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquellos, o impusiere la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo.

Por tal delito se impondrán de veinte a cuarenta años de prisión y multa de quince mil a veinte mil pesos.

Si con idéntico propósito se llevaren a cabo ataques a la integridad corporal o a la salud de los miembros de dichas comunidades o se trasladaren de ellas a otros grupos menores de diez y seis años, empleando para ello la violencia física o moral, la sanción será de cinco a veinte años de prisión y multa de dos mil a siete mil pesos.

Se aplicarán las mismas sanciones señaladas en el párrafo anterior, a quien con igual propósito someta intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.

---

<sup>249</sup> Lemkin, Raphael, "Genocidio, un crimen moderno", *Free World*, vol. 4, April, 1945, pp. 39-43. Véase además: Bianchi, Giorgio, voz *genocidio*, en: Bobbio, Norberto, *Diccionario de política*, México, Siglo XXI, 1988, pp. 741-742.

<sup>250</sup> Y esta figura tiene una influencia que trasciende el ámbito del Derecho internacional penal, de hecho, "...la Cour affirme, dans son arrêt du 11 juillet 1996 à l'égard des problèmes territoriaux liés à l'application de la Convention, que «les droits et obligations consacrés par la Convention sont des droits et -obligations *erga omnes* ». [...] insiste la Cour, quelle que soit la nature du conflit qui serve de cadre à de tels actes, les obligations de prévention et de répression qui sont à charge des Etats parties à la Convention demeurent identiques. Cette affirmation est fondamentale, à mon avis, puisqu'elle a contribué, sans aucun doute, à l'acceptation progressive de l'idée qu'il existe en droit international contemporain des normes qui, étant de nature impérative et non dispositive, se placent au-dessus de la volonté des Etats." Carrillo Salcedo, Juan Antonio, « Droit international et souveraineté des États. Cours général de droit international public », *op. cit.*, p. 143.

En caso de que los responsables de dichos delitos fueren gobernantes, funcionarios o empleados públicos y las cometieren en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, además de las sanciones establecidas en este artículo se les aplicarán las penas señaladas en el artículo 15 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación.

Este artículo consagra al menos tres tipos legales y tres clases de sanción correspondientes a ellos. El primer tipo legal consagrado, en rigor de la técnica, se llama *genocidio*; y la acción típica punible se despliega a través de una serie de acciones (*actus reus*) consistentes en atentar contra la vida de las personas jurídicamente protegidas y la reproducción del grupo como tal. Esto puede ser también en grado de tentativa de delito. Ahora bien, estas acciones típicas deben tener un elemento intencional (*mens rea*) y nota distintiva relativa a los sujetos a quienes se dirige la acción típica. Esto es, que la acción punible debe hacerse tendente a conseguir el fin de destruir parcial o totalmente a un grupo de personas que debe ser nacional, étnico, racial o religioso. Los bienes jurídicamente tutelados o protegidos en este tipo son la vida humana como tal, así como la vida, dignidad, seguridad y perpetuación de un grupo de personas consideradas como tal y en función ello. Dada la gravedad de la acción típica, la sanción impuesta por el legislador es considerada, en el sistema jurídico mexicano, como la más alta dentro del abanico del sistema sancionador.

Por otra parte, el artículo en posteriores párrafos estatuye diversos tipos legales innominados y “asimilados” al genocidio, ya que tienen identidad teleológica e identidad de sujeto pasivo; pero que no alcanzan, dada su naturaleza, una sanción tan grave como el tipo legal estructural o principal. Así, el artículo en su tercer párrafo consagra el primero de los delitos asimilados; y establece una acción típica positiva que radica en realizar ataques a la integridad física o a la salud. La otra acción típica positiva consiste en realizar traslados forzados de niños menores de diez y seis años de sus grupos originarios a otros diversos. Los bienes jurídicamente tutelados y protegidos por el precepto son: la salud física o corporal de los miembros de los grupos mencionados y, por otra parte, se pretende tutelar y proteger jurídicamente la identidad racial, étnica, religiosa y nacional de dichos grupos; tendiendo así un manto protector sobre la unidad y cohesión de estos.

Por último, el párrafo cuarto del presente artículo establece —con identidad de propósito y de sujeto pasivo— otro tipo penal asimilado con una acción típica punible que, en este caso en concreto, puede ser positiva o negativa, es decir, de acción o de



omisión, consistente en someter e infligir unas condiciones de vida que indefectiblemente conlleven a la destrucción física del grupo. En este caso, el bien jurídicamente protegido es la oportunidad de acceder a las condiciones elementales y básicas de salubridad y supervivencia.

En este tipo legal en su conjunto, por su naturaleza, no puede hablarse de otras modalidades de la intencionalidad en la acción típica del tipo legal, como lo son: delito preterintencional y de delito culposo. Por otra parte, en el párrafo primero del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales se establece que en los casos —de entre otros— de los delitos de terrorismo internacional, genocidio y piratería, el grado de tentativa punible se considera como delito grave, por “afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad”, y esto comporta, entre otras cosas, que el indiciado no tiene derecho a la libertad bajo caución.

Ahora bien, si comparamos el tipo penal de genocidio contenido en el CPF con la definición que del genocidio hace la Convención para prevención y la sanción del delito de genocidio (Convención del genocidio), nos daremos cuenta del desfase entre ambos materiales jurídicos. Veamos la definición de la Convención del genocidio:

En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

En efecto, el legislador mexicano<sup>251</sup> lamentable e inexplicablemente mutila, en el tipo penal del CPF, la definición dada en la Convención del genocidio, toda vez que establece que las acciones típicas serán *perpetrar, por cualquier medio, delitos contra la vida o imponer la esterilización masiva*; dejando fuera del tipo penal de genocidio el resto de acciones típicas, como son: la lesión grave a la integridad física o mental de los

---

<sup>251</sup> Según Ángel Caamaño Uribe la redacción del artículo 149 *bis*, es de la autoría de Luis Garrido, quien fuera Rector de la UNAM. Caamaño Uribe, Ángel, “El artículo 67 de la Ley General de Salud y el delito de genocidio”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Número 166-167-168 Julio – Diciembre, 1989, pp. 53-58, p. 56. Disponible en línea, consultado el 3 de octubre de 2014: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/166/dtr/dtr3.pdf>

miembros del grupo; el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo y, también, el resto de *medidas* destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo, que desde luego, no se limitan a la imposición de la esterilización masiva, tal como consigna el CPF en su artículo 149 *bis*. Confinando estas conductas subyacentes a delitos equiparados con una menor penalidad; y en el caso de las lesiones graves a la integridad mental, esta queda completamente fuera del tipo penal del CPF. Además, el legislador mexicano introduce un elemento ajeno a la definición de la Convención del genocidio, al hablar de comunidades cuando establece uno de los tipos equiparados: “Si con idéntico propósito se llevaren a cabo ataques a la integridad corporal o a la salud de los miembros de dichas comunidades...”

Y no solo esto que apuntamos, sino que en la Convención del genocidio se establece la obligación a cargo de los Estados Parte de sancionar, no solo el genocidio, sino también los siguientes actos: la asociación para cometer genocidio; la instigación directa y pública a cometer genocidio; la tentativa de genocidio y la complicidad en el genocidio. Recientemente la Corte Internacional de Justicia se ha pronunciado sobre el carácter y alcance de las obligaciones impuestas a los Estados Parte en la Convención del Genocidio. Efectivamente, en el Caso relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro),<sup>252</sup> la Corte entendió que los actos referidos también se encuentran prohibidos por la convención en comento.<sup>253</sup> Así mismo, la falta de implementación (legislar, medidas de política criminal, perseguir, juzgar o extraditar) de dicha parte de la Convención del genocidio, comporta la responsabilidad internacional del Estado Parte de ella:

---

<sup>252</sup> *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, International Court of Justice, I.C.J. Reports 2007, pp. 43-240. Disponible en línea, consultado el 17 de febrero de 2013: <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf>. Para un análisis de este caso, véase a Arrocha Olabuenaga, Pablo, “Responsabilidad estatal por el crimen de genocidio”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIV, 2014, pp. 197-219. Disponible en línea, consultado el 13 de octubre de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/14/dtr/dtr6.pdf>

<sup>253</sup> “Those acts are forbidden along with genocide itself in the list included in Article III. They are referred to equally with genocide in Article IX and without being characterized as “punishable”; and the “purely humanitarian and civilizing purpose” of the Convention may be seen as being promoted by the fact that States are subject to that full set of obligations, supporting their undertaking to prevent genocide.” *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, International Court of Justice, I.C.J. Reports 2007, pp. 43-240 p. 114, parágrafo 167. Disponible en línea, consultado el 17 de febrero de 2013: <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf>

It is true that the concepts used in paragraphs (b) to (e) of Article III, and particularly that of “complicity”, refer to well known categories of criminal law and, as such, appear particularly well adapted to the exercise of penal sanctions against individuals. It would however not be in keeping with the object and purpose of the Convention to deny that the international responsibility of a State — even though quite different in nature from criminal responsibility — can be engaged through one of the acts, other than genocide itself, enumerated in Article III.<sup>254</sup>

Como bien señala la CIJ, obviamente que tanto la asociación, la tentativa, como la complicidad, son formas de comisión y participación generales previstas en el ordenamiento penal; sin embargo, como veremos más adelante, estas cuestiones revisten importantes variantes respecto del delito del genocidio. Además, la instigación directa y pública a cometer genocidio, no se encuentra tipificada expresamente en el ordenamiento penal mexicano, lo que genera una laguna de punibilidad normativa, que habrá de sumarse a la laguna de punibilidad fáctica.<sup>255</sup> Si nos atenemos a lo que establece el artículo 141 del CPF, resulta que el genocidio no se encuentra dentro de los delitos sobre los que se establece penalidad por la conspiración:

Conspiración. Artículo 141.- Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos a quienes resuelvan de concierto cometer uno o varios de los delitos del presente Título y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación.

Y los delitos del Título correspondiente son los Delitos Contra la Seguridad de la Nación, a saber: Traición a la Patria, Espionaje, Sedición, Motín, Rebelión, Terrorismo, Del Financiamiento al Terrorismo y Sabotaje. Además, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, tampoco se ocupa del delito en comento.

Por otra parte, sin lugar a duda, el elemento intencional en el genocidio es de la mayor relevancia. En efecto, este elemento viene dado por la cláusula: “...el que con el propósito de destruir, total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso...”. En cuanto a la “intención de destruir” debe tomarse en cuenta

---

<sup>254</sup> Ídem.

<sup>255</sup> Ambos, Kai, *La parte general del derecho...*, op. cit., p. 33; —, *Impunidad y derecho penal internacional*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999, p. 33.

los comentarios de la CDI respecto del crimen de genocidio en el marco del Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad:

En primer lugar, esa intención debe ser destruir un grupo y no simplemente una o más personas que, casualmente, sean miembros de un grupo determinado. El acto prohibido debe cometerse contra una persona por razón de su pertenencia a un grupo determinado y como un paso más hacia el objetivo general de destruir al grupo. Es la pertenencia de la persona a un grupo determinado y no la identidad de esa persona el criterio decisivo para definir a las víctimas inmediatas del crimen de genocidio. El grupo mismo es el objetivo último o la víctima pretendida de este tipo de conducta criminal masiva. El acto cometido contra los distintos miembros del grupo es el medio utilizado para lograr el objetivo criminal último con respecto a ese grupo.

Por su parte, el profesor Kai Ambos sostiene que tradicionalmente se ha entendido que el crimen de genocidio tiene un elemento subjetivo doble;<sup>256</sup> por un lado, se tiene la intención general referida a las conductas concretas, el cual implica la voluntad y el conocimiento, tomando en cuenta los desarrollos efectuados por el Estatuto de Roma consignados en el artículo 30; y una intencionalidad específica o *intención ulterior*<sup>257</sup> referente a la destrucción total o parcial de alguno de los grupos, implicando que:

“...el genocida puede intentar más de lo que, de forma realista, podría conseguir. Por ejemplo, tomemos el caso de un sujeto blanco racista, que trata de destruir a un grupo de negros en una gran ciudad. Actuando en solitario, este sujeto sólo podrá conseguir la destrucción de unos pocos miembros del grupo. Si se toma en serio la estructura del delito basada en la intención específica, su intención genocida bastaría para entender que concurren los elementos del delito, ante la comisión de una sola de las conductas subyacentes previstas, como, por ejemplo, la «matanza de miembros del grupo» (art. 6 (a) del Estatuto de la CPI).”<sup>258</sup>

El profesor Ambos nos plantea que la *intención de destruir* ha sido entendida por la jurisprudencia de tribunales internacionales como un *dolus specialis*, “...que, en lo fundamental, expresa un elemento volitivo en su forma más intensa y está basada en el

---

<sup>256</sup> Ambos, Kai, “Qué significa “intención de destruir” en el delito de genocidio?”, *Revista penal*, N° 26, 2010, pp. 46-64.

<sup>257</sup> *Ibidem*, p. 48.

<sup>258</sup> *Ídem*.

propósito...”,<sup>259</sup> basándose en las resoluciones del Tribunal Penal Internacional para Rwanda (TPIR),<sup>260</sup> en concreto en la sentencia del caso Akayesu. Es evidente que este tipo de cuestiones hacen total abstracción del nivel que el perpetrador del genocidio; es decir, este elemento subjetivo especial o *dolus specialis*, se exige tanto para aquel que en realidad sí tiene los medios materiales como para efectivamente destruir a alguno de los grupos, como para aquel que no los tiene. Sin embargo, el profesor Kai Ambos nos propone un *enfoque dual* que tenga en cuenta debidamente esta cuestión. El profesor Ambos nos dice que el enfoque tradicional sobre esta cuestión, basado solo en la estructura y el conocimiento, resulta insostenible; por ello propone una *solución dual* conformada por el *enfoque diferencial*, que lleva a distinguir entre autores en función de que tengan acceso real a los medios materiales y organizacionales como para destruir efectivamente algún grupo (autores de rango inferior, medio y superior); y el enfoque basado en las distintas formas de comisión y participación, lo que implica que a un genocida de rango inferior (es decir, que no cuenta realmente con los medios necesarios para destruir efectivamente un grupo) no se le ha de exigir que actúe con el dolo específico de “la intención de destruir”, sino que ha de bastar que lo haga con el conocimiento del contexto genocida. En tocante a las formas de participación, el profesor Ambos nos plantea que:

...la participación secundaria en su forma más débil, es decir, colaborando con el autor principal, sólo requiere conocimiento de la existencia de la intención especial del autor principal. Este estándar inferior también se extrae de la propia lógica de cualquier forma de participación secundaria, en particular colaboración para la comisión del delito. Si tal participación secundaria es [...] una forma de responsabilidad derivada o accesoria («borrowed criminality») respecto al acto o conducta principal, es suficiente que el cómplice actúe con conocimiento del propósito genocida de los responsables principales.<sup>261</sup>

Y nos plantea que esto tiene algún fundamento en la jurisprudencia internacional, por ejemplo en el mismo caso Akayesu, pero en lo concerniente a la complicidad del

---

<sup>259</sup> *Ibidem*, p. 50.

<sup>260</sup> Este tribunal fue creado por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, mediante su resolución S/RES/955 (1994), de 8 de noviembre de 1994. Disponible en línea, consultado el 28 de junio de 2014: <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosEstatuto/PAG0783.pdf>

<sup>261</sup> Ambos, Kai, “Qué significa...”, *op. cit.*, p. 61.

genocidio, donde la Sala de Primera Instancia determinó que “...un cómplice en el delito de genocidio en el sentido del artículo art. 2 (3) (e) del Estatuto del TPIR no necesariamente debe poseer por sí mismo *dolus specialis*, sino que sólo debe saber o haber debido saber que el autor principal actuó con la específica intención, en la medida en que la responsabilidad del partícipe es accesoria a la del autor principal...”<sup>262</sup>

## **2.2. Jurisdicción sobre los crímenes internacionales y cuestiones de imprescriptibilidad en el sistema jurídico mexicano**

En el sistema jurídico mexicano los nexos o títulos por excelencia para invocar jurisdicción son el de la nacionalidad, tanto activa como pasiva, *ratione personae*, y el relativo al territorio, *ratione loci*. Sin embargo, puede advertirse que en lo tocante a los crímenes internacionales estatuidos en el ordenamiento punitivo mexicano, con excepción hecha del delito de terrorismo internacional, no se hace uso de estos títulos o nexos de jurisdicción.

En México no se encuentra regulada la jurisdicción universal. Lo que necesariamente implica que la jurisdicción universal no puede ser ejercida por el Estado mexicano respecto de los crímenes internacionales y los delitos de trascendencia internacional,<sup>263</sup> en el ejercicio del *ius puniendi*. Esto es importante hacerlo notar ya que la jurisdicción universal no puede ser ejercida por defecto, es decir, al amparo del hecho de que no se prohíba; pues debemos recordar que frente al *ius puniendi* tenemos una serie de derechos fundamentales, que en una sociedad democrática deben regir todo el quehacer estatal, especialmente en el ejercicio del *ius puniendi*. Existen en el derecho interno mexicano algunas disposiciones en verdad llamativas, por ejemplo, el artículo 6 del CPF y el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal; que establecen:

---

<sup>262</sup> *Ibidem*, p. 58.

<sup>263</sup> Luis Benavides nos plantea que: “...an international crime subject to universal jurisdiction should have the following elements: 1. The criminal act should damage the most valued interests of international society. 2. The effects of these kinds of crimes are felt by the whole international community regardless of the territory in which they were committed or the nationality of the victims. 3. The criminal act gives rise to individual criminal responsibility. 4. These are crimes for which it is not possible to apply statutory limitations, amnesty or any kind of pardon; 5. Most importantly, these crimes should be considered by the international community as subject to universal jurisdiction by way of customary international law (the double *opinio juris* criteria).” Benavides, Luis, “The universal jurisdiction principle: nature and scope”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. I, 2001, pp. 19-96, p. 40.

Artículo 6. Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o *en un tratado internacional de observancia obligatoria en México*, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo. Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general. [Énfasis nuestro]

Artículo 50. Los jueces federales penales conocerán: I. De los delitos del orden federal. Son delitos del orden federal: a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales. [...]

Estos artículos abren una problematicidad concreta: ¿suelen los tratados internacionales tipificar algún delito o crimen? Al revisar los instrumentos internacionales, que de alguna forma pudiera entenderse que tipifican alguna conducta, como son los que ya relacionamos *supra*, nos damos cuenta de que ninguno de ellos “tipifica” un crimen internacional o delito de trascendencia internacional propiamente. Dado que en realidad en estos instrumentos internacionales generalmente se crea la obligación a cargo de los Estados Parte de armonizar sus legislaciones conforme a lo estipulado en el instrumento de que se trate. Sin embargo, podemos encontrar que, en concreto, tres instrumentos internacionales consignan tipos penales, propiamente dicho, que devienen de observancia obligatoria en México, a saber: el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia;<sup>264</sup> el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda<sup>265</sup> y el Estatuto de Roma. Especial mención merece este

---

<sup>264</sup> Este Tribunal fue creado por el Consejo de Seguridad por medio de su resolución *S/RES/955 (1994)* de 8 de noviembre de 1994. “The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) is a United Nations court of law dealing with war crimes that took place during the conflicts in the Balkans in the 1990’s. Since its establishment in 1993 it has irreversibly changed the landscape of international humanitarian law and provided victims an opportunity to voice the horrors they witnessed and experienced”. Información general proporcionada en la página de internet oficial del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. Disponible en línea, consultado el 7 de octubre de 2014: <http://www.icty.org/sections/AbouttheICTY>

<sup>265</sup> “Recognizing that serious violations of humanitarian law were committed in Rwanda, and acting under Chapter VII of the United Nations Charter, the Security Council created the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) by resolution 955 of 8 November 1994. The purpose of this measure is to contribute to the process of national reconciliation in Rwanda and to the maintenance of peace in the region. The International Criminal Tribunal for Rwanda was established for the prosecution of persons responsible for genocide and other serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda between 1 January 1994 and 31 December 1994. It may also deal with the prosecution of Rwandan citizens responsible for genocide and other such violations of international law committed in the territory of neighbouring States during the same period.” Información general proporcionada en la página de internet oficial del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Disponible en línea, consultado el 7 de octubre de 2014: <http://www.unict.org/AboutICTR/GeneralInformation/tabid/101/Default.aspx>

Estatuto que crea la Corte Penal Internacional<sup>266</sup>, ya que en este instrumento sí se tipifican —en todo lo extenso del término— crímenes internacionales, pues aquí sí encontramos la estructura completa de un tipo penal, es decir, la descripción típica de la conducta, el supuesto normativo y la pena o amenaza penal. Empero, estamos convencidos, al igual que el profesor Alcaide Fernández, de que la mayoría de las disposiciones, en especial las relativas a los tipos penales, no son de carácter *self-executing*.<sup>267</sup>

No queremos decir que no pudiera darse el caso de que los Estados tipificaran un crimen internacional o delito de trascendencia internacional, mediante un tratado internacional, no; de hecho creemos que sería perfectamente posible, pues el DI no se encuentra materialmente limitado, es decir, que los Estados pueden convertir prácticamente cualquier materia en objeto del DI.<sup>268</sup> Lo que sostenemos es que, en la práctica hasta hoy, esto no ocurre así, a excepción hecha del Estatuto de Roma, y el Derecho internacional penal ha seguido lo que el profesor Cherif Bassiouni llama el *sistema de aplicación indirecto*.<sup>269</sup> Y por otro lado, el legislador mexicano olvida que los

---

<sup>266</sup> “El 10 de julio de 2012, la Corte dictó su primera y única sentencia condenatoria hasta la fecha, imponiendo a Thomas Lubanga una pena de 14 años de prisión por el reclutamiento y utilización de niños soldados en la región de Ituri (República Democrática del Congo) entre septiembre de 2002 y agosto de 2003. La sentencia fue recurrida, y el recurso está siendo examinado por la sala de apelación. Tanto Lubanga como el antiguo presidente de Liberia, Charles Taylor, condenado en mayo de 2012 por el Tribunal Especial para Sierra Leona a 50 años de prisión, se encuentran detenidos en los locales de la Corte.” Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de España, *Corte Penal Internacional*. Disponible en línea, consultado el 25 de septiembre de 2014: <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/NacionesUnidas/Paginas/CortePenalInternacional.aspx>

<sup>267</sup> Alcaide Fernández, Joaquín, “La complementariedad de la Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*, p. 417 y ss. Remitimos al análisis y exposición que el profesor hace de las posturas de la doctrina iusinternacional sobre la temática. Para una opinión diferente, véase a Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 94 y ss.

<sup>268</sup> “Si no existe asunto que por su misma naturaleza sea única o esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, es decir, que sólo puedan ser reglados por normas de derecho nacional y no de derecho internacional, entonces todo asunto puede ser reglado por el derecho internacional. La esfera de validez material del orden jurídico internacional es ilimitada. [...] No existe materia que no pueda ser regulada por el derecho internacional, pero hay materias que sólo pueden ser reguladas por el derecho internacional y no por el derecho nacional...” Kelsen, Hans, *Principios de derecho internacional...*, *op. cit.*, (2013) p. 157. El profesor Armin von Bogdandy nos comenta que actualmente el DI ha sufrido una nueva expansión material: la relativa a la regulación de fenómenos sociales que anteriormente no regulaba: procesos económicos y financieros. “La crisis financiera internacional ha intensificado las exigencias de control internacional sobre los bancos y otras instituciones financieras a través de mecanismos del derecho internacional: ahora tales controles se visualizan como una posibilidad concreta. Ello implica en un derecho internacional que va más allá de la coordinación intergubernamental. El derecho internacional debe regular también procesos sociales, en particular procesos económicos y, en consecuencia, la actividad de los individuos en el sector financiero.” Bogdandy, Armin von, *Hacia un nuevo...*, *op. cit.*, p. 94.

<sup>269</sup> Bassiouni, Cherif, *Derecho penal internacional, Proyecto de Código Penal Internacional*, traducción de José de la Cuesta, Madrid, Tecnos, 1984, p. 81. Aquí utilizaremos preferentemente la segunda edición de esta importante obra: Bassiouni, M. Cherif, *Introduction to International Criminal Law*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2013.



tratados internacionales no son *todo* el DI, pues, según hemos visto, existen otros instrumentos internacionales que consignan tipos penales, y no solo en realidad tratados internacionales, sino resoluciones de un órgano principal de una Organización internacional con facultades *sui generis*, en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Efectivamente, debemos recordar que tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en su artículo 15; así como la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) en su artículo 11 (2), establecen:

Artículo 15. (PIDCP) 1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. [...] 2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

Artículo 11. (DUDH) [...] 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Debemos recordar que estas disposiciones están pensadas para armonizarse con los “Principios de Nüremberg” reconocidos en la resolución 96 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 11 de diciembre de 1946. Ahora bien, ¿esto nos da el basamento jurídico necesario para que algún tribunal mexicano ejerza jurisdicción, procese e imponga una pena a persona alguna por la comisión de un crimen internacional o delito de trascendencia internacional no previsto concretamente en la legislación interna, pero si en un tratado o en el DI consuetudinario? Creemos que no; ya que en la CPEUM encontramos disposiciones referentes a derechos fundamentales en este sentido, como ya vimos *supra*. Nosotros nos inclinamos a creer que el legislador mexicano quiso preverlo todo, que no quedara nada fuera, y que si en algún momento se tipifica un delito en un tratado internacional, pues que ya esté el artículo 6 del CPF listo para ser usado. Claro que esta situación también evidencia la falta de conocimiento y sensibilidad sobre el DI, por parte de los legisladores mexicanos.

Luis Benavides parece optimista al plantear que en el caso de México, se cuenta con el artículo 149 bis del CPF, que tipifica en delito de genocidio, y que puede eventualmente entenderse como que establece el principio de jurisdicción universal: “...It

can be argued that this article establishes the principle of universal jurisdiction because it does not require that the victims or the perpetrator be Mexicans nor that the crime be committed within Mexican territory.”<sup>270</sup> Sin embargo, más adelante matiza su postura y nos plantea que: “It would be imprudent to maintain that universal jurisdiction applies in relation to that provision. Moreover, there has been no case in which this provision has been applied.”<sup>271</sup> Nosotros no compartimos tal entusiasmo, ni matizándolo siquiera, pues sostenemos que la jurisdicción universal es un nexo de jurisdicción, autorizado por el DI, que los Estados utilizan en cumplimiento de una obligación internacional, y que debe estar plena y claramente regulada por la legislación interna y en armonía con el DI;<sup>272</sup> y que no es posible pretender utilizar este nexo de jurisdicción por defecto —a menos que esto constituyera parte de la fórmula que México utilizara para regular dicho nexo—, solo porque algún tipo penal no hace ninguna referencia a nexo de jurisdicción alguno. Por otra parte, en realidad el Estado mexicano se encuentra obligado a regular la cuestión de la jurisdicción universal,<sup>273</sup> según se desprende de lo estipulado en los Convenios de Ginebra de 1949 o de cualquiera de los convenios relativos al terrorismo internacional, por citar algunos instrumentos internacionales, por ejemplo, tenemos el artículo 49 del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña:

Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente. Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas

---

<sup>270</sup> Benavides, Luis, “The universal jurisdiction principle...”, *op. cit.*, p. 84.

<sup>271</sup> Ídem.

<sup>272</sup> “...para que se pueda invocar la jurisdicción universal, es necesario que exista una estructura jurídica internacional que la permita; es decir, tratados, costumbres internacionales que así lo establezcan y, por supuesto, que ese derecho internacional se vea reflejado en la legislación interna.” Becerra Ramírez, Manuel, “El caso Cavallo”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IV, 2004, pp. 585-626, p. 590. Disponible en línea, consultado el 7 de julio de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/4/pim/pim26.pdf>

<sup>273</sup> Véase a Alcaide Fernández, Joaquín, “La complementariedad de la Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*, p. 387. El profesor Alcaide afirma que “...incluso incumpliendo sus obligaciones internacionales, pocos Estados han adaptado su Derecho interno al Derecho internacional, es decir, sus normas penales, procesales y sustantivas, al principio de la jurisdicción universal recogido en los tratados internacionales.” *Ibidem*, p. 414.

comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes.<sup>274</sup>

Por otra parte, en México opera, aunque sólo a escala secundaria, el principio de prescripción de la acción penal. Todos los delitos son prescriptibles, mas esta situación no es así por mandato constitucional, ya que sólo está prevista en el orden jurídico derivado, es decir, en las leyes federales, pues la Constitución mexicana no hace referencia alguna a la prescripción de los delitos. Ya situados en el orden jurídico derivado, la prescripción de la acción penal se establece en los artículos 100 al 115 del Código Penal Federal, así tenemos el artículo 105 que reza: “La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años”.

No obstante, tratándose de ciertos crímenes del Derecho de Gentes la situación imperante es bien diferente, ya que el 15 de marzo del 2002 México ratificó la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, que había firmado desde el 3 de julio de 1969. Esta ratificación obedeció principalmente al ánimo del Estado mexicano de allanar el camino hacia la ratificación del Estatuto de Roma, lo cual hizo finalmente en 2005.<sup>275</sup> Sin embargo, dado que en esa época jugaron en contra de la implementación correcta de dicha Convención una serie de factores, a saber: la presión social para que el gobierno de Vicente Fox persiguiera, procesara y castigara a los perpetradores de la llamada “guerra sucia” del Estado mexicano contra estudiantes y simpatizantes de ciertos movimientos sociales, que llevó a la creación de la Fiscalía especial para los Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (FEMOSPP); la férrea oposición de los militares a que dichos eventos fueran investigados y eventualmente juzgados, y menos aún en tribunales civiles; y la denuncia penal que desde la izquierda mexicana se articuló contra el expresidente Luis Echeverría Álvarez. En efecto, todos estos factores intervinieron para que el Estado mexicano resolviera ratificar la Convención en comento, y beneficiarse del golpe mediático de dicha

---

<sup>274</sup> El contenido de este artículo prácticamente se reproduce en todos los Convenios de Ginebra: artículo 50 del Convenio para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; artículo 129 del Convenio relativo al trato debido a los prisioneros de guerra y el artículo 146 del Convenio relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

<sup>275</sup> El Estatuto de Roma fue publicado en el DOF el 31 de diciembre de 2005.

ratificación, pero con una específica nota, que serviría para tranquilizar a militares y expresidentes:

Con fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Gobierno de México, al ratificar la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, entenderá que únicamente considerará imprescriptibles los crímenes que consagra la Convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para México.

Por otra parte, dada la naturaleza del sistema mexicano de recepción del Derecho Internacional, con la sola publicación de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad en el *Diario Oficial de la Federación*, implica su obligatoriedad en el sistema interno y se está en condición de sostener que sendos crímenes contra el Derecho de gentes (*delicta iuris gentium*)<sup>276</sup> son ahora imprescriptibles en nuestro país; pero, sólo a partir de la fecha indicada, pues, antes de su ratificación y publicación estos delitos se encontraban bajo el imperio del principio de prescripción de la acción penal. Cabe destacar que si bien la sola entrada en vigor de la convención en comento basta para que el principio de *imprescriptibilidad* opere sobre los crímenes referidos, también es cierto que, en aras de la certeza jurídica, el Estado mexicano debiera legislar en materia penal sobre la cuestión y dar así cabal cumplimiento a lo estipulado en el artículo IV del referido instrumento.<sup>277</sup>

### **2.3. Práctica jurisdiccional**

Los casos que vamos a analizar versan sobre cuestiones de extradición internacional,<sup>278</sup> por ello, creemos indispensable tratar, brevemente, el procedimiento de extradición, su

---

<sup>276</sup> “...actos que constituyen una infracción contra intereses generales protegidos por el Derecho internacional”. Según los definió el Instituto de Derecho Internacional en 1931; la cita es de Rueda Fernández, Casilda, *Delitos de derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 31.

<sup>277</sup> “Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida.”

<sup>278</sup> Sobre el tema de la extradición véase, entre otras fuentes, los cursos generales y aportes publicados en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tales como: Rolin, Albéric,

naturaleza y alcance en México. Pues bien, los procesos de extradición en México son procedimientos administrativos que se siguen en forma de juicio y se encuentran regulados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), los tratados internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias, según lo establece la propia Constitución en su artículo 119, tercer párrafo.<sup>279</sup>

Además, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) —según apreciaremos más adelante— viene entendiendo que la extradición es básicamente una institución propia del DI, y por ende, cualquier discusión sobre ella ha de estructurarse sobre este entendido; de hecho, creemos que la postura de la SCJN es la de entender la extradición como el resultado de una práctica meramente interestatal, tal como en su momento sostuviera Maurice Bourquin<sup>280</sup> en 1927. Así pues, para el caso concreto que nos ocupa, contaba México con un marco jurídico formado por su constitución, el Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal, celebrado entre México y el Reino de España (tratado de extradición entre México y España) la Ley de Extradición

---

« Quelques questions relatives à l'extradition », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 1 de la collection, 1923, pp. 177-228; Mercier, A., « L'extradition », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 33 de la collection, 1930, pp. 167-240; Vieira, M. A., « L'évolution récente de l'extradition dans le continent américain », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 185 de la collection, 1984, pp. 151-380; Puente Egido, J., « L'extradition en droit international: problèmes choisis », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 280 de la collection, 1991, pp. 9-260. Existen, sin embargo, otros cursos de la Academia de Derecho Internacional de la Haya que, sin ocuparse en exclusiva sobre la temática de la extradición, sí hacen importantes aportes, como por ejemplo, a saber: Bourquin Maurice, « Crimes et délits contre la sûreté des États étrangers », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 16 de la collection, 1927, pp. 121-245; Véase también el clásico tratado de Shearer, Ivan Anthony, *Extradition in international law*, Manchester, University of Manchester at the University Press, 1971; Adato Green, Victoria, « Algunos principios que rigen la extradición », en Brower, Charles, *El papel del Derecho internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional*, México, UNAM-The American Society of International Law, 1997, pp. 403-409; Bassiouni, Cherif, and Wise, Edward M., *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995; Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Extradición en Derecho internacional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2000; Magnuson, William, « The Domestic Politics of International Extradition », *Virginia Journal of International Law*, Volume 52, number 4, 2012, pp. 838-901; Melgoza Figueroa, Raúl, « Consideraciones sobre la ley de extradición internacional », en Brower, Charles, *El papel del Derecho internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional*, México, UNAM-The American Society of International Law, 1997, pp. 411-427.

<sup>279</sup> El tercer párrafo del artículo 119 reza: « Las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. En esos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales. »

<sup>280</sup> « L'extradition constitue donc une procédure essentiellement interétatique. Elle établit un rapport juridique entre deux États : l'un, compétent pour juger et punir le coupable, mais incompétent pour l'appréhender à raison de sa présence à l'étranger, l'autre, sur le territoire duquel se trouve le délinquant et qui peut seul, par conséquent, le soumettre à sa contrainte matérielle. » Bourquin Maurice, « Crimes et délits contre la sûreté... », *op. cit.*, p. 191.

Internacional (LEI); y en ese orden de prelación,<sup>281</sup> pues así lo determina la Constitución (artículo 119, tercer párrafo) y lo reconoce la Ley de Extradición Internacional en su artículo 1.<sup>282</sup> Los artículos constitucionales que regulan directa e indirectamente la extradición son el 15, 119 y 133. Así ello, el procedimiento de extradición en México comprende las siguientes etapas:

1. El procedimiento se inicia con la petición formal del Estado requirente. Eventualmente, el Estado requirente puede solicitar medidas precautorias con el fin de evitar que el extraditable evada la extradición. Discrecionalmente, la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) es la instancia administrativa que decide si pide o no, a la Procuraduría General de la República (PGR) que promueva ante un juez federal las medidas precautorias. La detención provisional como medida precautoria dentro del procedimiento de extradición, dura hasta sesenta días. Dentro de los cuales, el Estado requirente debe presentar su petición formal, pasado este término sin que se haya presentado debidamente la petición formal, el extraditable debe quedar libre.
2. La solicitud formal que habrá de presentar el Estado requirente, deberá cumplir con los requisitos estipulados en el tratado de extradición aplicable (en el caso en comento, el tratado de extradición entre México y España), y en caso de no existir tratado, debe cumplir los requisitos del artículo 16 de la ley respectiva. En todo caso, la SRE es la instancia administrativa que evalúa la petición formal y decide si admite o no dicha petición.
3. La intervención del juez federal solo se circunscribe a una mera opinión jurídica —no vinculante para la SRE— sobre el caso en cuestión, teniendo a la visto la solicitud formal y las actuaciones de la SRE. El extraditable podrá presentar las pruebas conducentes a demostrar que la petición no cumple con lo establecido con

---

<sup>281</sup> “The principal rules and practice of international extradition constitute a significant body of international law. It is noteworthy that this body of international law was derived almost wholly from treaty sources and grew to recognized stature before treaties had overtaken custom as the most important source of international law. As result, in certain important matters there is considerable uniformity in bilateral treaties and municipal extradition statutes. Shearer, Ivan Anthony, *Extradition in international...*, *op. cit.*, p. 22.

<sup>282</sup> El artículo 1 reza: “Las disposiciones de esta Ley son de orden público, de carácter federal y tienen por objeto determinar los casos y las condiciones para entregar a los Estados que lo soliciten, cuando no exista tratado internacional, a los acusados ante sus tribunales, o condenados por ellos, por delitos del orden común.”

el tratado o, en su caso, con la ley de la materia, o que no es la persona mencionada en la petición formal.

4. El Estado requirente cuenta con sesenta días para efectuar la extradición, a partir de que quede a su disposición el extraditable por acuerdo de la SRE. En caso de no llevarse a cabo en ese plazo, el extraditable debe quedar en libertad.

Además, la LEI establece los principios que han de observarse en la extradición internacional, a saber: doble incriminación (artículo 6), *non bis in ídem* (artículo 7), reciprocidad (fracción I del art. 10), especialidad (fracción II del art. 10), jurisdiccionalidad (fracciones III y IV del art. 10), y el de la conmutación de pena de muerte (fracción V del art. 10).

En los últimos lustros la figura de la extradición ha sido exponencialmente utilizada en México; tal como lo muestran los informes presidenciales. En efecto, según el Sexto Informe de Gobierno de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa rendido en 2012, durante su administración se realizaron 363 solicitudes de extradición a Estados diversos; mientras que se recibieron 896 peticiones formales de extradición;<sup>283</sup> en base a las cuales, el Estado mexicano extraditó a 553 personas; lo que representa aproximadamente un incremento, con respecto a la administración anterior de Vicente Fox Quezada (2000-2006), del 190%.<sup>284</sup>

### 2.3.1. El caso Cavallo

El 24 de agosto de 2000, Ricardo Miguel Cavallo, a la sazón Director de la empresa Talsud-Gemplus concesionaria del Registro Nacional de Vehículos (RENAVE), fue detenido por la Policía Federal en atención a una solicitud de Interpol México, en Cancún,

---

<sup>283</sup> El periodo considerado en el Informe Presidencial va de enero de 2007 a agosto de 2012. Calderón Hinojosa, Felipe, *Sexto Informe de Gobierno*, México, Presidencia de la República, 2012, pp. 108 y ss. Disponible en línea, consultado el 3 de mayo de 2013: [http://calderon.presidencia.gob.mx/informe/quinto/archivos/informe\\_de\\_gobierno/pdf/Quinto-informe-de-gobierno.pdf](http://calderon.presidencia.gob.mx/informe/quinto/archivos/informe_de_gobierno/pdf/Quinto-informe-de-gobierno.pdf)

<sup>284</sup> Información obtenida del contenido del Quinto y Sexto Informes de Gobierno. Calderón Hinojosa, Felipe, *Quinto Informe de Gobierno*, México, Presidencia de la República, 2011, pp. 97 y ss. Disponible en línea, consultado el 3 de mayo de 2013: [http://calderon.presidencia.gob.mx/informe/sexta/pdf/INFORME\\_ESCRITO/Sexto\\_Informe\\_de\\_Gobierno.pdf](http://calderon.presidencia.gob.mx/informe/sexta/pdf/INFORME_ESCRITO/Sexto_Informe_de_Gobierno.pdf); Calderón Hinojosa, Felipe, *Sexto Informe de Gobierno*, México, Presidencia de la República, 2012. Disponible en línea, consultado el 3 de mayo de 2013: [http://calderon.presidencia.gob.mx/informe/quinto/archivos/informe\\_de\\_gobierno/pdf/Quinto-informe-de-gobierno.pdf](http://calderon.presidencia.gob.mx/informe/quinto/archivos/informe_de_gobierno/pdf/Quinto-informe-de-gobierno.pdf)

cuando se disponía a dejar el país con destino a Argentina. Se le imputaban los delitos de genocidio, terrorismo y tortura, cometidos durante su gestión como miembro del grupo de represores que operaban en la Escuela de Mecánica de la Armada, donde funcionó un centro clandestino de detención utilizado por la dictadura argentina, que estuvo en el poder de 1976 a 1983. La detención de Cavallo fue motivada por una investigación periodística realizada por el argentino José Vales<sup>285</sup> y publicada en el diario mexicano *Reforma* el 24 de agosto de 2000, intitulada: “Acusan de delincuente al Director de Renave”; que puso al descubierto la implicación de Cavallo en las tareas de represión de la Escuela de Mecánica de la Armada.

Este caso tuvo gran impacto en la opinión pública mexicana en su momento, no solo por su obvia trascendencia, sino por sus implicaciones dentro de la vida pública nacional. El RENAVE, que era un programa de registro vehicular que fue muy discutido y contó con la aversión de algunos de los actores políticos de más influencia en la política nacional de entonces, como la Jefa de Gobierno del Distrito Federal, así como gobernadores, empresarios y organizaciones civiles. Lo que provocó que el RENAVE y su Director se encontraran constantemente en la mirada de la opinión pública mexicana y regional, lo cual sirvió para que Cavallo fuera identificado por sus víctimas y por la misma prensa. Así pues, el caso Cavallo no solo significó la captura de un criminal genocida argentino avecindado en México, que provocó un intenso debate en la comunidad jurídica mexicana en torno a temas relacionados con la jurisdicción universal, la imprescriptibilidad de los crímenes más graves para la comunidad internacional en su conjunto, así como el tema de la extradición; sino que implicó el finiquito del RENAVE como programa público —y como empresa lucrativa ya que se esperaba que generara más de 150 millones de dólares al año, dado el parque vehicular en México en ese entonces, más de 10 millones de automóviles—, no sin antes cortocircuitar la cúpula política mexicana, que generó un sinnúmero de secuelas en el medio político, como, por ejemplo, el “suicidio” de Raúl Ramos Tercero, a la sazón, Subsecretario de Comercio (funcionario

---

<sup>285</sup> José Vales fue galardonado con el Premio Ortega y Gasset de periodismo en el año 2001, por la investigación periodística sobre este caso. En la página oficial de internet de los premios, se puede leer: “Los Premios Ortega y Gasset se crearon en 1984 en memoria de José Ortega y Gasset con el objetivo de destacar los mejores trabajos periodísticos del ámbito hispano. Con estos premios el diario El País quiere resaltar la defensa de las libertades, la independencia, el rigor y la honestidad como virtudes esenciales del periodismo.” Disponible en línea, consultado el 14 de septiembre de 2014: <http://www.premiosortegaygasset.com/ediciones-anteriores.html>



de alto nivel), encargado del Registro Nacional de Vehículos desde el ámbito gubernamental, acaecido pocos días después de la detención de Cavallo.

Al momento de su detención en Cancún, México, Ricardo Miguel Cavallo, alias *sérpico*, no tenía ninguna causa en su contra en México, ni España, y mucho menos en Argentina donde se encontraban vigentes las leyes de obediencia debida y de punto final. Es a partir de la detención de Cavallo a instancias de la Interpol México, que la justicia española le incoa un proceso y requiere a México la extradición de Cavallo para ser juzgado por genocidio, terrorismo y tortura. Comenzando con ello una profusa batalla legal.

El 25 de agosto de 2000, un día después de que fuera detenido Cavallo, el juez Baltazar Garzón anuncia su intención de juzgarlo por genocidio, terrorismo y tortura, solicitando que la detención de Cavallo sea con vistas a extraditarlo. El 5 de octubre del mismo año, el Gobierno de España formaliza, ante la Secretaría de Relaciones Exteriores (en adelante SRE), la petición de extradición de Ricardo Cavallo, y con ello da comienzo formalmente el proceso de extradición. Luego de haber sido admitida la petición formal, la Secretaría de Relaciones Exteriores (SER) turnó el caso a la Procuraduría General de la República y al juez federal, quien rindió su opinión jurídica, el 11 de enero de 2001, en el sentido de declarar procedente la extradición para que Cavallo fuera juzgado en España por los delitos por los cuales había sido solicitado, a excepción del delito de tortura, el cual, en opinión del Juez de Distrito, había prescrito. Empero, la SRE desatendiendo la opinión jurídica del juez federal, acuerda el 2 de febrero de 2001 la extradición de Cavallo por los delitos de genocidio, terrorismo y tortura, lo cual no hizo sino provocar que la batalla judicial se avivara.

Efectivamente, la defensa de Cavallo interpuso un amparo alegando la inconstitucionalidad de los instrumentos internacionales sobre los que se basaba la petición de extradición, a saber: el Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal, entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España, celebrado el 21 de noviembre de 1978; el Protocolo del mismo instrumento suscrito el 23 de junio de 1995 y la Convención de las Naciones Unidas para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio de 9 de diciembre de 1948. La sentencia de amparo dio la razón a Cavallo en lo tocante al delito de tortura, ordenando a la SRE que modificara su acuerdo de extradición y se otorgara ésta a España, solo por los delitos de genocidio y terrorismo.

Esta sentencia de amparo no satisfizo a ninguna de las partes, ya que tanto el extraditado, como el ministerio Público y la SRE interpusieron un recurso de revisión. Dada la envergadura del caso y sus implicaciones, con base en el inciso a) de la fracción VIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la SCJN ejerció su facultad de atracción para conocer del asunto, formando el expediente de amparo en revisión 140/2002. El debate en la Suprema Corte de Justicia de la Nación básicamente se centró en las siguientes cuestiones de fondo, a saber: determinar si el Estado mexicano estaba en facultad de denegar la extradición de Cavallo a España por cuestiones de competencia y jurisdicción de los tribunales del Estado requirente; lo cual necesariamente pasa por la revisión y valoración de estos temas, que requieren que el Estado mexicano acuda a la propia legislación, en este caso, española. Para lo cual, había de resolverse, primeramente, cuál era la base jurídica para tomar un curso de acción respecto de la competencia del tribunal español. En esta tesitura, se abrían ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dos escenarios: atender a lo establecido en la fracción III del artículo 10 de la LEI, con lo cual México exigiría a España que el “...presunto extraditado será sometido a tribunal competente...”; o, de otro lado, desestimar lo establecido en dicha ley y atenerse a lo pactado en el tratado de extradición entre México y España, en donde nada se estipula sobre la cuestión debatida.

Los Ministros entendieron que tomar una u otra postura, los llevaría a, por una parte, tener que entrar a examinar y valorar la competencia del tribunal español, y con ello a la cuestión de si el tribunal en comento se encontraba en posición de llevar a juicio a Cavallo en virtud de la “jurisdicción universal” —que era la base competencial sobre la que el Juez Garzón requería la extradición— establecida en la legislación española; y por otra parte, excusarse de entrar al estudio y valoración de la legislación de otro Estado referida a la jurisdicción universal, lo cual vulneraría su soberanía según sostuvieron la mayoría de los Ministros. En defensa de la primera opción, la que consiste en aplicar la LEI, en el sentido de exigir que el extraditado sea sometido a tribunal competente, el Ministro Román Palacios (Ministro ponente) sostuvo:

Aun cuando en el Tratado en cuestión no se establezca ninguna obligación o facultad de analizar o constatar la competencia legal del tribunal del Estado requirente de la Ley de Extradición Internacional, sí se desprende dicha obligación o facultad por parte de las autoridades mexicanas, cuando la competencia que se atribuye o sigue ante sí el tribunal del país requirente

trasciende al ámbito interior del país requerido infringiéndose algunos ordenamientos de observancia obligatoria en el mismo, porque si en el numeral aludido se establece como requisito para la procedencia de la extradición de una persona el hecho de que el Estado Mexicano exija al Estado requirente se comprometa a someter al presunto extraditado a un tribunal competente [...] y siendo la competencia un presupuesto procesal sin el cual no puede existir proceso, además de que dicha disposición es de carácter adjetivo, es claro que con fundamento en el artículo 10 de la Ley de Extradición Internacional, las autoridades competentes deben analizar o constatar esa cuestión a fin de verificar si el tribunal que emitió la orden de aprehensión en el caso, efectivamente es tribunal competente para juzgar al requerido “establecido por la ley con anterioridad al delito” [...] es claro que con base en el indicado precepto debe analizarse o constatare la afirmación que hace el Estado requirente de cuál es su competencia y por qué se atribuye ésa a los tribunales de su país.<sup>286</sup>

Así pues, según la postura del Ministro Román Palacios, que era secundado por la minoría del Pleno, el Estado mexicano debía entrar a la consideración de la competencia del tribunal español que formuló la resolución, base del requerimiento de extradición. Con ello, la cuestión presenta dos vertientes. La cuestión de la irretroactividad y la cuestión de la jurisdicción universal. Esta cuestión es detonada por la referencia que de la competencia del juez requirente hace la LEI. El Ministro Román Palacios sostuvo que la ley en la que se basaba el juez español databa de 1985, mientras que los hechos imputados a Cavallo habían sido cometidos entre 1976 y 1983; planteando con ello que el juez Garzón era incompetente por una cuestión de irretroactividad de la ley.

Por lo que respecta a la jurisdicción universal, la cuestión debía centrarse, según la postura del Ministro Román Palacios, no tanto en el análisis y valoración de la legislación española sobre la materia, sino más bien en la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio —de la que tanto España como México son Parte—, que en su artículo 6 estipula: “Las personas acusadas de genocidio o de uno o cualquiera de los actos enumerados en el artículo 3º, serán juzgados por un tribunal competente del Estado

---

<sup>286</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el martes 10 de junio de 2003 (caso extradición de Ricardo Miguel Cavallo), pp. 9 y 10. Disponible en línea, consultado el 8 de septiembre de 2014: [https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver\\_taquigraficas/2003jun2.pdf](https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/2003jun2.pdf)

en cuyo territorio el acto fue cometido o ante la Corte Penal Internacional”; de los que resulta, y tomando en cuenta los hechos materia del asunto, ya que fueron realizados en argentina, que el Reino de España no era competente para juzgar a Ricardo Miguel Cavallo. Lo que lleva necesariamente a que la justicia federal ampare y proteja al extraditabile y México rehúse su extradición a España, decretando además, su libertad.

Por su parte, el Ministro Silva Meza, que fue quien lideró la postura de la mayoría en este asunto,<sup>287</sup> planteó que el tema de la extradición debe entenderse bajo el principio de la cooperación internacional en la lucha contra la impunidad y de la reciprocidad; que México y España no pactaron, en el tratado de extradición, que la verificación de la competencia del Estado requirente sería un requisito para conceder la extradición, lo cual, según el Ministro Silva Meza, tiene sentido ya que “...dentro del concierto de las naciones, toda vez que la revisión de la jurisdicción de otro país y de la competencia de sus Tribunales, podría implicar una intromisión en la soberanía de los Estados ya que necesariamente tendría que versar sobre el análisis de todo el sistema jurídico y aun de las interpretaciones de los Tribunales de la Nación requirente.”<sup>288</sup> En lo que respecta a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, el Ministro sostuvo que (permítasenos una larga pero necesaria cita):

Además, nosotros, no podemos permanecer ajenos al hecho de que el citado artículo 6º de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio ha sido interpretado tanto por Tribunales Internacionales como Nacionales, sin que exista uniformidad en los criterios resultantes de esas interpretaciones, aun cuando, en su mayoría, se han reconocido implícita en esa Convención el Principio de Jurisdicción Universal, para asignar competencia, pero, —insisto—, eso a México no le toca revisarlo. Este asunto, no tiene los requerimientos necesarios que permitan que esta Suprema Corte de Justicia de México, se pronuncie sobre este tema tan debatido internacionalmente y no es el momento, —jurídicamente hablando—, para emitir un pronunciamiento de tal trascendencia, sobre todo que, --reitero--, el asunto, no proporciona los elementos para hacerlo, España, para solicitar la extradición del quejoso, justificó su competencia para conocer de los hechos

---

<sup>287</sup> Siqueiros, José Luis, “La extradición y la jurisdicción universal. El caso Cavallo”, *Revista de Derecho Privado*, nueva época, año III, número 7, enero-abril, 2004, pp. 115-130, p. 119.

<sup>288</sup> *Ibidem*, p. 20.

que a éste se le atribuyen en la interpretación teleológica y sistemática, — entre otras disposiciones—, de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, no solo en la interpretación literal de su artículo 6º, como pretende el quejoso, pero no nos es posible reitero, revisar la posición de España sobre la Convención, pues implícitamente y tal vez sin querer, se haría un pronunciamiento sobre el Principio de Jurisdicción Universal y su ubicación en el Derecho Español.<sup>289</sup>

Tal como se puede apreciar, el debate en el seno de la SCJN, sobre este punto, se reducen a que, una postura sostiene que es necesario entrar al estudio de la “jurisdicción universal” en el caso en comento; mientras la otra propugna por evitar entrar a dicho estudio. La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el 10 de junio de 2003, por mayoría de votos, no entrar al análisis de la jurisdicción universal de los tribunales españoles, por entender que el Estado mexicano no se encuentra facultado para entrar a dicho estudio, ya que ello comportaría una intromisión en la soberanía española.

Si uno revisa los debates de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la materia, podrá advertir que un argumento recurrente usado por algunos ministros sobre el tema de la extradición internacional, es el que plantea que, si la SCJN se ocupa de revisar la competencia y otras cuestiones que tengan que ver con la actuación y diligencias de los jueces del Estado requirente, entonces, estaríamos ante un ejercicio de extraterritorialidad de la ley mexicana, lo que implica una vulneración a la soberanía del Estado requirente. A nosotros nos parece que esta argumentación es falaz, ya que en realidad de lo que se trata es de verificar y fijar si la actuación del Ejecutivo federal —que es quien autoriza la extradición tomando como base los materiales normativos disponibles, como son los tratados internacionales, la ley en la materia, así como todos aquellos a los que estos materiales normativos remitan— se ajusta a la constitución mexicana, tomando en cuenta los parámetros de protección de los derechos fundamentales y sus garantías, pues debe recordarse que la autorización o no de la extradición es un acto de soberanía estatal ejercido por el Ejecutivo mexicano, y en esa medida es susceptible de ser violatorio de la constitución, este, creemos, debiera ser el planteamiento del problema, y no estructurarlo a partir de la extraterritorialidad de la ley mexicana.

---

<sup>289</sup> *Ibidem*, p. 21.

Ahora bien, entrar al estudio de la competencia de los tribunales del Estado requirente, tal como planteaban la minoría de los Ministros, no necesariamente implicaba —al menos en el caso que nos ocupa— pronunciarse en contra de la jurisdicción universal, y con ello, en contra de la extradición de Cavallo al Reino de España; es decir, que la SCJN hubiese entrado al estudio del fondo de la cuestión no la iba a llevar necesaria e irremediamente a conceder el amparo a Cavallo, y con base en ello, que el Estado mexicano terminara por rehusar su extradición; se podía perfectamente haber llegado a la misma situación de extradición, pero con mucho mayor fundamento y legitimidad. Pero la mayoría de los Ministros decidieron no entrar al estudio de dicho asunto, y esto siempre significa la pérdida de una valiosa oportunidad de fijar una postura y criterio jurisprudencial enriquecido, racional y propio de una sociedad democrática. Por ello, coincidimos con el profesor Becerra Ramírez cuando afirma que “...fue bastante discutible la forma en que lo hizo la SCJN, con sus ministros temerosos y respetuosos de la soberanía —extremadamente respetuosos diría yo—, pero olvidando que estaban en juego valores muy altos como el respeto de los derechos humanos...”<sup>290</sup>

Pues bien, Ricardo Miguel Cavallo, alias *sérpico*, fue entregado a las autoridades españolas para ser juzgado por los delitos de genocidio y terrorismo, pues la SCJN resolvió que el delito de tortura había prescrito, lo que no deja de encerrar una paradoja, pues esta determinación la hizo el alto tribunal tomando en consideración la propia normativa mexicana, sin que por ello, entendieran que resultaba una intromisión en la soberanía española, un argumento que se esgrimió en el debate del caso. Posteriormente, en agosto 2003 Argentina decide nulificar las leyes de obediencia debida<sup>291</sup> y punto final<sup>292</sup> promulgadas a mediados de la década de 1980 por el entonces Presidente Raúl Alfonsín, lo que abrió la posibilidad de que Cavallo fuera extraditado al país sudamericano, y así se hizo; en febrero de 2008 España autorizó —con el consentimiento del Gobierno mexicano, lo cual era requerido según se estipula en el artículo 18 del tratado de extradición entre México y España— la extradición de Cavallo a Argentina, bajo el argumento de “...la absoluta prioridad del fuero del lugar de comisión de los hechos y la necesaria unidad en el enjuiciamiento de otros procesados llevan a consentir la entrega extradicional [*sic*] que una vez materializada determinará el sobreseimiento y

---

<sup>290</sup> Becerra Ramírez, Manuel, “El caso Cavallo”..., *op. cit.*, p. 625.

<sup>291</sup> Fecha de promulgación, 4 de junio de 1987.

<sup>292</sup> Fecha de promulgación, 24 de diciembre de 1986.

archivo del presente sumario.”<sup>293</sup> Luego de largas y complejas batallas legales, Cavallo fue sentenciado, en octubre de 2011, a cadena perpetua por un tribunal argentino.

### 2.3.2. El caso “extradición de vascos”

Otro de los casos en que la justicia mexicana ha tenido que lidiar con cuestiones de crímenes internacionales y delitos de trascendencia internacional, extradición, etc., es el caso de la extradición de seis ciudadanos españoles: María Asunción Gorrochategui Vázquez, Luis Castañeda Vallejo, o José María Urquijo Borde, Ricardo Ernesto Sáez García, o Ernesto Alberdi Elejalde, Asier Arronategui Duralde, Félix Salustiano García Rivera y Juan Carlos Artola Díaz; que fueron requeridos por España para su extradición.

Dentro del procedimiento jurisdiccional que se sigue en los procesos de extradición internacional, los seis ciudadanos españoles alegaron, como una parte total de su argumentación, que ellos eran perseguidos en España por sus ideas políticas con respecto a independencia del País Vasco del Reino de España; y que por tal motivo, y atendiendo a lo estipulado en el artículo 4 fracción 2 del Tratado de extradición entre México y España,<sup>294</sup> la extradición no debía efectuarse. Además, presentaron diversos medios de prueba para demostrar su modo de vida honrado; empero, el juez federal rechazó todas y cada una pruebas por considerarlas no conducentes. Fue esta resolución del juez federal, así como el posterior acuerdo del Secretario de Relaciones Exteriores en el sentido de aprobar su extradición a España, lo que motivó que los ciudadanos españoles solicitaran el amparo y la protección de la justicia federal. Sin embargo, en este juicio de amparo, el juez determinó sobreseer el juicio y negar el amparo a los seis ciudadanos españoles. Esto provocó que los extraditables interpusieran un recurso de revisión, del cual conoció el Séptimo Tribunal Colegiado en materia penal del Primer Circuito. Este Tribunal, sin embargo, consideró que por subsistir la cuestión de inconstitucionalidad era menester

---

<sup>293</sup> Córdova Arellano, Luis, “El tratamiento jurídico del genocidio en México”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen IX, 2009, pp. 527-590, p. 565. Disponible en línea, consultado el 3 de octubre de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/9/cmt/cmt18.pdf>

<sup>294</sup> “Artículo 4. [...] 2. Tampoco se concederá la extradición si la parte requerida tiene fundados motivos para suponer que la solicitud de extradición motivada por un delito común ha sido presentada con la finalidad de perseguir o castigar a un individuo a causa de su raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas o bien que la situación de este individuo pueda ser agravada por estos motivos.”

solicitar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), ejerciera su facultad de atracción.

La SCJN decidió conocer del asunto para que el Pleno resolviera. El Ministro Guillermo Ortiz Mayagoitia fue el encargado de formular en proyecto de resolución. El debate en el Pleno se llevó a cabo los días 4 y 6 de abril de 2006 en sesión pública. Los recurrentes plantearon 19 agravios durante el proceso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Solo algunos de ellos resultaron de fondo, por lo tanto, del resto la SCJN se ocupó en votación económica y con escaso debate. Los agravios de fondo hechos valer por los recurrentes fueron los siguientes, a saber:

1. La inconstitucionalidad del artículo 3º del Primer Protocolo Modificatorio del Tratado de extradición entre México y España; sobre la base de que la supresión que efectúa este protocolo de la parte final del inciso b), del artículo 15, del Tratado de extradición entre México y España,<sup>295</sup> constituye una disminución de su esfera derechos; lo que implica que dicho Tratado ya no resulte congruente con la Constitución, como lo prescribe el artículo 133 constitucional, ya que no es conforme a lo establecido por el artículo 15 constitucional que establece que no se autorizaran tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano<sup>296</sup>
2. La inconstitucionalidad del artículo 30 de la Ley de Extradición Internacional, en tanto que no prevé la garantía de audiencia de los extraditables ante el órgano que efectivamente toma de determinación de extraditar, esto es, la Secretaría de Relaciones Exteriores.<sup>297</sup>

---

<sup>295</sup> El artículo 15 del Tratado de extradición entre México y España originariamente establecía: “Artículo 15. Con la solicitud de extradición se enviarán. a) exposición de los hechos por los cuales la extradición se solicita, indicando en la forma más exacta posible el tiempo y lugar de su perpetración y su calificación legal. b) original o copia auténtica de sentencia condenatoria, orden de aprehensión, auto de prisión o cualquiera otra resolución judicial que tenga la misma fuerza, según la legislación de la parte requirente y de la que se desprenda la existencia del delito y los indicios racionales de su comisión por el reclamado.” El Protocolo en comentario suprimió la última parte: “...y de la que se desprenda la existencia del delito y los indicios racionales de su comisión por el reclamado”.

<sup>296</sup> El texto actual del artículo 15 constitucional dispone: “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.”

<sup>297</sup> El artículo 30 de la citada ley reza: “La Secretaría de Relaciones Exteriores en vista del expediente y de la opinión del Juez, dentro de los veinte días siguientes, resolverá si se concede o rehúsa la extradición. En el mismo acuerdo, se resolverá, si fuere el caso, sobre la entrega de los objetos a que se refiere el artículo 21.”



3. La improcedencia de la extradición por motivos de que se corría el riesgo de que los extraditables sufrieran actos de tortura a cargo del Estado español, lo que viola el artículo 22 constitucional.<sup>298</sup>
4. La consideración de los extraditables como perseguidos políticos. Y por tanto la extradición violenta el artículo 15 constitucional.

Cabe destacar que sobre estas cuestiones en particular, se generó en el Pleno de la SCJN un extenso y profundo debate. Desafortunadamente, por ejemplo, en el agravio sobre el riesgo de que los extraditables sufrieran tortura, los ministros mostraron muy poca habilidad para manejar la temática desde una perspectiva adecuada, como lo que es, una cuestión de *jus cogens*,<sup>299</sup> y cuando hablaron del *jus cogens*, lo hicieron con evidente impericia,<sup>300</sup> evidenciando la poca preparación de los Ministros en lo referente al DI —lo

---

<sup>298</sup> El artículo 22 reza: “Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.”

<sup>299</sup> “...the Human Rights Committee (under the UN Covenant on Civil and Political Rights) has likewise considered successive cases of the possibility of threat of extradition in the light of the prevalence of the protected human rights, in the understanding [*sic*] that the prohibition of ill-treatment and torture (even if probable or potential, in the requesting State) is endowed with the character of *jus cogens*.” Cancado Trindade, Antonio Augusto, “International law for humankind: towards a new *jus gentium*..., *op. cit.*, p. 164.

<sup>300</sup> El Ministro Aguirre Anguiano sostuvo: “Hemos establecido por otra parte que se trata de un procedimiento administrativo, -el de extradición-, y que por tanto la situación garantista propia de los procesos penales le es ajena al procedimiento administrativo. Tenemos recientes resoluciones y tesis que así lo significan, pero olvidémonos de ello, vayamos a lo siguiente, es *jus cogens*, es práctica, reiterada de derecho internacional, además de norma expresa por disposición del artículo 27 de la Ley Sobre Tratados, me refiero del Tratado Sobre Tratados de Viena en su artículo 27, que los Estados no podrán invocar su derecho interno para oponerse al cumplimiento de los tratados que celebren. [...] Pues estamos pretendiendo la extraterritorialidad del derecho mexicano, esto insisto, es contrario a los principios de derecho internacional que señala nuestra Constitución, y contrario al Tratado suscrito por México, el Tratado de Viena y en general, contrario al *jus cogens*. [...] esto [habla de que el terrorismo y el genocidio] debería estar latente en la Legislación en este caso del país requirente y no pretender extrapolar nuestro Derecho, esto sí sería violatorio, para empezar de los principios de nuestra Constitución y para continuar del *jus cogens* y de tratados internacionales firmados por México, no podemos extraterritorialmente imponer nuestro Derecho [...] Esto qué quiere decir, que es desde la supremacía de la Constitución en donde por razón de cooperación se suscriben tratados, y el tratado sobre tratados que recoge el *jus cogens*, tiene su fundamento en la Constitución, desde la supremacía de ésta, entonces, nuestra Constitución por el juego también del 119 constitucional [...]”. Mientras que el Ministro Góngora Pimentel señaló: “...se ha dicho, que un error en la celebración y aprobación de un tratado, se ha dado a entender, del Senado y de la presidencia de la República, con violación de garantías individuales, violación notoria, deberá quedar intocado, porque así lo dice el *jus cogens* ¿qué es lo que dice la Convención de Viena que ya se ha citado?, en su artículo 46, dice: las disposiciones del derecho interno del estado y la reglas de la organización internacional, concernientes a la competencia para realizar tratados; 1.- El hecho de que el consentimiento de un estado en obligarse por un tratado, haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno, no podrá ser alegado por dicho estado, como vicio de su consentimiento, ya se quitó del 15 esa parte, ya no puedes alegar, ya lo aceptaste, pero luego agrega la Convención algo por lo que pasamos del lado, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno [...]” Suprema Corte de Justicia de la Nación, *versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la*

cual pasa por ser una muestra representativa del estado que guarda la enseñanza del DI en general y en particular del DI de los DH en México—,<sup>301</sup> lo que inconcusamente termina incidiendo en los fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde se les presenta la necesidad de interpretar, aplicar y adjudicar alguna norma de DI, algo que hemos ido corroborando a lo largo de este trabajo de investigación; evidentemente, no somos los únicos que notamos estas deficiencias de nuestro máximo tribunal, por ejemplo, el profesor Becerra Ramírez nos comenta que “...hasta ahora todavía la Corte tiene un papel gris en la aplicación e interpretación de los tratados internacionales, como lo muestran varias sentencias, como por ejemplo la relativa al asunto de “los halcones”. Aquí si urge que el Poder Judicial se ponga a tono en el conocimiento y en la aplicación de los tratados internacionales, y en general del derecho internacional.”<sup>302</sup>

Este debate en el seno del Pleno dio como resultado que se resolviera —con el voto en contra del proyecto y a favor de conceder el amparo, de los Ministros Cossío Díaz, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo y Silva Meza— lo siguiente:

**PRIMERO.** Se modifica la sentencia recurrida.-

**SEGUNDO.** Se sobresee en el presente juicio de garantías promovido por MARÍA ASUNCIÓN GORROCHATEGUI VÁZQUEZ, LUIS CASTAÑEDA VALLEJO o JOSÉ MARÍA URQUIJO BORDE, RICARDO ERNESTO SÁEZ GARCÍA o ERNESTO ALBERDI ELEJALDE, ASIER ARRONATEGUI DURALDE, FÉLIX SALUSTIANO GARCÍA RIVERA y JUAN CARLOS ARTOLA DÍAZ, en términos del considerando tercero de esta sentencia.-

**TERCERO.** La Justicia de la Unión no ampara ni protege a MARÍA ASUNCIÓN GORROCHATEGUI VÁZQUEZ, LUIS CASTAÑEDA

---

*Nación*, celebrada el jueves 6 de abril de 2006 (caso expulsión de vascos), pp. 4, 12 y 21. Disponible en línea, consultado el 8 de septiembre de 2014: [https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver\\_taquigraficas/PL060406.pdf](https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/PL060406.pdf)

<sup>301</sup> “En la práctica, la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos se enfrenta con muchas dificultades. Una de ellas, quizá no la menor, es el profundo desconocimiento que de su contenido tienen los abogados mexicanos, incluyendo a los jueces. En parte, lo anterior se debe a las deficiencias que tiene el proceso de enseñanza del derecho, la cual por cierto también se proyecta hacia el tema de los derechos fundamentales...” Carbonell, Miguel, “Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución mexicana”..., *op. cit.*, p. 74. Véase también del mismo autor, *La enseñanza del derecho*, México, UNAM-Porrúa, 2008.

<sup>302</sup> Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 133. Sin embargo, el desenfoque de la cuestión del *jus cogens* no se circunscribe a los tribunales mexicanos, también es posible encontrar en la doctrina iusinternacional mexicana ejemplos de ello: “Un ejemplo de *ius cogens* en la Carta de las Naciones Unidas lo tenemos en el artículo 50, cuyo texto expresa...” Arellano García, Carlos, *Primer curso de derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 180.

VALLEJO o JOSÉ MARÍA URQUIJO BORDE, RICARDO ERNESTO SÁEZ GARCÍA o ERNESTO ALBERDI ELEJALDE, ASIER ARRONATEGUI DURALDE, FÉLIX SALUSTIANO GARCÍA RIVERA Y JUAN CARLOS ARTOLA DÍAZ [...]

Recientemente, el Estado mexicano parece haber dado un golpe de timón en la estrategia con respecto a los presuntos miembros de ETA que sean aprendidos en territorio mexicano. En efecto, el caso de Juan Jesús Narvárez Goñi e Itziar Alberdi Uranga, quienes fueron aprehendidos en Puerto Vallarta el 16 de febrero de 2014, en el marco de una “operación conjunta de la Comisaría General de Información de la Policía Nacional y el Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN)”,<sup>303</sup> y que fueron “expulsados” el mismo día del territorio nacional por el gobierno mexicano con rumbo a España, ilustra palmariamente esta nueva forma de actuación del Estado mexicano. Una estrategia que violenta el orden constitucional mexicano, toda vez que, la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011, modificó el artículo 33 constitucional<sup>304</sup> que a la fecha dispone:

Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozaran de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución. El Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención.

El 21 de octubre de 2013 el Presidente de la República, Enrique Peña Nieto, envió al H. Congreso de la Unión la iniciativa de *Ley Reglamentaria del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Esta iniciativa se encuentra aún en proceso de ser aprobada por el Congreso de la Unión, por lo que a la fecha en México

---

<sup>303</sup> Según información proporcionada por el diario *El Mundo*, en sus notas: “Sortu rechaza los arrestos en México y tacha al Estado de 'enemigo de la paz’”, del 17 de febrero de 2014 (<http://www.elmundo.es/pais-vasco/2014/02/17/53020312e2704ecf668b456e.html>); “Detenidos en México los dos etarras huidos más sanguinarios”, del 17 de febrero de 2014 (<http://www.elmundo.es/espana/2014/02/16/53011b2ae2704e34758b4570.html>); “Prisión para los dos etarras detenidos en México por una decena de asesinatos”, del 19 de febrero del 2014 (<http://www.elmundo.es/espana/2014/02/19/5304b8e822601de2338b4574.html>); “Los dos etarras detenidos en México llegan a España tras 22 años de huida”, del 17 de febrero de 2014 (<http://www.elmundo.es/espana/2014/02/17/5301e4a322601d0a028b456c.html>).

<sup>304</sup> Para un análisis histórico y profundo sobre la figura de la expulsión de extranjeros consignada en el texto constitucional, véase a Becerra Ramírez, Manuel, “El artículo 33 constitucional en el siglo XXI”, en Cienfuegos Salgado, David, *Estudios en homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz. Derecho Constitucional y política*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 59-82.

no se cuenta aún con una ley que reglamente el procedimiento de expulsión de extranjeros. En dicha iniciativa se proyecta que el procedimiento de expulsión queda restringido a extranjeros que se encuentren “legalmente” en el territorio nacional. Por otro lado, prevé que serán sujetos del procedimiento de expulsión los extranjeros que incurran en “...hechos que constituyan una amenaza para la seguridad nacional o para el orden o la seguridad públicos de conformidad con la legislación en la materia, así como en términos del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

Por otra parte, cabe mencionar que a partir del año 2000 la Comisión de Derecho Internacional decide incluir dentro de su Programa de trabajo a largo plazo, el tema de la expulsión de extranjeros,<sup>305</sup> y en 2004 la CDI decide incluir el tema en su Programa de Trabajo,<sup>306</sup> y nombra Relator Especial a Maurice Kamto, quien rinde en total nueve informes.<sup>307</sup> Sobre la base de los trabajos del Relator Especial, la CDI adopta un Proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros en primera lectura en 2012.<sup>308</sup> En 2014 la CDI adopta en segunda lectura un Proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros.<sup>309</sup> En dicho Proyecto se establece en su artículo 2 que:

A los efectos del presente proyecto de artículos:

a) Se entiende por "expulsión" un acto jurídico o un comportamiento, atribuible a un Estado, por el cual un extranjero es compelido a abandonar el territorio de ese Estado; no incluye la extradición a otro Estado, la entrega a una jurisdicción penal internacional ni la no admisión de un extranjero en un Estado [...]

---

<sup>305</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, 52º período de sesiones, (1º de mayo a 9 de junio y 10 de julio a 18 de agosto de 2000), A/55/609, Nueva York, Naciones Unidas, 2000. Disponible en línea, consultado el 1 de septiembre de 2014: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/664/27/PDF/N0066427.pdf?OpenElement>

<sup>306</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, 56º período de sesiones, (3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2004), A/55/10, Nueva York, Naciones Unidas, 2004. Disponible en línea, consultado el 1 de septiembre de 2014: <http://legal.un.org/ilc/reports/2004/2004report.htm>

<sup>307</sup> A/CN.4/554, A/CN.4/573 y Corr.1, A/CN.4/581, A/CN.4/594, A/CN.4/611 y Corr.1, A/CN.4/625, A/CN.4/625/Add.1, A/CN.4/625/Add.2, A/CN.4/642, A/CN.4/651 y A/CN.4/670.

<sup>308</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, 64º período de sesiones, (7 de mayo a 1º de junio y 2 de julio a 3 de agosto de 2012), A/67/10, Nueva York, Naciones Unidas, 2012. Disponible en línea, consultado el 1 de septiembre de 2014: [http://legal.un.org/ilc/reports/2012/All\\_languages/A\\_67\\_10\\_S.pdf](http://legal.un.org/ilc/reports/2012/All_languages/A_67_10_S.pdf)

<sup>309</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, 66º período de sesiones, (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2014), A/69/10, Nueva York, Naciones Unidas, 2014. Disponible en línea, consultado el 1 de septiembre de 2014: <http://legal.un.org/ilc/reports/2014/2014report.htm>

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, podemos ver que materialmente la expulsión de Juan Jesús Narváez Goñi e Itziar Alberdi Uranga, constituye una extradición disfrazada,<sup>310</sup> en tanto que, los expulsados en realidad no se les imputan hechos que constituyan una amenaza para la seguridad nacional o para el orden o la seguridad públicos mexicanos (según establece la normatividad nacional), lo que justificaría el procedimiento de *expulsión* por parte de México.<sup>311</sup> En cambio, si eran reclamados por la justicia española, por su presunta participación en actividades de ETA. Lo que evidentemente constituye uno de los elementos torales de la extradición, según entiende por ella la SCJN:

La extradición es el acto mediante el cual un Estado hace entrega de una persona que se halla en su territorio, a otro Estado, que la reclama por tener ahí el carácter de inculpada, procesada o convicta por la comisión de un delito, a fin de que sea sometida a juicio o reclusa para cumplir con la pena impuesta. Por tanto, la extradición constituye un caso excepcional respecto de la soberanía del Estado requerido, por lo que el trámite correspondiente está sujeto a requisitos constitucionales, legales o convenidos que deben ser cumplidos; por tanto, el solo hecho de que un Estado (requerente) haga la solicitud respectiva a otro Estado (requerido), no es suficiente para que la persona sea entregada, pues dicha solicitud puede ser satisfecha o no por el Estado requerido, en razón del cumplimiento de las normas constitucionales o legales, así como atendiendo a las obligaciones pactadas en los tratados y convenios internacionales en la materia.<sup>312</sup>

---

<sup>310</sup> Estas consideraciones tienen una consistente solera en DI, véase por ejemplo, lo que ya en 1923 sostuvo Albéric Rolin: «...l'extradition est l'acte par lequel un État livre une personne inculpée d'un crime ou délit ou condamnée à l'État qui a le droit de la juger, et de la punir. Cette définition est claire. Elle suffit pour distinguer nettement l'extradition de l'expulsion. Celle-ci est tout simplement l'acte par lequel un État, pour se débarrasser de la présence d'un hôte étranger, dont la présence sur son sol est inquiétante et de nature à compromettre sa sécurité ou son ordre public, le fait conduire au-delà de la frontière, sans le livrer pour cela à l'État étranger qui le réclamerait pour le juger ou le punir à raison d'une infraction qu'il aurait commise sur son territoire. Il se peut du reste que l'étranger expulsé n'ait commis dans un autre pays aucun crime ni délit. L'État, qui l'expulse simplement, ne s'en préoccupe pas; quand il expulse, il le fait dans son propre intérêt; il ne le fait nullement dans celui d'un État étranger quelconque qui le revendiquerait.» Rolin, Albéric, « Quelques questions relatives à l'extradition », *op. cit.*, p. 182.

<sup>311</sup> Según el profesor Manuel Becerra Ramírez, el "...modelo de expulsión de extranjeros adoptado por México responde a un momento histórico determinado por fuertes amenazas del exterior que sufría el joven Estado mexicano." Becerra Ramírez, Manuel, "El artículo 33...", *op. cit.*, p. 60.

<sup>312</sup> EXTRADICIÓN. CONSISTE EN LA ENTREGA DE UNA PERSONA QUE EL ESTADO REQUERIDO HACE AL ESTADO REQUERENTE, PERO CONSTITUYENDO UN ACTO EXCEPCIONAL EN RELACIÓN CON SU SOBERANÍA, LA SOLICITUD PUEDE VÁLIDAMENTE SER NEGADA SI NO SE CUMPLEN LOS REQUISITOS LEGALES ESTABLECIDOS,

De donde podemos concluir, que el Estado mexicano debió pedir a España que le requiriera la extradición formalmente, y seguir los procedimientos determinados por el marco legal pertinente. Al no hacerlo de esta manera, México violó derechos fundamentales de los expulsados. En apoyo de lo cual, véase el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,<sup>313</sup> del que el Estado mexicano es parte, estipula:

El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas.

Sin embargo, México formuló una reserva sobre este artículo,<sup>314</sup> atendiendo a la redacción que el artículo 33 constitucional presentaba en aquel momento; por ello, nosotros entendemos que a partir de que el artículo 33 fuera reformado en junio de 2011, dicha reserva carece de sentido. Además, el gobierno mexicano no tomó en cuenta debidamente el hecho de las consecuencias derivadas del acto de extradición (acto gubernamental mixto, ejecutivo y judicial) disfrazada de expulsión (acto gubernamental ejecutivo), pueden resultar graves e irreparables para el caso del hijo menor de edad de los presuntos miembros de ETA. Seguramente, caló hondo en el ánimo del gobierno mexicano la experiencia en el caso de los seis vascos presuntos miembros de ETA extraditados en 2006,<sup>315</sup> en donde la opinión pública se vio dividida entre quienes apoyaban la extradición (que al parecer eran los menos), y quienes estaban en contra de

---

Tesis P. XIX/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XIV, Junio de 2003, p. 21.

<sup>313</sup> La promulgación fue publicada en el DOF el 20 de mayo de 1981.

<sup>314</sup> Artículo 13. El Gobierno de México hace reserva de este Artículo, visto el texto actual del Artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>315</sup> “Domestic groups and institutions affect the form and manner of state interaction through extradition, both by shaping the preferences of government officials and by constraining the powers of domestic decision-makers. Extradition, then, may usefully be understood as an expression of the interests and incentives of nonstate actors in international criminal cooperation.” Magnuson, William, “The Domestic Politics of International...”, *op. cit.*, p. 901.

ella; y para evitar socializar demasiado el caso,<sup>316</sup> optó por una vía tan rápida, como ilegal, inconstitucional y violatoria de DH. ¿Por qué?, la respuesta nos la dibuja el Ministro Gudiño Pelayo cuando afirma:

...la extradición, por su naturaleza, es una institución que pretende remitir al estado requirente a delincuentes, en caso de que haya sentencia ejecutoriada, o a presuntos delincuentes, en el caso de formal prisión o de orden de aprehensión, no para enviar a cualquier ciudadano que requiera que pida el estado requirente, y es obligación del Estado mexicano corroborar esto. ¿Por qué? Porque la persona cuya extradición se requiere se encuentra en territorio nacional y por el solo hecho de encontrarse en territorio nacional está bajo protección de la Constitución mexicana, que es Derecho interno.<sup>317</sup>

Pues, si esto es cierto en lo que respecta a la institución de la extradición internacional, cuanto más cierto resulta con respecto de la expulsión administrativa de presuntos responsables, en donde no se sigue ninguna formalidad, ni debido proceso. Y esta práctica institucional en una sociedad democrática es intolerable, independientemente de que los expulsados sean o no terroristas, o algo peor, pues implica violaciones a derechos fundamentales. Desafortunadamente, esa práctica tiene un largo camino recorrido.<sup>318</sup> En este sentido, Manuel González Oropeza nos comenta:

---

<sup>316</sup> Basta con repasar los titulares y encabezados de los principales diarios México de esas fechas, para apreciar cuan socializado y politizado fue el tema de la extradición de los ciudadanos españoles en 2006: *La Jornada*, “La resolución ‘muestra la miopía del gobierno de Fox’, 8 de abril de 2006; *La Prensa*, “Involucran a Calderón en la extradición de vascos. Asegura el PRD que negativa de amparo a presuntos etarras fue gestionada por José María Aznar a cambio de brindar su apoyo al candidato de Acción Nacional”, 8 de abril de 2006; *La Jornada*, “La decisión de la Corte viola por lo menos tres artículos de la Constitución: PRD”, 8 de abril de 2006; *El Universal*, “España justifica la extradición de etarras en México”, 8 de abril de 2006; *Reforma*, “Avala Suprema Corte extraditar a seis vascos”, 7 de abril de 2006; *El Universal*, “La Corte avala extradición de presuntos etarras”, 7 de abril de 2006; *La Jornada*, “Convalida la Corte la extradición de seis ciudadanos vascos”, 7 de abril de 2006; *El Sol de México*, “Extraditarán a los etarras; la Corte les niega amparo”, 7 de abril de 2006; *El Universal*, “La Corte no otorgará amparo a los seis presuntos etarras”, 6 de abril de 2006; *La Jornada*, “Hoy, sesión a morir en la Corte sobre la extradición de seis ciudadanos vascos”, 6 de abril de 2006. Es fácil darse cuenta de cuál parte de la prensa mexicana apoyaba la extradición de los “etarras”, y cuál estaba en contra de la extradición de los “ciudadanos vascos” o los “vascos”, a secas.

<sup>317</sup> *Suprema Corte de Justicia de la Nación, versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el jueves 6 de abril de 2006 (caso expulsión de vascos), p. 8. Disponible en línea, consultado el 8 de septiembre de 2014: [https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver\\_taquigraficas/PL060406.pdf](https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/PL060406.pdf)

<sup>318</sup> Villagrán Kramer, Francisco, “¡Mala captus, bene detentus! El secuestro y la extradición irregular a la luz de los derechos humanos y del derecho internacional”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Número 23 Enero-Junio, 1996, pp. 11-41. Disponible en línea, consultado el 23 de marzo de 2014: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/23/dtr/dtr2.pdf>

La indignación que se produjo en México por las decisiones de la Suprema Corte de Estados Unidos sobre los casos Álvarez Macháin y Martín Verdugos nos hacen pensar que los supuestos y los fallos de este tipo no suceden en nuestro país [...] Los abusos que tanto criticamos, con razón, en Estados Unidos se tornan en comunes cuando volteamos la mirada hacia nuestra realidad doméstica.<sup>319</sup>

Para finalizar, debemos recordar que, si bien es cierto que no existe consenso en la doctrina iusinternacional sobre si los Estados se encuentran sometidos a la obligación de implementar (entendido en el sentido que lo hemos expuesto, según lo entiende y plantea la profesora Salmón Gárate), es un hecho que las normas jurídicas internacionales requieren ser aplicadas por los distintos operadores jurídicos de los Estados. Ahora, si bien es cierto, tal como sostiene el profesor Antonio Cassese, que los Estados están en completa libertad de escoger la manera de cumplir, en el plano nacional, con sus obligaciones internacionales, lo cual en definitiva genera un *estado de anarquía*,<sup>320</sup> también es cierto, que una deficiente o inoperante implementación de normas jurídicas internacionales comporta necesariamente que esas normas no cumplan su función como tal, y esa actuación estatal no contribuye al desarrollo del DI en su conjunto; lo que necesariamente nos pone frente a la eventual responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de sus obligaciones internacionales. En otras palabras, una mala aplicación e implementación de las normas de DI significa el incumplimiento del DI, e incumplir las normas jurídicas internacionales no se encuentra dentro de la libertad del Estado de la que hablamos antes, esto es, la libertad de elegir la *mejor forma de como cumplir con el DI atendiendo a su propio sistema jurídico*.

No compartimos la idea de que, si en el Derecho penal interno se cuenta con algún tipo penal que comparta bienes jurídicos o materia de sanción con crímenes internacionales o delitos de trascendencia internacional, o con algunas de las conductas subyacentes de dichos crímenes y delitos, los tipos penales de dichos crímenes internacionales y delitos de trascendencia internacional no deben ser tipificados en Derecho interno; tal como parece proponernos el profesor Dondé Matute:

---

<sup>319</sup> González Oropeza, Manuel, *Secuestrar para juzgar. Pasado y presente de la justicia extraterritorial*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 123 y 124.

<sup>320</sup> Cassese, Antonio, *International law...*, *op. cit.*, p. 219 y 120.



Un análisis de los bienes jurídicos internacionales nos lleva a la conclusión de que ya existen diversos tipos penales en el ámbito interno que protegen los mismos bienes jurídicos o que, por lo menos, coinciden con la materia de la prohibición. Así por ejemplo, la tortura [...] Lo mismo sucede con tipos penales complejos como los crímenes de lesa humanidad. Las conductas que constituyen este delito internacional, en gran medida, ya se encuentran tipificadas internamente: asesinato, violación, esclavitud, discriminación racial, desaparición forzada, entre otros. Sin embargo, el crimen de lesa humanidad tiene un ingrediente adicional: se debe cometer en el contexto de un "ataque generalizado o sistemático". Este elemento excluye la posibilidad de que un hecho aislado de los antes mencionados se penalice como tal. Por lo tanto, no es deseable tipificar los crímenes de lesa humanidad como tal, pues estos no ofrecen la adecuada protección de los bienes jurídicos que, de forma aislada, protegen estas conductas.<sup>321</sup>

Sostenemos que la identificación "bienes jurídicos o materia de sanción" no es un criterio viable para determinar cuándo ha de tipificarse o no un crimen internacional o un delito de trascendencia internacional en el Derecho penal interno, toda vez que nos lleva a pasar por alto el carácter y el alcance de los crímenes internacionales —especialmente—, que son, tal como reza el preámbulo del Estatuto de Roma, *los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional*. Si aceptamos este criterio, eso nos pone frente a la conclusión de que no era necesario tipificar el genocidio, pues el homicidio, las lesiones graves, las medidas destinadas a impedir los nacimientos, traslados por la fuerza de niños, etc., resultan acciones típicas consignadas en otros tipos penales, y que por no estar supeditadas a la limitación de que dichos actos sean *perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal*, resultan más eficaces en la protección de los bienes jurídicos. O también, que no era necesario tipificar los delitos contra las personas internacionalmente protegidas, estipulados en las fracción II y III del artículo 148 Bis del CPF, ya que las conductas típicas de estos delitos se encuentran ya tipificadas, como es el caso del homicidio, actos contra la libertad o la realización de actos violentos contra bienes muebles e inmuebles.

---

<sup>321</sup> Dondé Matute, Javier, "Implementación de delitos internacionales"..., *op. cit.*, pp. 202 y 203.

Consideramos que este enfoque resulta inadecuado para la consideración de la tipificación, y el análisis de la problematicidad que conlleva, de los crímenes internacionales en Derecho interno. Si tomamos el ejemplo del genocidio, nos daremos cuenta fácilmente de la cuestión pues, resulta obvio que no es la vida, la integridad física y mental, el derecho a la procreación o la libertad de las personas —consideradas individualmente— lo que resulta objeto de protección penal o bien jurídico en el crimen de genocidio, sino la subsistencia del grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. Así como tampoco, es que el genocida quiera matar, lesionar, etc., a una sola persona (o varias) que pertenezca a alguno de los grupos en comento; sino que las acciones típicas van encaminadas a destruir total o parcialmente a uno de estos grupos como tales. De aquí se desprende que, si no se hubiese tipificado el genocidio en México estos grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos como tales, no contarían con la protección con que cuentan. Lo que necesariamente generaría, en términos usados por el profesor Kai Ambos, una *laguna de punibilidad normativa* respecto de dichos grupos considerados como tales. Por otro lado, las figuras jurídicas que tienen aparejadas los crímenes internacionales, tales como la jurisdicción universal o la imprescriptibilidad, devienen precisamente del carácter y alcance de estos crímenes internacionales en DI.<sup>322</sup>

Por ello, dejar de tipificar —si es que esa acción es requerida para la implementación de algún crimen internacional— en Derecho interno, por considerar que las conductas subyacentes de dichos crímenes ya se encuentran tipificadas como delitos de orden común, es desvirtuar el carácter y alcance de los crímenes internacionales, y puede llegar a constituir la base fáctica de la responsabilidad internacional del Estado, en este caso, el mexicano. Es necesario hacer notar, que estas consideraciones no se circunscriben solo al genocidio, sino que son perfectamente extrapolables al resto de los crímenes internacionales, como los crímenes de guerra o de lesa humanidad. Debemos señalar, sin embargo, que tal parece que estos problemas relativos a la tipificación de los crímenes internacionales no son privativos de México, según puso de manifiesto desde 1997 André Andries, a la sazón Director del Centro de Documentación de la Sociedad Internacional del Derecho Militar y el Derecho de la Guerra:

---

<sup>322</sup> “En la actualidad, la aceptación del principio de jurisdicción universal parece fuera de duda, como se demuestra en recientes análisis de la práctica, mientras que el carácter controvertido de la jurisdicción universal se ciñe a las cuestiones relativas a los requisitos y límites para su ejercicio.” Márquez Carrasco, María del Carmen y Martín Martínez, Magdalena, “El principio de jurisdicción universal...”, *op. cit.*, p. 254.

Creo poder decir que el interés principal de los Estados Parte es poder afirmar que su sistema jurídico nacional es compatible con las obligaciones formales del DIH [Derecho internacional humanitario], pero pocos de estos sistemas evidencian una firme voluntad de garantizar una represión efectiva de los crímenes de guerra.<sup>323</sup>

Y ¿cuál sería, en todo caso el criterio de corrección en esta materia? Al decir de María Teresa Dutli, las legislaciones penales nacionales tendentes a castigar las eventuales violaciones al DIH deberán, como mínimo:

- determinar, para cada infracción, la índole y el alcance de la pena, teniendo en cuenta el principio de la proporcionalidad de las penas con respecto a la gravedad de los delitos;
- admitir la responsabilidad penal individual, no sólo de las personas que cometen, sino también de las que ordenan cometer una de esas infracciones; admitir la responsabilidad penal individual de los superiores jerárquicos;
- prever especialmente la represión de las infracciones cometidas por omisión, en caso de que las omisiones no sean ya punibles en aplicación de los principios ordinarios de las leyes internas;
- excluir como causa de justificación o como excusa absolutoria de esas infracciones los intereses y necesidades de índole política, militar o nacional, así como la orden superior;
- determinar para esas infracciones un ámbito de aplicación material y personal de la ley que permita su aplicación a todo autor de alguna de esas infracciones, cualquiera que sea su nacionalidad o el lugar donde se cometa el acto;
- garantizar a toda persona contra quien se ha incoado acciones penales o que comparece ante un tribunal por tal violación el derecho a un juicio equitativo por un tribunal imparcial y legítimamente constituido, así como un procedimiento judicial reglamentario, que asegure el respeto de las garantías judiciales reconocidas generalmente;
- respetar la obligación de facilitar la cooperación con otros Estados en el ámbito de la cooperación y de la asistencia judicial y la extradición.<sup>324</sup>

---

<sup>323</sup> Pellandini, Cristina [redactora], *Represión nacional de las violaciones del derecho internacional humanitario*, Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, s/a., p. 60.

<sup>324</sup> *Ibidem*, pp. 24-25.

Por todo lo expuesto, creemos estar en condiciones de sustentar que el Estado mexicano ha tratado de cumplir con sus obligaciones internacionales adquiridas en materia de Derecho Internacional Humanitario, Derecho internacional de derechos humanos y de crímenes contra el Derecho de Gentes. Muestra de ello, son los crímenes internacionales tipificados en el orden interno nacional. Ahora bien, el Estado mexicano no ha dado cabal cumplimiento a sus obligaciones internacionales sobre la materia pues, consideramos que queda patente que el legislador no tiene la habilidad, así como la técnica jurídica y legislativa necesarias, para generar un sincretismo jurídico entre el orden internacional, al que el Estado mexicano está obligado, y el orden jurídico interno, lo cual definitivamente incide en la lucha contra la impunidad de los crímenes más relevantes para la comunidad internacional en su conjunto; y con ello, el Estado mexicano puede estar comprometiendo su responsabilidad internacional.<sup>325</sup> Además de que México no solo ha tipificado mal, sino que en mayor parte no ha incorporado el Derecho internacional penal en su conjunto, ni el contenido en el Estatuto de Roma, ni el contenido en otros instrumentos y en el DI consuetudinario. Lo que genera que el Estado mexicano se encuentre en una situación de atrofia respecto de su sistema de aplicación indirecto de las normas de Derecho internacional penal.<sup>326</sup>

---

<sup>325</sup> Recientemente la Corte Internacional de Justicia ha planteado que la falta o demora de legislación pertinente y necesaria para iniciar procesos contra personas sospechosas de haber cometido violaciones a normas jurídicas internacionales que requieren ser implementadas en el Estado de que se trate, puede comprometer su responsabilidad internacional. Véase: International Court of Justice, *Questions Relating To The Obligation To Prosecute or Extradite* (Belgium V. Senegal), Judgment, International Court of Justice, I.C.J. Reports 2012, pp. 422-463. Disponible en línea, consultado el 3 de septiembre de 2014: <http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17064.pdf>

<sup>326</sup> “The “indirect enforcement system” presupposes that ICL norms are to be enforced by states through their domestic criminal laws, and prescribes the cooperation of states in penal matters. The modalities of such cooperation are the same as those employed by states in bi-lateral inter-state cooperation in penal matters with respect to domestic criminal law violations. The “indirect enforcement system” thus reveals the vulnerabilities of ICL, as it depends on national criminal justice systems. The more effective international cooperation in penal matters can be between states and international tribunals, including the ICC, the more effective ICL enforcement will become. *Mutatis mutandi*, the less effective national cooperation becomes, the less effective ICL enforcement will be.” Bassiouni, M. Cherif, *Introduction to International Criminal...*, *op. cit.*, p. cxxx.

### **3. La reforma constitucional *ad hoc* para el Estatuto de Roma**

Consideramos que la carrera evolutiva del Derecho internacional penal<sup>327</sup> comienza a formarse —aunque no cristalizaría sino mucho tiempo después— desde el proyecto de

---

<sup>327</sup> “Los juristas en general, y los internacionalistas de forma particular, nos hemos visto obligados a asomarnos de forma repentina a un mundo jurídico al que quizás se le había venido prestando poca atención: me refiero al mundo del derecho penal internacional y del derecho internacional penal... [...] nos inclinamos por distinguir entre el derecho penal internacional como rama delo [*sic*] derecho penal interno en el que se incluyen las cuestiones relativas al ámbito de aplicación de las leyes penales en el espacio, y la cooperación interestatal en materia penal, y el derecho internacional penal, como la rama del derecho internacional relativa a la responsabilidad penal del individuo...” Rodríguez Carrión, Alejandro, “Derecho internacional penal y derecho penal internacional”..., *op. cit.*, p. 566 y 576, respectivamente. Por nuestra parte, utilizaremos el concepto *Derecho internacional penal* —rompiendo con cierta sinergia en México, ya que un sector de la doctrina habla de Derecho penal internacional, como por ejemplo, Javier Dondé Matute, Sergio García Ramírez o Hermilo López-Bassols, aunque hemos encontrado que otros autores, como Juan Carlos Velázquez Elizarrarás, utilizan la de Derecho internacional penal, por citar algunos, —, para designar el cuerpo de normas internacionales que criminalizan los *delicta iuris gentium*, en los términos propuestos por el profesor Antonio Cassese, “International criminal law is a body of international rules designed both to proscribe international crimes and to impose upon States the obligation to prosecute and punish at least some of those crimes. It also regulates international proceeding for prosecuting and trying persons accused of such crimes [...] The first limb of this body makes up substantive law. This is the set of rules indicating what acts amount to international crimes, the subjective elements required for such acts to be regarded as prohibited, the possible circumstances under which persons accused of such crimes may nevertheless not be held criminally liable, as well as on what conditions States may or must, under international rules, prosecute or bring to trial persons accused of one of those crimes. The set of rules regulating international proceedings, that is procedural criminal law, governs the action by prosecuting authorities and the various stages of international trials.” Además, el profesor Cassese no plantea que: “traditionally, especially in the French, German, Italian, and Spanish legal tradition, one assigns to another branch of law, called ‘criminal international law’ (*droit penal international*), the whole area concerning the role of national courts in international criminality, that is the grounds of jurisdiction asserted by national courts to pronounce upon such crimes, as well as interstate judicial co-operation for the repression of criminal offences including extradition.” Cassese, Antonio, *International Criminal Law...*, *op. cit.*, p. 15. Véase también a Lledó Vázquez, Rodrigo, *Derecho internacional penal*, Santiago de Chile, Editorial Congreso, 2000, pp. 27 a 31. Desde la década de 1950, en México se escuchaban autorizadas voces en favor de marcar la diferencia entre ambos conceptos, el Derecho internacional penal y el Derecho penal internacional, así por ejemplo, tenemos a el profesor Manuel López-Rey, que afirmaba: “Ambos derechos: internacional penal y penal internacional parecen poseer el mismo contenido, en suma significar lo mismo. No es así. [...] Un tal Derecho penal internacional es incapaz de hacer frente a las nuevas exigencias penales en el área internacional. Se precisa pues, elaborar un Derecho internacional penal, término que implica que es el Derecho internacional el que debe determinar la elaboración de lo penal y no éste de aquel.” López-Rey, Manuel, “Nuevos aspectos y problemas del derecho internacional penal”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Número 3-4, Julio-Diciembre, Año 1951, pp. 139-174, p. 144. Por su parte el profesor M. Cherif Bassiouni sostiene que: “International Criminal law (ICL) is a complex legal discipline consisting of several components bound by their functional relationship in the pursuit of value-oriented goals. These goals include the prevention and suppression of international criminality, enhancement of accountability and reduction of impunity, and the establishment of international criminal justice. Each of these components derives from one or more legal disciplines and their respective branches, including international law, national criminal law, comparative criminal law and procedures, and international and regional human rights law. These legal disciplines are distinguished on the basis, inter alia, of their subjects, contents, scope, values, goals, and methods.” Bassiouni, M. Cherif, *Introduction to International Criminal...*, *op. cit.*, p. 1. Remitimos a la vastísima bibliografía sobre la material citada por el autor.

Gustave Moynier,<sup>328</sup> uno de los fundadores del Comité Internacional de la Cruz Roja, en el siglo XIX. Sin duda alguna, una de las figuras que ha venido contribuyendo significativamente en dicha evolución es la subjetividad internacional del individuo que, en definitiva, puede entenderse como un catalizador en el tránsito del Derecho internacional tradicional al Derecho internacional contemporáneo que, según el profesor Carrillo Salcedo, se caracteriza por ser el resultado de una triple dinámica de institucionalización, socialización y humanización.<sup>329</sup> De este Derecho internacional contemporáneo surgen, para los Estados, ciertas obligaciones en materia de protección de derecho humanitario e internacional penal, entre otras.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial fueron creados dos tribunales internacionales de naturaleza inédita: Núremberg<sup>330</sup> y Tokio<sup>331</sup> fueron las sedes. La motivación y justificación de su creación eran tan inéditas como los tribunales mismos, ya que en el devenir de las hostilidades y hacia dentro de algunos de los Estados inmersos en la contienda, se proyectaron, prepararon y ejecutaron los más fieros crímenes de

---

<sup>328</sup> “El 3 de enero de 1872 Gustave MOYNIER presentó en Ginebra ante el Comité Internacional de la Cruz Roja un proyecto relativo a la creación de una institución internacional encargada de juzgar los supuestos de violación de la Convención de Ginebra de 1864 y de sus artículos adicionales.” Petit de Gabriel, Eulalia, “La propuesta de tribunal penal internacional de Gustave Moynier, un proyecto antiguo recientemente rescatado (1872-1998)”, en Carrillo Salcedo, Juan Antonio [et al.], *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000, pp. 29-87, p. 32. Véase también a Fernandes, Jean Marcel, *La Corte Penal Internacional. Soberanía versus justicia universal*, Madrid, Editorial Temis - Editorial UbiJus - Editorial Zavalía - Editorial Reus, 2008, p. 29 y ss.

<sup>329</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados...*, *op. cit.*, pp. 13-14. “Sidelined for long on the periphery of political relevance or nurtured by a number of overpowering states, many international institutions now live strong lives of their own and engage in international legal practice with significant repercussions. [...] Many fields of international law are now marked by the presence of international organizations or less formal international institutions. While international organizations have been around for some time, they have increased in number as well as impact.” Venzke, Ingo, *How interpretation makes...*, *op. cit.*, p. 69 y 70.

<sup>330</sup> El Tribunal Militar Internacional de Núremberg fue creado por el Acuerdo de Londres para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional encargado del juicio y castigo de los principales criminales de guerra del Eje europeo, y estuvo en operación del 14 de noviembre de 1945 al 1 de octubre de 1946. Para un análisis certero e inmediato de los juicios de Núremberg véase a Donnedieu de Vabres, H., « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 70 de la collection, 1947, pp. 477-582.

<sup>331</sup> El tribunal de Tokio fue creado el 19 de enero de 1946, por medio de una proclama especial del comandante supremo de las Potencias Aliadas en el Lejano Oriente, el general Douglas MacArthur. “Este tribunal reconocía su basamento jurídico en la Declaración de Postdam del 26 de julio de 1945, la Conferencia de Moscú del 26 de diciembre de 1945 y la Declaración de El Cairo del 1 de diciembre de 1943. Además, Japón en el Instrumento de Rendición del 2 de septiembre de 1945, aceptó las condiciones estipuladas por las Potencias Aliadas en la Declaración de Postdam, y ello dio más fundamento iusinternacional al Tribunal de Tokio. Sin embargo, la Sentencia de Tokio de noviembre de 1948, no cala en el ánimo internacional de la posguerra, con misma magnitud con la que lo hace la Sentencia de Núremberg.” Orozco Torres, Luis Ernesto, *El crimen de agresión en derecho internacional contemporáneo*, Ciudad Juárez, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 2008, pp. 68 y 69.

guerra. El objetivo de tales tribunales de posguerra, fue juzgar a los criminales de guerra y dar evidencia del repudio que la sociedad internacional sentía a tal barbarie, generando una sinergia de “conciencia jurídico-humanitaria universal”.<sup>332</sup> No obstante, el resultado fue muy superior al objetivo mismo de juzgar criminales de guerra, pues los operadores de aquella incipiente reacción justiciera, dieron carta de naturalización a la globalización de la justicia,<sup>333</sup> que se nos presenta como una de las fases evolutivas más considerables del Derecho internacional penal.

Como consecuencia de ello, los Estados comenzaron a dejar de ser actores exclusivos en el Derecho internacional y dieron la bienvenida a uno más: *al individuo*; mediante una figura legal específica, *el principio de responsabilidad penal internacional del individuo*.<sup>334</sup> Esto comporta inicialmente que el individuo es internacionalmente responsable por los crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y crímenes contra la paz que cometa como jefe o miembro de Estado alguno. Ello implica que al momento de dicha etapa evolutiva, el individuo sólo tiene participación pasiva, es decir, únicamente es sujeto de obligaciones y responsabilidades internacionales mas no de derechos a su favor. Empero, este principio no fue la única manifestación de la subjetividad internacional del individuo en Derecho internacional. En efecto, los DH pronto aparecieron, y con ellos la otra cara de la subjetividad internacional del individuo, la de sus prerrogativas y derechos en tanto que humano y frente a los propios Estados.<sup>335</sup> Y de nuevo se transformó el ordenamiento jurídico internacional, ya que se pusieron en marcha

---

<sup>332</sup> “La evolución de la conciencia jurídico-humanitaria universal ha tenido reflejo particularmente en la definición en el Derecho internacional de ciertos comportamientos imputables a personas naturales en tanto que actos contrarios a Derecho (llamados « *delicta juris gentium* » o delitos contra el Derecho de gentes; delitos o crímenes de Derecho internacional; o, simplemente, crímenes internacionales). Estos comportamientos lesionan intereses fundamentales de la comunidad internacional y, por tanto, son merecedores de una sanción penal.” Alcaide Fernández, Joaquín, “La complementariedad de la Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*, pp. 385-386. Véase también a Galinsoga Jordá, Albert, “El reconocimiento de los principios jurídicos en el Derecho internacional contemporáneo y el desarrollo de la conciencia jurídica universal”, en Vargas Gómez-Urrutia, Mariana, y Salinas De Frías, Ana, [Coord.], *Soberanía del Estado y derecho internacional, Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla, Universidad de Sevilla - Universidad de Córdoba - Universidad de Málaga, 2005, tomo I, pp.647-659.

<sup>333</sup> Sobre esta idea véase a Márquez Carrasco, María del Carmen, “Globalização da justiça penal internacional?”, *Política internacional*, N° 19, Volume 3, Primavera-Verão, 1999, pp. 225-242.

<sup>334</sup> Actualmente, algunas voces propugnan por un paradigma dual de responsabilidad internacional por crímenes internacionales, entre el Estado y el individuo. Bonafè, Beatrice, *Relationship between state and individual responsibility for international crimes*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

<sup>335</sup> “...the individual went from an object to a subject of international law, and from being a subject of international criminal responsibility to being the subject of internationally proclaimed human rights—both being directly applicable to states.” Bassiouni, M. Cherif, *Introduction to International Criminal...*, *op. cit.*, p. cxxiv.

algunos proyectos de mecanismos de protección de los DH. Pues bien, en esta tesitura, un nuevo hito en la protección de los DH ha entrado en escena, nos referimos a la Corte Penal Internacional.<sup>336</sup>

Más de un centenar de Estados participaron en los trabajos de la Conferencia de Plenipotenciarios de Naciones Unidas, con el fin de crear la Corte Penal Internacional. La cita tuvo lugar en Roma, del 15 de junio al 17 de julio de 1998.<sup>337</sup> “Tuvo 120 votos a favor, 21 abstenciones —incluyendo México— y 7 votos en contra: EUA, China, Israel,

---

<sup>336</sup> El profesor Antonio Cassese nos informa que el proceso que llega hasta la adopción del Estatuto de Roma puede ser conceptualizado en cuatro fases: “(1) abortive early attempts (1919-1945); (2) criminal prosecution in the aftermath of World War II: the Nuremberg and Tokyo Tribunals (1945-1946); (3) preparation for the future ICC: the work of the ILC (1950-1954, 1990-1994); and (4) post-Cold War ‘new world order’: the development of the two *ad hoc* Tribunals and the emergence of the ICC Statute (1991-1998).” Cassese, Antonio; Gaeta, Paola and Jones, John R.W.D., *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, Volume I, p. 4 y ss. « L'idée de créer une cour pénale internationale permanente remonte à 1948; l'article VI de la convention signée cette année-là sur le crime de génocide prévoyait que les personnes accusées de ce crime pourraient être renvoyées devant une telle cour. » David, Éric, « La Cour Pénale Internationale », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 313 de la collection, 2005, pp. 325-454, p. 333. Por su parte, el profesor Ahmed Mahiou, nos informa que : « Il est intéressant de relever que lorsque l'Assemblée générale a saisi la Commission du droit international à ce propos, en 1948, elle ne lui a pas demandé l'élaboration d'un projet de statut, mais elle lui a posé une question, à savoir « s'il est souhaitable et possible de créer un organe judiciaire international chargé de juger les personnes accusées de génocide et d'autres crimes ». Pour répondre à la question, la Commission a désigné deux rapporteurs — c'est l'unique fois où elle a procédé ainsi puisque pour tous les autres sujets un seul rapporteur a suffi — dont les conclusions ont été contradictoires ; cela n'a pas empêché une réponse positive et une recommandation favorable à la création d'une juridiction pénale tout en déconseillant d'en faire une chambre de la Cour internationale de Justice. Sur cette base, comme cela a été rappelé plus haut, l'Assemblée générale a mis sur pied deux comités successifs ayant pour mission d'élaborer un projet de statut dont les travaux ont donné naissance à un texte final en 1954. Au lieu de procéder à son examen, l'Assemblée décide de surseoir et d'attendre les résultats de deux autres travaux connexes, la définition de l'agresion et le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. » Mahiou, Ahmed, « Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité. Cours général de droit international public », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 337 de la collection, 2008, pp. 9-516, p. 398.

<sup>337</sup> Según el profesor Alejandro Rodríguez Carrión los trabajos de la Conferencia de Plenipotenciarios fueron exhaustivas “...se celebraron 183 sesiones de las distintas comisiones y plenarios, con un total de 549 horas de reunión, lo que equivale a ocho sesiones y 22 horas de reunión al día. [...] A la Conferencia asistieron 2818 personas, de las que 1400 eran miembros acreditados de las 160 representaciones estatales asistentes. Junto a ellos, 32 representantes de Organizaciones Internacionales, 350 representantes de medios de comunicación y, finalmente y más importante, 553 representantes de organizaciones no gubernamentales.” Rodríguez Carrión, “Una evaluación no necesariamente crítica del Estatuto de la Corte Penal Internacional”, en Carrillo Salcedo, Juan Antonio [et al.], *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000, pp. 481-504, p. 488. “La implantación de un Tribunal con estos rasgos definitivos es una aspiración que arranca en 1948 cuando, en el contexto de la Guerra Fría, las Naciones Unidas encargaron a la Comisión de Derecho Internacional la preparación de un proyecto de estatuto. Desde luego, aquel momento histórico no era el más adecuado y los trabajos de la Comisión en esta materia sufrieron una paralización que llegó a prolongarse durante décadas.” Cabezo Rodríguez, Nicolás, *La Corte Penal Internacional*, Madrid, Dykinson, 2002, pp. 24 y 25. Véase, en este mismo sentido, también a Cassese, Antonio, *International Criminal Law...*, op. cit., p. 340 y ss.



Irak, Libia, Qatar y Yemen.”<sup>338</sup> Estos Estados, aprobaron un tratado para crear, establecer y operar por primera vez en la historia una corte penal de carácter internacional, permanente, independiente e institucional. De manera muy especial el Estatuto de Roma, ha venido a nutrir y despabilar la agenda internacional sobre DH y los mecanismos de protección. La Corte Penal Internacional (CPI) es una Organización Internacional<sup>339</sup> encargada de juzgar los crímenes más trascendentales para sociedad internacional en su conjunto, a saber: el crimen de genocidio; crímenes de lesa humanidad; crímenes de guerra y crimen de agresión. La Corte Penal Internacional está llamada a prevenir y persuadir, en la medida en que un mecanismo jurídico de esta naturaleza y alcance puede hacerlo, a los futuros criminales internacionales, y en el caso de que los crímenes se cometan, está diseñada —igualmente— para juzgar a los presuntos responsables. En pocas palabras, la CPI es el instrumento de represión criminal de la comunidad internacional para frenar y reprimir la barbarie<sup>340</sup>.

---

<sup>338</sup> López-Bassols, Hermilo, *Los nuevos desarrollos del Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 393. Al decir del profesor Ricardo Méndez-Silva, la abstención de México se debió básicamente a la cuestión del artículo 12 del Estatuto de Roma. Méndez-Silva, Ricardo, “La Corte Penal Internacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXIII, número 98, mayo-agosto de 2000, pp. 895-907. Disponible en línea, consultado el 29 de noviembre de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/98/el/el12.pdf>. En este mismo sentido, véase a Corzo Aceves, Víctor y Corzo Aceves, Ernesto, *La aplicación del derecho internacional en México...*, *op. cit.*, p. 145. “Como es conocido por la comunidad internacional, en el momento de votar el Estatuto de Roma México se abstuvo, aduciendo, entre otras cosas, que la inclusión del Consejo de Seguridad en el sistema de justicia de la CPI daba lugar a cuestionar su eficacia e imparcialidad; al mismo tiempo señaló que no se respetaba el estándar de garantías en materia jurídico-penal reconocido constitucionalmente en el caso mexicano.” Neri Guajardo, Elia Patricia, “Informe México”, en Ambos, Kai y Malarino, Ezequiel [Eds.], *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer e Instituto Max Planck, 2003, pp. 403-445. « Ce nouveau hold-up du Conseil de sécurité sur les compétences de la CPI, hold-up inspiré par les Etats-Unis, a provoqué des réactions assez hostiles de certains Etats, notamment du Mexique, de l’Allemagne et de la France, qui se sont abstenus lors du vote. » David, Éric, « La Cour Pénale Internationale »... *op. cit.*, p. 355.

<sup>339</sup> “En cuanto a su naturaleza jurídica, el Estatuto de Roma es un tratado multilateral constitutivo de una institución internacional, de una cuasi-organización internacional. Y, como es evidente, estamos ante un tratado de finalidad humanitaria.” Márquez Carrasco, María del Carmen, “Alcance de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*, p. 360. “To some extent, international courts and tribunals are themselves to be regarded as international organizations. [...] Likewise, the International Criminal Court is set much like an international organization, complete with plenary organ (the Assembly of State Parties) and a Permanent Secretariat, as well as a Headquarters Agreement with its host state.” Klabbbers, Jan, *An introduction to international Institutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 241. Existen voces que propugnan por un análisis de las implicaciones que el entramado institucional de la CPI supone; este enfoque propone analizar como el orden normativo jurídico y las normas burocráticas de la CPI —desde una perspectiva de la racionalidad instrumental posterior a Max Weber, pero fundada en su postura tradicional— refuerza y tiende a la consecución del principio de preeminencia del Derecho. Piiparinen, Touko, “Law versus Bureaucratic Culture: the case of the ICC and the transcendence of instrumental rationality”, en Klabbbers, Jan and Piiparinen, Touko, *Normative pluralism and International Law*, New York, Cambridge University Press, 2013, pp. 251-283.

<sup>340</sup> La Corte Penal Internacional es *complementaria* a las jurisdicciones penales nacionales, o sea, que no las sustituye, sino que las complementa, así lo estipula el artículo 17: “Cuestiones de admisibilidad. 1. La

Sin embargo, para estar en condiciones de entender, evaluar y eventualmente criticar lo que vamos a plantear aquí, es necesario antes desvelar nuestra postura epistémica y axiológica a partir de la cual realizamos el análisis y valoración de la CPI: el *iusirenismo*.<sup>341</sup> Efectivamente, partimos de esta postura para el análisis del impacto que la CPI representa en el universo del DI en su conjunto y de la comunidad internacional *in toto*. Estamos convencidos —junto con Kelsen, Bobbio, Habermas, Ferrajoli, entre otros más y que hunden sus raíces hasta Kant— que el Derecho es un mecanismo eficaz para lograr la pacificación de las relaciones sociales en algún grupo social dado. Y hacemos nuestros los postulados básicos, y las implicaciones, de dicha postura, como son, a saber: la idea de que la política puede/debe encausarse por medio del Derecho; y que la paz

---

Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando: a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo...”.

<sup>341</sup> “El pacifismo jurídico es aquel que considera la guerra el efecto de un estado sin derecho, es decir, de un estado en el que no existen normas eficaces para regular los conflictos. [...] De cualquier forma, lo que cabría esperar del pacifismo jurídico es el fin de la guerra entendida como empleo no regulado de la fuerza [...], y no el fin del uso de la fuerza.” Bobbio, Norberto, *El tercero ausente*, Madrid, Ediciones Cátedra, 1997, pp. 183 y 186, respectivamente. Podemos encontrar algunos ejemplos del uso del vocablo en la literatura. De entre muchos autores más, podemos citar a Federico Arcos, quien nos dice que “El tipo de pacifismo absoluto con el que hoy más rivaliza la doctrina da [*sic*] la guerra justa no es, desde luego, el pacifismo ético de la no-violencia, sino el *iusirenismo* o pacifismo jurídico” Arcos Ramírez, Federico, “¿Se puede hablar de guerras justas?”, en Campoy Cervera, Ignacio, *Desafíos actuales a los derechos humanos: Reflexiones sobre el derecho a la paz*, Madrid, Dykinson - Universidad Pontificia Comillas, 2006, p. 85. Así mismo, tenemos a Juan Carlos Velasco que nos comenta: “A ese grupo de arbitristas por la paz, Bobbio (1992, p. 181) los considera conspicuos representantes del *iusirenismo* o *pacifismo jurídico*, esto es, de la búsqueda de la paz a través del derecho. En todo caso, se trata de una serie de autores —entre los que destacan Saint-Pierre, de alguna manera Vattel, Kant y Bentham— que tras compartir un mismo diagnóstico sobre las continuas y extenuantes guerras como un grave mal social proponen vías diversas para alcanzar y organizar la paz”. Velasco Arroyo, Juan Carlos, “Ayer y hoy del cosmopolitismo kantiano”, *Isegoría, Revista de Filosofía Moral y Política*, Instituto de Filosofía, CSIC, número 16, 1997, pp. 91-117, p. 93. Por su parte, Massimo La Torre y Cristina García Pascual nos exponen que: “Kelsen resucita los planteamientos nucleares de Vitoria y Kant sobre el derecho internacional. Su posición *iusirenista* constituye, sin duda, un llamamiento a tomar en serio el derecho, una defensa de una tesis secular que considera posible la construcción de una comunidad mundial sometida al orden jurídico.” La Torre, Massimo y García Pascual, Cristina, “La utopía realista de Hans Kelsen”, en Kelsen, Hans, *La paz por medio del derecho*, traducción y estudio preliminar de Massimo La Torre y Cristina García Pascual, Madrid, Trotta, 2003, pp. 9-29, p. 25. Este vocablo es compuesto tomando como base el vocablo *ius* (derecho) y el vocablo del latín *irenarcha* (*irenarca*) poniéndole el sufijo *-ismo*, conformando así un concepto que pretende significar lo siguiente: movimiento o doctrina que promueve la tesis de que la paz sólo puede conseguirse a través del derecho. En especial referencia a la paz mundial y al derecho internacional. **Irenarca**. (Del lat. *irenarcha*, y este del gr. εἰρηνάρχης). 1. m. En la época del Imperio romano, especialmente en Asia y Egipto, magistrado destinado a cuidar de la paz y tranquilidad del pueblo. Diccionario de la Real Academia Española, voz: Irenarca. Disponible en línea, consultado el 23 de diciembre de 2014: <http://lema.rae.es/drae/?val=irenaca>. **-ismo**. (Del lat. *-ismus*, y este del gr. *-ισμός*). 1. suf. Forma sustantivos que suelen significar doctrinas, sistemas, escuelas o movimientos. *Socialismo*, *platonismo*, *impresionismo*. 2. suf. Indica actitudes. *Egoísmo*, *individualismo*, *puritanismo*. 3. suf. Designa actividades deportivas. *Atletismo*, *alpinismo*. 4. suf. Forma numerosos términos científicos. *Tropismo*, *astigmatismo*, *leísmo*. Ídem. Disponible en línea, consultado el 23 de diciembre de 2014: <http://lema.rae.es/drae/?val=-ismo>

lograda por medio del Derecho es, necesariamente, una paz relativa, esto es, no implica la ausencia total de violencia, sino que la paz por medio del Derecho contempla una violencia legítima, racional, institucional y mínima.

Estamos conscientes de las críticas que sobre el iusrenismo se vierten, desde las de Raymond Aron,<sup>342</sup> hasta las de Danilo Zolo,<sup>343</sup> y las asumimos. Desafortunadamente, aquí no contamos con el espacio suficiente como para exponerlas y rebatirlas. Empero, estas afirmaciones las hacemos desde la actitud *de los progresistas moderados* de la que hablaba Kunz.<sup>344</sup> Estamos, igualmente, convencidos de que la CPI contribuye inconmensurablemente a la construcción de un sistema internacional más estable, por medio del Derecho en su vertiente evolutiva de institucionalización de la aplicación de normas jurídicas internacionales,<sup>345</sup> coadyuvando al tránsito del *tercero entre las partes* hacia el *tercero por encima de las partes*, del que hablaba Norberto Bobbio, en el ámbito de la comunidad internacional:

---

<sup>342</sup> “... el derecho internacional [...] continua caracterizado por una imperfección esencial: a falta de una instancia habilitada para interpretarlo, corre el riesgo de descomponerse en tantos sistemas como Estados que lo interpreten. A falta de una fuerza irresistible al servicio de la ley, cada sujeto se reserva en realidad el derecho a hacerse justicia a sí mismo. [...] Personalmente, confieso no percibir progreso alguno, tanto si se trata de la sociedad internacional, del sistema internacional, como de la conciencia de comunidad humana. La conclusión que no hay que extraer de estas observaciones, es que la paz, en nuestra época, depende del progreso del derecho internacional, ni tampoco que este progreso podría aportar una contribución sustancial a la causa de la paz.” Aron, Raymon, *Paz y guerra entre las naciones*, Madrid, *Revista de occidente*, 1963, pp. 842, 848 y 852, respectivamente.

<sup>343</sup> En estos años el iusglobalismo se ha manifestado de distintas formas: la pretensión universalista de la doctrina de los derechos humanos y la conexas justificación «humanitaria» del uso ilegal de la fuerza internacional, la producción de una *lex mercatoria* global por parte de las *law firms* occidentales, los proyectos de unificación regional (ante todo europea) y planetaria del derecho civil y del derecho penal, la institución de los Tribunales internacionales *ad hoc* y el nacimiento de la Corte penal internacional, con jurisdicción universal y permanente. Estos fenómenos merecen una atenta reflexión crítica —no una exaltación retórica— por los graves riesgos del «fundamentalismo humanitario», del monismo jurídico y del centralismo judicial implícitos en esta deriva normativa e institucional a escala global.” Zolo, Danilo, *Los señores de la paz. Crítica del globalismo jurídico*, Madrid, Dykinson, 2005, p. 11.

<sup>344</sup> “Lo que nos falta es la áurea vía media entre los dos extremos, o sea lo que he llamado la actitud de los progresistas moderados. La ciencia del derecho internacional debe, en primer lugar, dar el sistema del derecho internacional actualmente en vigor. Puede, además, hacer críticas de este derecho desde el punto de vista de la técnica jurídica y del contenido. Puede hacer también propuestas *de lege ferenda* para el desarrollo progresivo del derecho internacional. Pero nunca debe cometer el pecado de falsificar el derecho, presentando propuestas *de lege ferenda* como si fueran de derecho positivo ya actualmente en vigor.” Kunz, Josef L., *Del Derecho internacional clásico al Derecho internacional nuevo*, México, UNAM - Imprenta Universitaria, 1953, p. 75.

<sup>345</sup> « On trouve cependant parfois cette congruence entre l'un et l'autre, l'avancée normative substantielle et le développement consécutif des moyens organiques de son application. L'affirmation internationale du caractère inacceptable des violations graves du droit humanitaire, lesquelles génèrent crimes de guerre et crimes contre l'humanité s'est, effectivement, traduite par la création des tribunaux pénaux *ad hoc* puis par celle de la Cour pénale internationale. » Dupuy, Pierre-Marie, « L'unité de l'ordre juridique international... », *op. cit.*, p. 409.

Un sistema político estable, duradero y pacífico es aquel en el que se ha producido el paso desde el tercero entre las partes al tercero por encima de las partes. Este paso aún no ha tenido lugar, o lo ha hecho de un modo imperfecto, en el sistema internacional.<sup>346</sup>

Así mismo, advertimos que la creación de la Corte Penal Internacional confirma, en cierta medida, las observaciones y pronósticos que, sobre la evolución del Derecho internacional, hiciera Hans Kelsen en el sentido de que, antes de que fuera instaurado en la comunidad internacional un órgano legislativo, la tendencia evolutiva sería hacia el establecimiento de órganos de aplicación del DI, es decir, la administración de justicia internacional:

Mucho antes de que existieran órganos legislativos especiales, se establecieron tribunales para aplicar el Derecho a los casos concretos. [...] El hecho de que la aplicación del Derecho se haya centralizado mucho antes que la creación de éste, tiene máxima importancia. Parece manifestar una cierta regularidad en la evolución que tiene su origen en las condiciones sociológicas y, sobre todo sociopsicológicas [*sic*] del Derecho. Cabe, por tanto, suponer con un cierto grado de probabilidad que el desarrollo del Derecho internacional tiene las mismas tendencias que el desarrollo del nacional.<sup>347</sup>

La evolución natural tiende ante todo hacia la administración de justicia internacional, y no hacia el gobierno o la legislación internacional.<sup>348</sup>

Pero debemos tener en cuenta el carácter actual del DI, a saber: un ordenamiento jurídico fragmentado.<sup>349</sup> Y esta naturaleza ínsita del DI, lejos de constituir un escollo, resulta ser un área de oportunidad formidable, pues permite ir construyendo esta transición evolutiva *hacia el tercero por encima de las partes* por sectores, es decir, sin

---

<sup>346</sup> Bobbio, Norberto, *El tercero ausente...*, *op. cit.*, p. 11.

<sup>347</sup> Kelsen, Hans, *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 178, 18 y 181.

<sup>348</sup> Kelsen, Hans, *La paz por medio del derecho...*, *op. cit.*, p. 54.

<sup>349</sup> “The fragmentation of international law is accompanied by a fragmentation of adjudicatory bodies. Most of these bodies, such as the International Criminal Court [...] belong to one single ‘issue area’.” Paulus, Andreas, “International adjudication”, en Besson, Samantha & Tasioulas, John, *The philosophy of International...*, *op. cit.*, pp. 207-224, p. 214. “The International Criminal Court (ICC) and the special international criminal tribunals, even though they must inevitably decide some questions of general international law, are primarily concerned with fact-finding.” Regan, Donald H., “International adjudication: a response to Paulus—Courts, custom, treaties, regimes, and the WTO”, en Besson, Samantha & Tasioulas, John, *The philosophy of International...*, *op. cit.*, pp. 225-241, p. 226.

que implique que debemos preocuparnos por la viabilidad o no de la construcción de un Estado mundial y encontrar un soberano universal para poder construir un Estado de derecho internacional, no.<sup>350</sup> Toda vez que, el DI no tiene por qué tener la misma evolución, basada en el fenómeno de centralización del poder y la monopolización del uso de la fuerza, típica de la sociedad estatal,<sup>351</sup> tal como ya vimos antes en el capítulo I. Entonces, la contribución de la CPI al proyecto kantiano, por plantearlo de esta manera, ha de entenderse teniendo en cuenta esta fragmentación del DI. Por eso, coincidimos plenamente con el profesor Luigi Ferrajoli cuando afirma:

...la construcción de una democracia cosmopolita depende en efecto de esa *artificial reason* que es la razón jurídica y política. En el curso de estos dos siglos, dicha razón ha dado vida al paradigma del Estado constitucional de derecho, y podría dar forma a un orden jurídico mundial capaz de llevar adelante el proyecto kantiano. Lo que trato de decir es que la única respuesta racional a la crisis que estamos atravesando es el desarrollo de un constitucionalismo internacional —no de un gobierno mundial, sino de una democracia constitucional internacional— cuyas premisas normativas ya existen, aunque sin las garantías de su efectividad. [...] como en el derecho internacional en virtud de ese embrión de Constitución del mundo que representan la Carta de la ONU de 1945 y la Declaración de derechos del

---

<sup>350</sup> « L'universalité qui s'impose aux humains du XXI<sup>e</sup> siècle nécessite une réflexion sur un nouveau cosmopolitisme, lequel n'a rien à voir avec le projet d'un gouvernement mondial 25. Il est nécessaire de revenir au cosmopolitisme. En effet, l'ouverture du monde et l'intensité des échanges ne permettent plus de se satisfaire des seules réponses étatiques aux problèmes posés. Pour ces enjeux-là, la politique doit donc s'exercer à un niveau mondial. Et il n'y a pas de politique à un certain niveau s'il n'y a pas de droit s'exerçant au même niveau. Or le gouvernement mondial est la plus mauvaise solution, car il ne pourrait être qu'une tentative de centralisation réductrice des différences accentuant les déséquilibres du monde actuel. Il est donc indispensable d'innover. Et j'indiquerai ici quelques éléments sur cette voie de l'innovation. 1. La première question à régler est celle de la nature des instruments juridiques [...] 2. Cela nous amène à une seconde condition non remplie pour que le droit international soit universel. C'est la condition de justiciabilité. [...] 3. Une autre condition nécessaire à la réalisation de l'universalité du droit international est à rechercher du côté d'une meilleure adéquation de la catégorie des sujets de ce droit à la complexité des sociétés. [...] 4. Ce bouleversement dans l'architecture du monde suppose donc que l'on en finisse avec la notion de souveraineté. La souveraineté doit susciter me semble-t-il trois remarques critiques. [...] 5. C'est à ce point qu'il est nécessaire d'envisager *l'universalisme substantiel* dans le même mouvement que *l'universalisme formel*. La distribution des compétences entre les communautés politiques des différents échelons que je viens d'esquisser relève d'une nouvelle vision de l'universalisme formel (ou organique). » Chemillier-Gendreau, Monique, « À quelles conditions l'universalité du droit international est-elle possible ? Conférence inaugurale, session de droit international public, 2011 », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 355 de la collection, 2011, pp. 9-40, pp. 32, 34, 35, 37 y 39, respectivamente.

<sup>351</sup> Aunque, podemos encontrar voces que hablan en este sentido. « Actuellement existe un mécanisme juridique, en droit international, qui réalise cette centralisation, soutenu par l'idéologie de la sécurité collective intégrée dans la Charte de l'O.N.U. ». Sur, Serge, *L'interprétation en droit...*, op. cit., p. 33.

hombre de 1948. [...] Aunque de manera embrionaria, la creación del TPI significa un cambio de paradigma en el derecho internacional, ya que proporciona una garantía jurisdiccional contra crímenes de lesa humanidad que violan derechos fundamentales hasta ahora tan sólo proclamados en declaraciones, pactos y convenciones internacionales.<sup>352</sup>

Siendo así, podemos afirmar que el Estatuto de Roma ha contribuido grandemente a la cultura jurídica universal, y en una significativa medida a la construcción —no de un Estado mundial, sino— de una *sociedad mundial políticamente constituida*,<sup>353</sup> articulada, por qué no, sobre la base de una *política interior mundial*.<sup>354</sup> En efecto, la CPI no sólo ha favorecido al Derecho internacional puro y duro, sino que como ningún otro instrumento internacional ha provocado una onda expansiva de reformas constitucionales, institucionales y legales a lo largo y ancho del orbe, tendientes a armonizar los diferentes sistemas jurídicos en torno al Estatuto de Roma. Esto es un fenómeno político, social y jurídico sin precedente ni parangón.<sup>355</sup> Y no solo esto, sino que el Estatuto de Roma, o mejor dicho, el medio por el cual el ER fue hecho, ayudó a consolidar el modelo de conferencia internacional como un medio idóneo para jalinear el desarrollo progresivo del DI.<sup>356</sup> No obstante, debemos tener en cuenta que, según nos plantea el profesor Éric

---

<sup>352</sup> Ferrajoli, Luigi, *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid, Trotta, 2004, pp. 93, 94 y 115, respectivamente. En un sentido análogo, el profesor Carrillo Salcedo nos plantea que: “La concepción del orden internacional expresada en la Carta de las Naciones Unidas constituye, sin duda, *un giro respecto de la concepción tradicional consagrada en la Paz de Westfalia; pero no un desplazamiento radical ni una total superación*, aunque la Carta haya introducido una nueva reglamentación del recurso a la fuerza en las relaciones internacionales y haya establecido dimensiones constitucionales en la sociedad internacional, al apuntar hacia un nuevo fundamento de las obligaciones jurídicas internacionales basadas en el consenso de la comunidad internacional más que, como en el Derecho internacional tradicional, en el consentimiento individual de los Estados soberanos.” Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *El Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 188. Sobre la cuestión de que si la Carta de San Francisco representa o no una constitución para la comunidad internacional, véase a Dupuy, Pierre-Marie, « L'unité de l'ordre juridique international... », *op. cit.*, p. 215 y ss.

<sup>353</sup> Habermas, Jürgen, *Occidente escindido...*, *op. cit.*, p. 132.

<sup>354</sup> *Ibidem*, p. 107. “We can also see the creation of the ICC as one of the ways in which the moral ideal of human community might be given more determinate and effective institutional form: the existence of a community is often a matter more of aspiration than of achieved fact, and a recognition of human community could be a recognition of what we should aspire to create.” Duff, Antony, “Authority and responsibility in International Criminal Law”, en Besson, Samantha & Tasioulas, John, *The philosophy of International...*, *op. cit.*, pp. 589-604, p. 601.

<sup>355</sup> Sobre el tema de cómo influyen las normas jurídicas internacionales en los sistemas jurídicos internos, véase, entre otros, a Cortell, Andrew and Davis, James, “How do international institutions matter? The domestic impact of international rules and norms”, *International Studies Quarterly*, vol. 40, No. 4, December-1996, pp. 451-478.

<sup>356</sup> « Depuis la mise en place de la Commission du droit international jusqu'au Statut de la Cour pénale internationale adopté à Rome en juillet 1998 la voie conventionnelle, prévue aux alinéas c) et d) de l'article 23 du Statut, a conduit à l'adoption de seize conventions par des conférences diplomatiques réunies sous les auspices des Nations Unies ou par l'Assemblée générale elle-même. Quantitativement, le bilan est

Davis, la CPI depende, por su propio carácter, en gran medida de la buena voluntad de los Estados.<sup>357</sup> Todo ello, parece corroborar la creencia que no pocos —ni menores— pensadores sostienen, de que el Derecho internacional, en su totalidad, genera un factor moralizador, tanto de las relaciones internacionales, como de la vida democrática intraestatal; esta idea no es en realidad nueva, ya el padre del Derecho internacional, Francisco de Vitoria, en cierto modo, la había circunvalado.<sup>358</sup> No obstante, no debemos obviar que la inédita modalidad de cooperación internacional que la CPI supone, ha tenido debidamente en cuenta la:

...la preexistencia, o al menos la existencia, de la obligación o la facultad de los Estados de establecer y ejercer la jurisdicción penal sobre dichas personas [habla de las responsables de crímenes internacionales] a través de sus Tribunales nacionales. De ahí que uno de los pilares que sustenta a esta nueva

---

donc relativement modeste. D'autant que dans ce total, à côté des conventions sur le droit des traités ou des relations diplomatiques et consulaires, figurent les quatre Conventions de Genève sur le droit de la mer qui ont été remplacées, et plusieurs ne sont pas en vigueur ou ne lient qu'un petit nombre d'Etats seulement. » Daudet Yves, « Actualités de la codification du droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 303 de la collection, 2003, pp. 9-118, p. 111.

<sup>357</sup> « La soumission de la CPI à la bonne volonté des Etats se manifeste principalement dans son mode de création, ses possibilités d'action et la coopération avec les Etats. Il existe toutefois quelques tempéraments à cette dépendance. » David, Éric, « La Cour Pénale Internationale »..., *op. cit.*, p. 337.

<sup>358</sup> Por citar a algunos: «Que derecho de gentes tiene fuerza no sólo por el pacto y consenso entre hombres, sino también tiene fuerza de ley». En efecto, el orbe entero, que en cierto modo es una república, tiene potestad de dar leyes justas y convenientes para todos, como son las del derecho de gentes. De aquí se sigue claramente que pecan mortalmente los que violan el derecho de gentes, tanto en la paz como en la guerra” De Vitoria, Francisco, *Sobre el poder civil*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 51; “La forma del derecho moderno tiene, en cuanto tal, un inequívoco núcleo moral que se revela a largo plazo como un *gente civilizer* (Koskenniemi), como una fuerza suavemente civilizadora, allí donde el medio jurídico se aplica como un poder de configuración constitucional. En todo caso, el universalismo igualitario, que es inherente al derecho y sus procedimientos, ha dejado huellas empíricamente constatables en la realidad política y social de Occidente. Pues la idea de igualdad de trato que inviste tanto al derecho internacional como el estatal sólo puede cumplir funciones ideológicas al precio de entrar en juego al mismo tiempo como un criterio para la crítica de las ideologías. Ésta es la razón por la que los movimientos de oposición y emancipación recurren hoy en todo el mundo al vocabulario de los derechos humanos” [...] “Los discursos y las acciones de este presidente [habla de Bush hijo] sólo permiten concluir que querría *sustituir* la fuerza civilizadora de los procedimientos jurídicos universalistas por el equipamiento armamentístico de un *ethos* dotado de una pretensión de universalidad” Habermas, Jürgen, *Occidente escindido...*, *op. cit.*, pp. 105 y 106 y p. 177 respectivamente; “Las afirmaciones, incluso programáticas, de los principios que han de regir el comportamiento internacional del Estado son un factor de moralización de la vida pública y de educación de su opinión, coadyuvando a la germinación de una conciencia popular solidaria con los intereses de la humanidad” Remiro Brotóns, Antonio; Riquelme Cortado, Rosa; Díez-Hochleitner, Javier [et al.], *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 31; “Así, cuando el derecho de gentes es acatado por los pueblos durante cierto tiempo, con la evidente intención de cumplirlo [...] los pueblos ven tales normas como ventajosas para sí mismos y para quienes están a su cuidado, y en consecuencia con el paso del tiempo tienden a aceptar que el derecho es un ideal de conducta. Sin un proceso psicológico como éste, que llamaré aprendizaje moral, la idea del derecho de gentes como utopía realista carece de un elemento esencial” Rawls, John, *El derecho de gentes...*, *op. cit.*, p. 57.

Corte sea su carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales.<sup>359</sup>

Así mismo, debemos de tener en cuenta que el Estatuto de Roma no es sólo un instrumento internacional más, en todo caso, constituye un subsistema jurídico internacional o régimen internacional<sup>360</sup> —tal como lo entiende el profesor Antonio Remiro: “...conjunto de normas y procedimientos que regulan las relaciones de los sujetos que componen la sociedad internacional...”<sup>361</sup> muy complejo que, entre otras cosas, prevé la creación y puesta en marcha de una Corte internacional, estipula un catálogo de crímenes internacionales, constituye las reglas procesales sobre las que la Corte conocerá de los crímenes y establece un sistema de penas y medidas cautelares y

---

<sup>359</sup> Alcaide Fernández, Joaquín, “La complementariedad de la Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*, p. 388. “...sistema penal internacional opera de forma complementaria mediante relaciones de coordinación y cooperación ente instituciones nacionales e internacionales [...] la base del sistema penal internacional recae en los tribunales locales.” Corzo Aceves, Víctor y Corzo Aceves, Ernesto, *La aplicación del derecho internacional en México...*, *op. cit.*, p. 67. “...si alguna materia pertenecía, sin género alguno de duda, a la competencia exclusiva de un Estado es la jurisdicción penal. Regular internacionalmente esta jurisdicción supone una mutación revolucionaria, ya que el acotamiento de límites entre lo interno y lo internacional es una cuestión esencialmente relativa, que depende del grado de desenvolvimiento de las relaciones internacionales.” Rueda Fernández, Casilda, *Delitos de derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 32. “More recently, international law has penetrated the once exclusive zone of domestic affairs to regulate the relationships between governments and their own citizens, particularly through the growing bodies of human rights law and international criminal law. But even in these examples, international law has recognized a clear demarcation between domestic and international politics.” Slaughter, Anne-Marie and Burke-White, William, “The future of international law is domestic (or, the European way of law)”, *Harvard International Law Journal*, volume 47, number 2, summer 2006, pp. 327-352, p. 327.

<sup>360</sup> Tal como lo entiende un amplio sector de la doctrina española de Derecho internacional (Oriol Casanovas, Antonio Remiro, Ángel Rodrigo, Manuel Pérez, entre otros más). La idea básica de este sector doctrinal respecto de la temática en cuestión es, a saber: que el Derecho internacional es un ordenamiento jurídico unitario a pesar del pluralismo jurídico y social. Rodrigo, Ángel, “Introducción. La vuelta a la teoría por medio del dialogo científico”, en Rodrigo, Ángel y García, Caterina [Eds.], *Unidad y pluralismo en el Derecho internacional público y en la comunidad internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas*, Madrid, Tecnos, 2011, pp. 15-40, p. 23. Siendo así, Los principios que articulan y fundamentan la CPI podemos clasificarlos en dos grandes grupos: los principios rectores del sistema de la CPI y los principios de estricto derecho penal. Los primeros se subdividen en: de carácter jurisdiccional internacional; permanencia; complementariedad; personalidad jurídica internacional; vinculación; especialidad; cooperación y territorialidad. Los segundos están constituidos por los principios de: derecho aplicable; *nullum crimen sine lege*; *nulla poena sine lege*; irretroactividad *ratione personae*; responsabilidad penal individual; imprescriptibilidad y circunstancias eximentes de responsabilidad penal.

<sup>361</sup> Remiro Brotóns, Antonio, “La noción de regímenes internacionales en el derecho internacional...”, *op. cit.*, p. 167.



reglas para ejecutarlas.<sup>362</sup> Todo este entramado jurídico internacional es de esperarse que colisione con los sistemas internos nacionales propios de cada Estado miembro.<sup>363</sup>

Además, el Estatuto de Roma es un buen ejemplar que corrobora nuestra idea motora en este trabajo de investigación: *el ordenamiento jurídico internacional y los ordenamientos jurídicos nacionales mantienen una ínsita, simbiótica e inextricable conexión; y esta relación se encuentra mediada por el Estado y está regida por el principio de soberanía estatal*. Toda vez que, y siguiendo al profesor M. Cherif Bassiouni, la Corte Penal Internacional constituye institución internacional que bien puede ser entendida como una parte del *sistema de aplicación directo* del Derecho internacional penal. Sin olvidar que existen otros sistemas como lo son el indirecto y el híbrido de aplicación del Derecho internacional penal. Así, el profesor M. Cherif Bassiouni nos plantea que:

...the enforcement of ICL has evolved through different legal regimes whose systemic characteristics are described below. These regimes tend to overlap, despite reliance upon the same legal techniques. For instance, as stated above, ICL enforcement embodies two legal regimes: the “direct enforcement system” and the “indirect enforcement system.” However, a legal regime that applies to inter-state cooperation in the enforcement of domestic criminal law

---

<sup>362</sup> “La tarea de la Conferencia no era sencilla ni fácil, pues se trataba de articular en un mismo instrumento jurídico lo que en cualquier país sería materia propia de varias leyes: un Código Penal, una Ley orgánica judicial, y una Ley de enjuiciamiento criminal.” Carrillo Salcedo, Juan Antonio [*et al.*], *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000, p. 21. “Sobre este órgano es importante decir que el mismo no es solamente un cuerpo judicial, sino toda una compleja estructura de administración de justicia. Institucionalmente, la CPI está conformada por: (i) una Presidencia, ejercida por uno de los jueces de la propia CPI; (ii) una Fiscalía, encargada de investigar y perseguir los crímenes; (iii) las Salas, que compone propiamente el cuerpo judicial de la CPI, y (iv) una Secretaría Ejecutiva, como órgano administrativo y de apoyo a las partes y partícipes en el proceso, incluidas las víctimas y sus representantes. A su vez, la sección judicial de la CPI se subdivide en las Secciones de Cuestiones Preliminares, Primera Instancia y Apelaciones. Cada sección se conforma de salas que actúan, según el caso, de forma unitaria o colegiada, con excepción de la Sala de Apelaciones que siempre deberá actuar de forma colegiada, con la participación de los cinco jueces asignados a la misma.” Medellín Urquiaga, Ximena, “La incorporación de la Corte Penal Internacional al orden constitucional mexicano: Artículos 21 y 13 Constitucionales”, en Ferrer MacGregor Poisot, Eduardo; Caballero Ochoa, José Luis y Steiner, Christian, *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e internacional*, México, Instituto De Investigaciones Jurídicas-Suprema Corte De Justicia De La Nación-Fundación Konrad Adenauer Programa Estado De Derecho Para Latinoamérica, 2013, tomo II, pp. 1603-1631, p. 1605.

<sup>363</sup> “However, a closer look at the *Rome Statute* brings us quickly back to the world of complex legal technicalities and insufficiencies, a product of the “spirit of compromise” hanging over the diplomatic negotiations at the Food and Agriculture Organization building in Rome. The *Rome Statute* is not a dogmatically refined international model penal and procedural code. It could not be.” Ambos, Kai, “General principles of criminal law in the Rome Statute”, *Criminal Law Forum*, Vol. 10, issue 1, 1999, pp. 1-32, p. 1.

violations also exists. That regime is the paradigm for the “indirect enforcement system,” and in some respects it is also the paradigm of the “direct enforcement system.”

The “direct enforcement system” is a regime applicable to international judicial institutions which have the power of enforcing their orders and judgments without going through states or any other legal authority.<sup>364</sup>

Debiendo recordar que la CPI está vinculada a NU y es “...complementaria de las jurisdicciones panales nacionales...”<sup>365</sup> De hecho, en algunos sectores de la doctrina iusinternacionalista comienza a retomar un serio debate sobre la contribución de las cortes

---

<sup>364</sup> “The only two comprehensive examples of such a regime are the IMT and the IMTFE. Other internationally created institutions like the ICTY, ICTR, and ICC are, for the reasons mentioned below, less comprehensive because they depend on other institutions for the enforcement of their orders and judgments. The ICTY and the ICTR also fall into the category of the “direct enforcement system” because they are international judicial bodies. Similarly, the ICC also partakes of both categories.” Bassiouni, M. Cherif, *Introduction to International Criminal...*, *op. cit.*, p. 22. Las abreviaturas IMT e IMTFE a que hace referencia el profesor Bassiouni, corresponden a los tribunales de Nüremberg y Tokio respectivamente.

<sup>365</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio [*et al.*], *La criminalización de la barbarie...*, *op. cit.*, p. 28.

nacionales en el desarrollo del DI;<sup>366</sup> una temática que ya ha sido tratada por el *Institut de Droit International* en 1993.<sup>367</sup>

Por ello, sustentamos que la represión nacional de los crímenes internacionales, el sistema de aplicación indirecto del Derecho internacional penal, es una dimensión hondamente importante.<sup>368</sup> Esta dimensión concreta, se realiza mediante la incorporación de los crímenes internacionales a través de su tipificación en los sistemas jurídicos

---

<sup>366</sup> Véase, por ejemplo, los trabajos del “Symposium on Domestic Courts as Agents of Development of International Law”, recientemente publicados en *Leiden Journal of International Law*, volume 26, y en donde Antonios Tzanakopoulos y Christian J. Tams nos comenta que “There is a sense —attested to, not least, by the voluminous materials assembled in the International Law Reports or in ILDC reports— that domestic courts, not only in Britain, but on all continents, increasingly, even ‘routinely’, engage with international law. In fact, many commentators today would see them, as foreshadowed more than a century ago, as ‘the trusted mouthpieces of international law as local divisions of the great High Court of Nations’. And perhaps this is only natural. As international law branches out to cover ever-broader areas of international relations and as the boundary between international and national legal orders becomes more porous, the potential for interaction increases. In fact, more than that, not only has international law branched out, it also penetrates domestic legal systems more than before. A significant number of modern international obligations do not deal simply with relations between states on the international level, as do, for example, the traditional rules of the prohibition of the use of force, the prohibition of intervention, or the right to visit and search on the high seas. Rather, international obligations —in fields as diverse as human rights, environmental protection, investment, and trade, or the secondary law of international organizations— are becoming increasingly ‘inward- looking’ in that they demand a state to take, or refrain from, certain conduct within its domestic jurisdiction, or in that they enable certain conduct within the domestic jurisdiction, often within specific parameters.” Tzanakopoulos, Antonios and Tams, Christian J., “Introduction: Domestic Courts as Agents of Development of International Law”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 26, issue 3, September 2013, pp. 531-540. Por su parte, el profesor Jan Klabbbers sostiene que “...in everyday life, much of the work of applying international law is done by domestic courts and administrative agencies. This presuppose that there some rules, or at least some ideas, on how international law and domestic law relate to each other.” Klabbbers, Jan, *International law...*, *op. cit.*, p. 287. Así mismo Jonathan I. Charney y W. Michael Reisman que son destacados integrantes de la *escuela de New Haven* sostienen que: “As we have seen in the opinions we have read so far, the International Court of Justice (ICJ) takes a limited and contingent role in role in the application of international law due to its consensual jurisdiction. A great deal of international law therefore is applied through national courts. National courts have several advantages over an international forum, i.e., mandatory territorial jurisdiction, subpoena power and police power for enforcement.” “The interaction between international and national actors in applying international law”, Charney, Jonathan I. and Reisman, W. Michael, “The interaction between international and national actors in applying international law”, en Reisman, Michael [*et al.*], *International law in contemporary perspective*, New York, Foundation Press, 2004, pp. 103-140, p. 103.

<sup>367</sup> En su resolución *The Activities of National Judges and the International Relations of their State*, Session of Milan, September 7-1993, (Ninth Commission, Rapporteur: Mr Benedetto Conforti). Que en su artículo 1 estipula: “1. National courts should be empowered by their domestic legal order to interpret and apply international law with full independence. 2. National courts in determining the existence or content of international law, either on the merits or as preliminary or incidental questions, should enjoy the same freedom of interpretation and application as for other legal rules, basing themselves on the methods followed by international tribunals. 3. Nothing should prevent national courts from requesting the opinion of the Executive, provided that such consultation has no binding effect. Article 2. National courts, when called upon to adjudicate a question related to the exercise of executive power, should not decline competence on the basis of the political nature of the question if such exercise of power is subject to a rule of international law.” En línea, consultado el 10 de febrero de 2014: [http://www.idi-il.org/idiE/resolutionsE/1993\\_mil\\_01\\_en.PDF](http://www.idi-il.org/idiE/resolutionsE/1993_mil_01_en.PDF)

<sup>368</sup> Corzo Aceves, Víctor y Corzo Aceves, Ernesto, *La aplicación del derecho internacional en México...*, *op. cit.*, p. 67.

nacionales y, sobre todo, instituyendo la jurisdicción de los tribunales internos sobre dichos crímenes. Y esto se logra por virtud de los instrumentos internacionales que consignan estas obligaciones a cargo de los Estados parte, y entre las obligaciones mencionadas se encuentra la de constituir la responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y perseguirlos, y de no estar en condiciones de hacerlo, entonces entregarlos a otro Estado que los reclame; estamos pensando en el principio *aut dedere aut judicare*.<sup>369</sup> Dicha obligación a cargo de los Estados tiene como base el principio del *pacta sunt servanda*, y se estructura sobre la base de la jurisdicción territorial, como no podría ser de otra manera, dada la naturaleza del DI y de la comunidad internacional, y en semejante contexto los sistemas jurídicos, así como su respectivo entramado institucional de los Estados, son piezas indispensables para la aplicación de las normas jurídicas internacionales, y el desarrollo del DI en su conjunto. Tal como sostuvo McNair en su momento:

---

<sup>369</sup> Véase a Bassiouni, Cherif, and Wise, Edward M., *Aut Dedere Aut Judicare...*, *op. cit.* “Los crímenes internacionales, que pertenecen a la categoría de *jus cogens*, constituyen una *obligatio erga omnes* y su represión es inderogable. Las obligaciones jurídicas que se imponen a los Estados debido a este estatuto jurídico superior son: el derecho de enjuiciar o de extraditar; la imprescriptibilidad de ese tipo de crímenes; la exclusión de cualquier clase de inmunidad, incluido el nivel de jefes de Estado; la imposibilidad de que la defensa arguya el principio de obediencia a las órdenes de un superior (salvo para invocarlos como atenuante de sentencia); la aplicación universal de estas obligaciones, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra; la inderogabilidad de las mismas en «estado de emergencia» y, por último, su jurisdicción universal. Bassiouni, Cherif, “La represión de crímenes internacionales: *jus cogens* y *obligatio erga omnes*”, en Pellandini, Cristina (redactora), *Represión nacional de las violaciones del derecho internacional humanitario*, Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, s/a, pp. 29-55, p. 29. En 2004, en su sesión 56°, la Comisión de Derecho Internacional comienza por identificar este tema como parte de su programa a largo plazo, al año siguiente (sesión 57°) decide incluir el tema “la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) como parte de su programa de trabajo para ese periodo y nombra a Zdzislaw Galicki como Relator Especial, quien rindió tres informes sobre el tema. Luego, en 2008 la CDI establece un Grupo de Trabajo sobre el tema en cuestión, y nombra como presidente a Allain Pellet. Este Grupo de Trabajo ha discutido importantes cuestiones sobre el tema, por ejemplo: fundamentos jurídicos de la obligación de extraditar o juzgar; su carácter convencional o consuetudinario; conexión de dicha obligación con crímenes internacionales consuetudinario, principios generales y regionales, el contenido de la obligación de extraditar o juzgar; la relación de esta obligación con otros principios y normas del DI; efectividad de la obligación; etc. Recientemente, la CDI ha rendido su Informe del Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), que figura como anexo al documento de la Asamblea General, Documentos Oficiales, Sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/68/10). *Informe del Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar* (*aut dedere aut judicare*), que figura como anexo al documento de la Asamblea General, Documentos Oficiales, Sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/68/10), Disponible en línea: [http://legal.un.org/ilc/reports/2013/All\\_languages/A\\_68\\_10\\_S.pdf](http://legal.un.org/ilc/reports/2013/All_languages/A_68_10_S.pdf) Además este tema se ha visto muy recientemente revitalizado por el quehacer de la Corte Internacional de Justicia, que emitió una sentencia relativa al tema: *Cuestiones relativas a la obligación de perseguir o extraditar (Bélgica v. Senegal)*, International Court of Justice, *Questions Relating To The Obligation To Prosecute or Extradite* (Belgium V. Senegal), Judgment, International Court of Justice, I.C.J. Reports 2012, pp. 422-463. Disponible en línea, consultado el 3 de septiembre de 2014: <http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17064.pdf>

It is the duty of a party to a treaty to see to it that its municipal law enables it to give effect to the treaty and that its organs—executive and judicial—are properly equipped with the powers required for that purpose; if that is not already the case, the defect must be remedied, for no State can plead a deficiency in its municipal law or organization against a complaint of a breach of a treaty obligation or of a rule of customary international law.<sup>370</sup>

### **3.1. El contexto socio-político de la reforma constitucional para el Estatuto de Roma**

México es Parte del Estatuto de Roma desde octubre de 2005.<sup>371</sup> Además, participó activamente en la Conferencia de Plenipotenciarios de Naciones Unidas para crear la Corte Penal Internacional realizada en Roma en el verano de 1998. Sin duda alguna, la participación de México tanto en la Conferencia que crea la CPI, así como su posterior ratificación, en cierta medida, da muestra de una incipiente vida democrática (formal, al menos, por la alternancia en el poder) del país, al trascender las dinámicas políticas internas mexicanas, ya que el proceso de participación de México en la Corte Penal Internacional se hizo en dos momentos concretos de la vida política interna: la negociación y firma del Estatuto de Roma (ER), y en segundo término la ratificación de esa firma por parte del Senado de la República. La firma estuvo a cargo del gobierno priista de Ernesto Zedillo en 1998; y la ratificación de la firma del Estatuto de Roma se hace bajo la administración Foxista.<sup>372</sup> El Estado mexicano deseaba participar en este

---

<sup>370</sup> McNair, Arnold D., *The Law of Treaties*..., *op. cit.*, p. 78.

<sup>371</sup> Al decir del profesor José A. Guevara Bermúdez, El Presidente Ernesto Zedillo firmó el Estatuto de Roma en el marco de la Cumbre del Milenio. Guevara Bermúdez, José A., “La compatibilidad del Estatuto de la Corte Penal Internacional con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, número 30, 2000, pp. 195-209. Disponible en línea, consultado el 27 de diciembre de 2014: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/30/cnt/cnt9.pdf> Véase también a Portilla Gómez, Juan Manuel, “La Corte Penal Internacional”..., *op. cit.*, p. 157.

<sup>372</sup> Cronología del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en el sistema jurídico mexicano: adopción 17/07/1998; firma 07/09/2000; ratificación 10/10/2005; promulgación 05/12/2005; publicación 31/12/2005. “Si bien la firma del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional (CPI) fue un acto postrero del gobierno de Ernesto Zedillo (México firmó el Estatuto de la Corte Penal el 7 de septiembre de 2000) su aprobación por parte del Senado y después su ratificación fue resultado de un proceso de varios años que se inició en 2001 en medio de un ambiente polémico, y terminó el 21 de junio de 2005 con su aprobación por parte de esta cámara del congreso.” Becerra Ramírez, Manuel, “México ratifica el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, después de reformar la Constitución”,

esfuerzo —representado por la CPI— por eliminar a la barbarie como modelo de vida dentro de la comunidad internacional, optando por un modelo de civilidad, legalidad e institucionalización de la vida social de esta aldea global.<sup>373</sup> Ésta decidida participación de México en la creación de un tribunal penal internacional permanente y complementario a las jurisdicciones nacionales, ha de entenderse como una expresión de la política exterior mexicana del multilateralismo liberal en materia de DH de la que nos hablan las profesoras Natalia Saltalamacchia Ziccardi y Ana Covarrubias Velasco, y que vimos *supra*.<sup>374</sup>

Dada la naturaleza *sui generis* del Estatuto de Roma, es normal que llegado el momento, entre en pugna con los diferentes órdenes jurídicos destinados a darle cabida e interactuar entre sí. El sistema jurídico mexicano no es la excepción ya que al margen de consideraciones teóricas, políticas, históricas y de técnica jurídica, nuestra Constitución, al igual que otras muchas en el mundo, datan de muchos años antes de que se pensara en que un proyecto así pudiera ser posible. En efecto, el entramado constitucional del sistema jurídico mexicano no permitía ratificar sin más el ER, así que México, al igual que otros muchos países, se encontró con dificultades constitucionales para ratificar el Estatuto de Roma. Pero eso no es todo, obviamente los desafíos que el Estatuto de Roma había de enfrentar para ser ratificado por el Estado mexicano no solo estaban en el orden constitucional, sino también en el nivel legislativo derivado, mas esta situación queda salvada por la nueva postura que ha tomado la suprema Corte de Justicia en el sentido de que los tratados internacionales están inmediatamente debajo de la constitución y por

---

*Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen VI, 2006, pp. 951-954, p. 951. Disponible en línea, consultado el 30 de noviembre de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/6/pim/pim39.pdf>

<sup>373</sup> “The Court’s Statute also innovates in its mix of the common law and civil law procedure, attempting to blend elements of both traditions into an autonomous amalgam suitable for the needs of a fledgling international criminal justice system, in the establishment of a Victims Trust Fund for the compensation of those injured by the accused before the Court, and in the decision to make the Court, not its member states, the ultimate arbiter of its own jurisdiction. These elements of autonomy and supra-nationalism are the institutional embodiments of the Nuremberg principles that permit international law to apply directly to individuals, including heads of state, as well as remove the defense of superior orders and reliance upon municipal law as a shield.” Sadat, Leila Nadya, “The international Criminal Court and the transformation of International Law”, en Sadat, Leila Nadya; Scharf, Michael P. and Bassiouni, M. Cherif, *Theory and Practice of International Criminal Law: Essays in Honor of M. Cherif Bassiouni*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp. 309-324, p. 317.

<sup>374</sup> Saltalamacchia Ziccardi, Natalia y Covarrubias Velasco, Ana, “La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos...”, *op. cit.* “La posición nacionalista y defensiva que anteponía la protección de la soberanía frente al régimen internacional de derechos humanos fue dando paso lenta y progresivamente a la postura internacionalista y colaborativa que caracteriza a la política exterior de México hoy en día.”, *Ibidem*, p. 3.

encima de las leyes federales. Del análisis del Estatuto de Roma se infería que las pugnas en las que entraría con el sistema jurídico mexicano serían, a saber: la prescripción de las faltas penales, el sistema de inmunidades previsto en el orden mexicano; la extradición de nacionales.<sup>375</sup>

Ya hemos señalado que una de las facetas en que se tornó la estrenada alternancia en el poder en México, que comienza en la década de 1990 y se cristaliza durante la del 2000, fue la del auge de la firma de tratados internacionales en materia de DH, como una forma de demostrar el nuevo talento del Estado mexicano, tanto hacia el exterior como el interior.<sup>376</sup> Sin embargo, en aquella época, no solo se demostró esto, sino también la falta de pericia en la materia por parte de los legisladores y del Ejecutivo Federal, al margen de lo que ya hemos corroborado respecto del Poder Judicial. Hemos dado cuenta de la mala técnica jurídica con que el legislador acomete la labor de armonizar el orden jurídico nacional con respecto al internacional, sobre todo en una materia tan sensible como la penal.

Como parte de este esfuerzo institucional del Estado mexicano también se ratificó la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, que había firmado desde el 3 de julio de 1969. Sin embargo, en esa

---

<sup>375</sup> En la doctrina mexicana el análisis en esta materia suele variar, véase, entre otros, a Guevara Bermúdez, José A., “La compatibilidad del Estatuto de la Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*; Corzo Aceves, Víctor y Corzo Aceves, Ernesto, *La aplicación del derecho internacional en México...*, *op. cit.*, pp. 170-176; Portilla Gómez, Juan Manuel, “La Corte Penal Internacional”..., *op. cit.*; García Ramírez, Sergio, “México ante el Estatuto de Roma”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen III, 2003, pp. 133-173. Disponible en línea, consultado el 9 de noviembre de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/3/art/art5.pdf>; Cañiz García, Natalia, “Constitucionalidad del Estatuto de Roma y realidad jurídico-política en México bajo la perspectiva del derecho comparado”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen III, 2003, pp. 107-132, p. 108. Disponible en línea, consultado el 24 de noviembre de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/3/art/art4.pdf>

<sup>376</sup> “...la incorporación de pleno derecho de México a este sistema de justicia penal y lucha contra la impunidad era un paso indispensable para nuestra consolidación democrática. Sin embargo, la ratificación del ER por parte de nuestro país no estuvo libre de complejos debates jurídicos y políticos.” Medellín Urquiaga, Ximena, “La incorporación de la Corte Penal Internacional al orden constitucional mexicano...”, *op. cit.*, p. 1606. A esta etapa de la política exterior mexicana en materia de derechos humanos, las profesoras Natalia Saltalamacchia Ziccardi y Ana Covarrubias Velasco la denominan: *los años de transición*, y la ubican entre la etapa del *multilateralismo tradicional en materia de derechos humanos*, y la etapa del *multilateralismo liberal en materia de derechos humanos*. “Esta etapa corresponde a los años del gobierno de Ernesto Zedillo, pero de manera más específica está marcada en su inicio por el levantamiento zapatista en Chiapas —que puso a México definitivamente en el radar de la OSC internacionales de derechos humanos— y en su final por la alternancia en la Presidencia de la República después de setenta años de gobiernos del PRI. En estos años la posición tradicional de la política exterior de México en materia de derechos humanos comenzó a cambiar. El cambio fue gradual, difícil, y pareció estar orientado por reacciones defensivas más que por un diseño claro e intencional.” Saltalamacchia Ziccardi, Natalia y Covarrubias Velasco, Ana, “La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos...”, *op. cit.*, p. 16.

época jugaron en contra de la implementación correcta de dicha Convención una serie de factores, a saber: la presión social para que el gobierno de Vicente Fox persiguiera, procesara y castigara a los perpetradores de la llamada “guerra sucia” del Estado mexicano contra estudiantes y simpatizantes de ciertos movimientos sociales, que llevó a la creación de la Fiscalía Especial para los Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (FEMOSPP); la férrea oposición de los militares a que dichos eventos fueran investigados y eventualmente juzgados, y menos aún en tribunales civiles; y la denuncia penal que desde la izquierda mexicana se articuló contra el expresidente Luis Echeverría Álvarez. En efecto, todos estos factores intervinieron para que el Estado mexicano resolviera ratificar la Convención en comento, y beneficiarse del golpe mediático de dicha ratificación, pero con una específica nota, que serviría para tranquilizar a militares y expresidentes, como ya vimos *supra*.

Estos mismos factores terminaron incidiendo en el proceso de ratificación del Estatuto de Roma, y su necesaria reforma constitucional. Debemos tener en cuenta el contexto socio-político que se vivía en esa época en México, entre otras muchas cosas más, la sociedad mexicana tenía ante sí, luego de siete décadas, un Presidente salido de las filas de la oposición, Vicente Fox Quezada (PAN), lo que provocó que despertaran muchas (y talvez infundadas) esperanzas de experimentar una suerte de justicia transicional<sup>377</sup> que tendiera hacia la reconciliación, no nacional, pero sí al menos con el pasado y con la clase política mexicana —que allanara el incipiente camino a la democracia integral—,<sup>378</sup> un pasado que no necesariamente (creemos que fue lo que la

---

<sup>377</sup> “The concept deals with justice in societies in transition, either post-conflict or during an ongoing conflict; it entails a series of measures which could be judicial and/or non-judicial in nature. Its success depends on to what extent it contributes to true reconciliation and the consolidation of democracy and the domestic judicial system.” Ambos, Kai, “The Legal Framework of Transitional Justice: A Systematic Study with a Special Focus on the Role of the ICC”, en Ambos, Kai; Large, Judith y Wierda, Marieke [Eds.], *Building a Future on Peace and Justice Studies on Transitional Justice. Peace and Development the Nuremberg Declaration on Peace and Justice*, Berlin – Heidelberg, Springer, 2009, pp. 19-103, p. 19. “El término “reconciliación” se ha empleado tanto a favor como en contra de la responsabilidad criminal. Cuando el término es utilizado de manera positiva, se afirma que la responsabilidad criminal es una condición previa para la reconciliación. Cuando se emplea de una forma negativa, se sostiene que la responsabilidad criminal obstruirá la “reconciliación”. De tal manera, la presunción fundamental es que existe una relación entre la responsabilidad criminal por un lado y la “reconciliación” por el otro, y ésta puede ser positiva o negativa.” Simon, Jean-Michel, “Violencia masiva patrocinada por el Estado. Responsabilidad criminal y ‘reconciliación’”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVII, número 112, enero-abril de 2005, pp. 273-292, p. 276. Disponible en línea, consultado el 30 de diciembre de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/112/art/art7.pdf>

<sup>378</sup> “Criminal justice is an indispensable part of any reconciliation after horrendous crimes have been committed, but justice is more than criminal justice and must include victim-centered mechanisms such as reparations, truth commissions whose recommendations are implemented, gender-sensitive



sociedad mexicana aprendió con todo esto) se había terminado de ir. Y estas esperanzas de justicia reconciliadora, que se palpaba en los ambientes, periodístico, universitario, tertuliano, etc., fueron precisamente las que infundieron miedo a los operadores legislativos respecto de la reforma constitucional, tal como la proponía el Presidente. Miedo a abrir la caja de pandora sobre los crímenes de la época del régimen priista.<sup>379</sup> Así pues, la ratificación del ER se vio inmersa en, y afectada por, los avatares en el capítulo mexicano de la llamada *justicia transicional*.<sup>380</sup>

Además, no se tuvo debidamente en cuenta que el entramado constitucional por entero estaba diseñado para sustentar “la dictadura perfecta” de la que hablaba Vargas Llosa, refiriéndose al régimen priista que durara en el poder algo más de setenta años, y fue sobre estas bases normativas e institucionales que se acomete la empresa de dar un golpe de timón al Estado mexicano en materia de DH, en el ámbito internacional especialmente.<sup>381</sup> Esto resultó en un aumento exponencial de instrumentos internacionales en los que México comprometió su voluntad soberana, tal como vimos antes en este mismo capítulo, sin que ello se reflejara necesariamente en la eficacia de dichos instrumentos en el interior del país, y esto como resultado de la necesaria estructura normativa e institucional para la implementación de dichos instrumentos; al margen de la voluntad política de la clase dirigente nacional. A esto debe sumársele que la composición del Congreso en aquella época, como muestra de nuestra incipiente vida democrática formal, era complicada ya que ninguno de los partidos políticos tenía mayoría absoluta,

---

approaches, and vetting programs that improve the integrity of state institutions.” Ambos, Kai; Large, Judith y Wierda, Marieke [Eds.], *Building a Future on Peace and Justice Studies on Transitional justice...*, p. viii.

<sup>379</sup> “Después de la Asamblea de Estados Partes de septiembre de 2004, senadores y diputados federales viajaron a La Haya para reunirse con oficiales y jueces de la Corte, quienes les explicarían el funcionamiento de ésta y despejarían algunas dudas que los legisladores mexicanos tenían respecto del alcance del Estatuto de Roma. La reunión tenía una doble finalidad: el propósito de la Corte consistía en convencer a los legisladores mexicanos de apresurar la ratificación del Estatuto; a su vez, los senadores y diputados debían asegurarse de que la ratificación del Estatuto de Roma no abriría la caja de Pandora respecto de los delitos cometidos en México entre 1968 y 1971.” Corzo Aceves, Víctor y Corzo Aceves, Ernesto, *La aplicación del derecho internacional en México...*, *op. cit.*, p. 151.

<sup>380</sup> Treviño Rangel, Javier, “Gobernando el pasado: el proceso de justicia transicional en México, 2001-2006”, *Foro internacional*, volumen 54, número 1, enero-marzo, 2014, pp. 31-75. Sobre la temática de la justicia transicional véase, entre otros, a Ambos, Kai; Malarino, Ezequiel y Elsner, Gisela [Eds.], *Justicia de transición: informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Montevideo, Georg-August-Universität-Göttingen - Konrad Adenauer Stiftung, 2009; Ambos, Kai; Large, Judith y Wierda, Marieke [Eds.], *Building a Future on Peace and Justice Studies on Transitional Justice...*, *op. cit.*; Gil Gil, Alicia, *La justicia de transición en España: de la amnistía a la memoria histórica*, Barcelona, Atelier, 2009.

<sup>381</sup> Giovanni Sartori es especialmente renuente para considerar al régimen priista como una dictadura. Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional...*, *op. cit.*, pp. 221 y ss.

algo que en el México de antaño fue muy normal.<sup>382</sup> Así, por ejemplo, en la LVIII Legislatura del Congreso de la Unión, el Senado se conformaba de la siguiente forma: el PRI tenía 59 de los 128 escaños, el PAN 47, el PRD 16, mientras que el PVEM contaba con 5 senadores. Otro tanto imperaba en la Cámara de Diputados, donde el PRI contaba con 208 diputados, el PAN con 207, el PRD con 53, el PVEM con 16, mientras el resto de los 500 curules los obtuvieron partidos menores.

Desafortunadamente, en el caso del Estatuto de Roma, la cuestión no es muy diferente. En efecto, de entre las posibilidades que el Estado mexicano tenía para abordar la reforma constitucional<sup>383</sup> para la ratificación y posterior implementación del ER, se optó por la peor. Al decir de Natalia Cañiz García, en su momento se manejaron tres opciones: “a) Reformar puntualmente los artículos constitucionales que presentaran un conflicto con la Constitución. b) Hacer una reforma "paraguas" de un solo artículo, como en el caso francés. c) Entender que las incompatibilidades son salvables realizando una interpretación armónica del estatuto y la Constitución.”<sup>384</sup> Pues bien, el Senado de la República se decidió por la del modelo francés,<sup>385</sup> pero claro, a la mexicana, como

---

<sup>382</sup> “Casi de la noche a la mañana un hiperpresidente fue sustituido por un hipopresidente, por un presidente repentinamente débil que ahora debe enfrentar el problema que supone no tener mayoría en el Congreso y tener que someter la legislación a un parlamento que no controla.” *Ibidem*, p. 224.

<sup>383</sup> El artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone: “La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.”

<sup>384</sup> Cañiz García, Natalia, “Constitucionalidad del Estatuto de Roma y realidad jurídico-política en México...”, *op. cit.*, p. 108. Por su parte, el profesor Jesús Zamora Pierce proponía que: “...agregar un único artículo a la Constitución, disponiendo en forma general que, en todo caso de desacuerdo entre las normas del Estatuto y las constitucionales, prevalecerán las primeras, para el solo efecto de los casos competencia de la Corte Penal Internacional.” Zamora Pierce, Jesús, “El Senado y el Estatuto de la Corte Penal Internacional”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, número 229-234, enero-diciembre de 2000, pp. 415-420, p. 420. Disponible en línea, consultado el 29 de diciembre de 2014: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/229/tyo/tyo18.pdf>

<sup>385</sup> “La iniciativa del Ejecutivo federal tendente a reformar el artículo 21 constitucional se endereza hacia la última opción mencionada, y corresponde al célebre precedente planteado por Francia que sin abordar en detalle cada una de las posibles incompatibilidades, introdujo en la Constitución una fórmula general dándole relieve constitucional al estatuto [...] Justo es aclarar que no es sencillo hallar el precepto adecuado para introducir semejantes adiciones, ya que nuestra Constitución es de 1917, y en lo que atañe a la materia internacional el dispositivo proviene de documentos tan antiguos como la Constitución de Cádiz de 1812” Méndez-Silva, Ricardo, “Consideraciones sobre la ratificación por México del Estatuto de la Corte Penal Internacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, número 107, mayo-agosto de 2003, pp. 559-585, p. 579 y 581, respectivamente. Disponible en línea, consultado el 28 de noviembre de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/107/art/art5.pdf>. Article 53-2. La République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998. Disponible en línea, consultado el 27 de diciembre de 2014 : <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp>

veremos más adelante. Coincidimos con el profesor Ricardo Méndez-Silva cuando sostiene que:

Fue lamentable, hay que decirlo, la reforma al artículo 21 constitucional sobre el Estatuto de la Corte Penal Internacional. En nada honra a la tradición internacionalista de México ese disparate jurídico. Vale señalar que la reforma promovida y aprobada equivale a una reserva encubierta no obstante que el Estatuto impide la presentación de reservas. Aflora persistente una visión arcaica de la soberanía y el texto termina emparentándose con los intentos de los Estados Unidos de minar al Tribunal de La Haya.<sup>386</sup>

El Presidente de la República, Vicente Fox, envió el 6 de diciembre de 2001 al Senado una iniciativa de reformas al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, referente a la Corte Penal Internacional. En dicha iniciativa el Presidente Fox fue congruente con su discurso sobre la materia, al plantear lo siguiente:

En ocasión de la suscripción del Estatuto de Roma, México señaló que lo firmaba "porque los principios que sustentan esta iniciativa son convicciones esenciales de la nación mexicana. Lo hace igualmente como un reconocimiento a la culminación del esfuerzo de la comunidad internacional para establecer una jurisdicción penal internacional que garantice la protección de los derechos humanos y la lucha contra la impunidad en el caso de las violaciones de lesa humanidad"<sup>387</sup>

La iniciativa ha de calificarse como viable e integral, toda vez que no solo procuraba resolver la cuestión de la ratificación y eventual implementación del Estatuto de Roma, que por supuesto era el asunto urgente y motor de la iniciativa, sino que abordaba otras soluciones a problemas añejos de la interacción entre el sistema jurídico mexicano y el

---

<sup>386</sup> Méndez-Silva, Ricardo, "Reformas a la constitución política en materia de tratados", *Cuestiones Constitucionales*, número 17, julio-diciembre de 2007, pp. 283-297, p. 295. Disponible en línea, consultado el 1 de septiembre de 2013: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/17/cl/cl9.pdf> "La postura mexicana es bastante desafortunada desde la perspectiva del derecho internacional. Según se puede leer la reforma constitucional no es un reconocimiento llano de la jurisdicción de la corte, lo que hace es reservar la aplicación del Estatuto a la aprobación del Senado "en cada caso" concreto..." Becerra Ramírez, Manuel, "México ratifica el Estatuto de Roma...", *op. cit.*, p. 952.

<sup>387</sup> *Iniciativa de reformas al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos referente a la Corte Penal Internacional*, México, 4 de diciembre de 2001, p. 3. Disponible en línea, consultado el 28 de octubre de 2014: [http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2001/12/asun\\_1409\\_20011210\\_742531.pdf](http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2001/12/asun_1409_20011210_742531.pdf)

ordenamiento jurídico internacional.<sup>388</sup> Así, la iniciativa de reforma, que en realidad era de adición, se proponía resolver la cuestión del reconocimiento de la jurisdicción de los tribunales internacionales de los que México sea parte, para lo cual proponía fuera en los términos y de acuerdo a los procedimientos previstos en los propios tratados constitutivos de dichos tribunales. Planteaba además, que las sentencias que los tribunales internacionales en materia penal dictaren serían reconocidas y ejecutadas en México, y conforme a lo estipulado en los tratados pertinentes. Proponía también que dichas sentencias tuvieran fuerza obligatoria en México. Así, en concreto, la iniciativa de reforma constitucional enviada por el Presidente Fox al Senado proponía adicionar los párrafos 5º, 6º y 7º al artículo 21 constitucional, la iniciativa rezaba:

Se adicionan los párrafos quintos al séptimo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recorriéndose en su orden los actuales quinto y sexto para pasar a ser octavo y noveno, para quedar como sigue:

Artículo 21.- ...

....

....

....

La jurisdicción de los tribunales internacionales establecidos en tratados de los que los Estados Unidos Mexicanos sean parte, será reconocida en los términos y conforme a los procedimientos establecidos en dichos tratados.

En los casos del orden penal, los procedimientos que lleven a cabo dichos tribunales, así como el cumplimiento de sus resoluciones y sentencias, serán

---

<sup>388</sup> “La iniciativa presentada por el Poder Ejecutivo el 20 de noviembre del 2001 para incorporar reformas al artículo 21 constitucional con el objeto de recibir en el orden interno la jurisdicción de la Corte Penal Internacional (CPI) -y otras de carácter internacional- contenía sugerencias apreciables. En el eje de éstas se hallaba la consideración global de las relaciones entre la jurisdicción nacional -*lato sensu*- y los órganos jurisdiccionales internacionales creados por tratados o convenios de los que México es parte y cuya competencia en asuntos contenciosos ha reconocido nuestro país. Esto implicaba un puente necesario -o en todo caso muy conveniente- con la CIJ, cuya jurisdicción acogió México en 1947, y con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), cuya competencia contenciosa aceptó nuestro país -sin que hubiese mayor oposición o debate- al final de 1998, con vigencia desde 1999.” García Ramírez, Sergio, “Propuesta de reforma constitucional sobre la Corte Penal Internacional aprobada por el Senado de la República”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, número 108, septiembre-diciembre de 2003, pp. 1057-1075, p. 1057. Disponible en línea, consultado el 3 de diciembre de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/108/el/e110.pdf>

reconocidos y ejecutados por el Estado Mexicano de conformidad con lo dispuesto en el tratado internacional respectivo.

Las resoluciones, así como las sentencias irrevocables emitidas por tales tribunales, gozarán de fuerza obligatoria, las autoridades administrativas y judiciales del fuero federal, común y militar deberán garantizar su cumplimiento conforme a lo dispuesto en las leyes.

....

....<sup>389</sup>

Como podremos observar más adelante, el Senado de la República modificó sustancialmente la iniciativa del Presidente Fox, de hecho, la adición al artículo 21 constitucional que finalmente fue aprobada, se encuentra en la antípoda de la iniciativa presidencial de 6 de diciembre de 2001. En efecto, el Senado modifica la iniciativa presidencial bajo los argumentos de que no era adecuado establecer jurisdicción respecto de una generalidad de tribunales y de que el Senado como “garante” de la política exterior, en cada caso, autorice la jurisdicción de la CPI. Reproducimos parte de dicha argumentación por ser una pieza que muestra la ignorancia del DI por parte de los senadores de la República, en aquel momento, claro está:

Estas comisiones han llegado a la conclusión de que es necesario modificar los términos propuestos por la iniciativa, para incluir una disposición que

---

<sup>389</sup> *Iniciativa de reformas al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos referente a la Corte Penal Internacional*, México, 4 de diciembre de 2001, pp. 4 y 5. Disponible en línea, consultado el 28 de octubre de 2014: [http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2001/12/asun\\_1409\\_20011210\\_742531.pdf](http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2001/12/asun_1409_20011210_742531.pdf)  
“...opino que no me parece procedente incluir las adiciones en el artículo 21, tal como lo propone la iniciativa presidencial. El precepto de referencia se refiere a la imposición de las penas y a la competencia del Ministerio Público para la persecución de los delitos, cuestiones que ciertamente aborda el Estatuto de Roma, pero la creación de la Corte Penal y su aceptación por los países es una cuestión primordialmente jurisdiccional. [...] me inclino a pensar que la adición encontraría mejor acomodo en el artículo 13 constitucional, cuya redacción comienza así: “Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales”. Esta garantía tendría como contrapartida en un segundo párrafo la determinación de una responsabilidad en el supuesto de los crímenes más graves de trascendencia internacional y la aceptación de una jurisdicción internacional específica. Y, en este sentido, a diferencia del proyecto del Ejecutivo federal que no hace explícita la materia precisa de la reforma, esto es, el juicio penal internacional por crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra, por seguridad jurídica y por técnica legislativa debería aludirse sin ambages a estos crímenes y al régimen del Estatuto de Roma. De éste modo, el instrumento cobraría rango constitucional y libraría las diversas discrepancias. En consecuencia, me parece procedente que se adicionara un segundo párrafo al artículo 13 con una redacción del tenor siguiente: “Tratándose de crímenes graves de trascendencia internacional, genocidio, de lesa humanidad y de guerra, se estará a lo que previene el Estatuto de la Corte Penal Internacional, debidamente ratificado por el Estado mexicano, en lo relativo a la investigación, proceso, garantías judiciales, sentencia y ejecución de la pena.” Méndez-Silva, Ricardo, “Consideraciones sobre la ratificación por México del Estatuto de la Corte Penal Internacional”..., *op. cit.*, p. 581.

permita reconocer la competencia de acuerdo con las condiciones previstas por el citado instrumento, no considerando adecuado por el momento, establecer la jurisdicción respecto de una generalidad de tribunales internacionales aceptados en tratados presentes o futuros, como sugiere la propuesta del Ejecutivo, ni tampoco un sometimiento genérico, incondicional y permanente. [...] En virtud de lo anterior, estas comisiones proponen adicionar con un quinto párrafo el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recorriéndose los demás en su orden para que el Senado, garante de la política exterior, autorice el ejercicio de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en el ámbito de su competencia. Esta aprobación se otorgará atendiendo a las circunstancias de cada asunto en particular, con el fin de asegurar que cualquier solicitud de cooperación que se formule, sea analizada desde la perspectiva del respeto a la primacía de la jurisdicción nacional, las disposiciones del artículo 17 constitucional y la legislación aplicable.<sup>390</sup>

Por tales razones, finalmente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 21 párrafo 8º (actual) dispone:

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

De todo lo anterior se sigue, que el Estado mexicano no ha dado cabal cumplimiento a sus obligaciones internacionales en la materia, pues consideramos que queda patente que la reforma constitucional sobre la CPI no genera un sincretismo jurídico entre el orden internacional, al que el Estado mexicano está obligado, y el orden jurídico interno, lo cual definitivamente incide en la lucha contra la impunidad de los crímenes más relevantes para la comunidad internacional en su conjunto; y con ello, el Estado mexicano puede estar comprometiendo su responsabilidad internacional. Además de que sosteniendo esta situación, México abona al caudal de las lagunas punitivas, tanto fáctica como normativa, de la que nos habla el profesor Kai Ambos.<sup>391</sup>

---

<sup>390</sup> *Proyecto de decreto que reforma el artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, referente a la Corte Penal Internacional*, Comisiones unidas de puntos constitucionales; de relaciones exteriores, organismos internacionales; de justicia; de derechos humanos, y de estudios legislativos, LVIII Legislatura, año III, Primer Periodo Ordinario, Diario 34, 13 de diciembre de 2002. Disponible en línea, consultado el 23 de diciembre de 2014: <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=3&sm=1&id=1337&lg=58&ano=3>

<sup>391</sup> Ambos, Kai, *La parte general del derecho...*, op. cit., p. 33; —, *Impunidad y derecho penal internacional...*, op. cit., pássim.

### **3.2. El principio de complementariedad y el párrafo 8° del artículo 21 constitucional: intento de vaciar de contenido al Estatuto de Roma**

Como ya plateamos antes, el Estatuto de Roma presentaba una serie de problemas para su ratificación, que ponían a México frente a, por lo menos, tres posibilidades. También vimos que, desafortunadamente, la respuesta del Estado mexicano no fue la mejor, pues se impuso una visión de Estado y del Derecho internacional trasnochada,<sup>392</sup> que logró cuajar gracias a los crímenes de la elite política mexicana de antaño, que terminaron por contar con la connivencia de la elite actual, quienes, en todo caso, debieran ser tratados como cómplices. Si nos detenemos a revisar los debates efectuados en el Senado con respecto a la iniciativa de reforma constitucional del artículo 21, enviada por el Presidente de la República, nos daremos cuenta que los senadores y diputados mostraron tres tendencias argumentativas:<sup>393</sup>

1. Aquellos legisladores que no estaban de acuerdo en que México formara parte del Estatuto de Roma;
2. Aquellos legisladores que sí estaban de acuerdo en que México formara parte del Estatuto de Roma y que optaban por la iniciativa del Presidente Fox, y
3. Aquellos que propugnaban porque México se sumara al Estatuto de Roma, pero trataban de limitar la plena jurisdicción de la CPI.<sup>394</sup>

---

<sup>392</sup> No es, desafortunadamente, la única vez que el Estado mexicano tiene concepciones desfasadas acerca de la soberanía y del Derecho internacional; véase, por ejemplo, lo que nos plantea el profesor Jorge Carpizo en relación a la firma por parte de México del Pacto de San José: “En 1981, el Poder Ejecutivo Federal, para no aceptar la plena jurisdicción de la Corte IDH, asentó lo siguiente: “Por otra parte, no procedería que el gobierno mexicano hiciese, al menos por ahora, la declaración prevista en el artículo 62 de la Convención, reconociendo como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se prevé en el Capítulo VIII, sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención ... La aceptación de la jurisdicción obligatoria y automática de la Corte Interamericana estaría fuera de lugar por ahora, toda vez que la legislación nacional prevé los recursos necesarios para corregir cualquier falla en la estructura de preservación de las garantías individuales y sociales en el país”. [...] párrafo que constituye un testimonio fiel de la concepción jurídica nacionalista que imperaba en aquel entonces.” [el profesor Carpizo remite al “*Archivo Histórico Diplomático Mexicano: Convenciones sobre Derechos Humanos*, México, SRE, 1981, pp. 22 y 23.”] Carpizo, Jorge, “La Constitución mexicana y el Derecho internacional...”, *op. cit.*, p. 812.

<sup>393</sup> Para un análisis detallado y crítico del debate sobre la cuestión del ER en el Senado véase, entre otros, a García Ramírez, Sergio, “Propuesta de reforma constitucional sobre la Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*

<sup>394</sup> Véase a Trejo García, Elma del Carmen, *Análisis de la minuta de la Cámara de Senadores y del dictamen de la Cámara de Diputados, con proyecto de decreto que reforma el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, referente a la Corte Penal Internacional*, México, Servicio de Investigación y Análisis de la Dirección General Bibliotecas de la Cámara de Diputados, LIX Legislatura,

Sin duda alguna, la postura del Senador Manuel Bartlett es paradigmática de aquel posicionamiento que pretendía cortar todos los caminos hacia la ratificación del Estatuto de Roma por parte de México; el Senador Bartlett planteaba lo siguiente:

La Corte Penal Internacional no es independiente, depende formalmente de cada uno de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU; el Consejo de Seguridad puede iniciar procesos y también suspenderlo de acuerdo a sus propias consideraciones e intereses políticos, por encima de las opiniones jurídicas de la Corte. Esto por sí solo, hace nugatoria su calidad de institución de justicia autónoma y confiable. Dejemos que la Corte se integre, que reivindique su autonomía, si todavía es posible, demuestre su efectividad y entonces, sólo entonces sumemos nuestro compromiso actual vivo con los derechos humanos por voluntad propia al Tratado de Roma que deseamos algún día corrigiendo el rumbo, sea independiente e imparcial; hoy no lo es, votemos en contra.<sup>395</sup>

Como muestra de la segunda de las posturas esgrimidas dentro del Senado, tenemos al Senador Jesús Ortega Martínez que sostiene:

México debe ser parte de este instrumento internacional de justicia y de que el Senado de la República debe, de manera rápida, aprobar, ratificar el Estatuto de Roma. Se considera incongruente que el Senado como garante de la política exterior deba autorizar el ejercicio de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, atendiendo a las circunstancias de cada asunto. Si no aprobamos plenamente la jurisdicción de la Corte, entonces no estamos siendo congruentes con las virtudes que le reconocemos a la propia Corte. Es necesaria la Corte para ampliar las garantías de respeto a los derechos humanos, pero no aceptamos plenamente su jurisdicción. Planteamos una reforma constitucional para que México sea parte de la Corte Penal Internacional, para que el Senado pueda ratificar el Estatuto de Roma, pero la reforma constitucional que queremos hacer no acepta plenamente la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.<sup>396</sup>

---

pp. 6 y ss. Disponible en línea, consultado el 28 de diciembre de 2014:  
<http://www.diputados.gob.mx/sia/coord/pdf/coord-iss-04-05.pdf>

<sup>395</sup> *Ibíd.*, p. 8.

<sup>396</sup> *Ibíd.*, pp. 7 y 8.



Como ejemplo de la tercera postura respecto de la reforma constitucional necesaria para la ratificación del Estatuto de Roma por parte de México, tenemos al Senador César Jáuregui Robles, que planteaba lo siguiente:

Se propone adicionar un párrafo al artículo 21, para que el Senado, garante de la política exterior, autorice el ejercicio de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en el ámbito de su competencia. Esta Cámara analizará cada asunto en particular, para que atendiendo a las circunstancias y elementos presentados se posibilite al Poder Ejecutivo reconocer esta instancia. Con ello podremos asegurarnos que se ha respetado el principio de primacía de la jurisdicción nacional; las disposiciones del artículo 17 constitucional y la demás legislación aplicable. Todo ello, con el único propósito de salvaguardar la situación jurídica de nuestros connacionales. La jurisdicción de los tribunales mexicanos, tendrá primacía para actuar. La Corte operará solamente cuando se compruebe de manera fehaciente, que el Estado no está dispuesto o no tiene capacidad para someter a juicio a los presuntos responsables de determinados crímenes, debido al colapso total o substancial de su sistema de justicia, sobre y en ese caso podría actuar la Corte Penal Internacional. Por tanto, su jurisdicción es complementaria de las jurisdicciones penales de las naciones; su operación será permanente, a diferencia de los tribunales especiales, contando además con una vocación supranacional.<sup>397</sup>

Esta tercera y última postura dentro del Senado fue la que definitivamente triunfó.<sup>398</sup> Puede ser que los legisladores que la proponían pretendieron mediar entre las otras dos posturas, que por supuesto resultaban contradictorias, sin embargo, consideramos que talvez hubiese sido deseable no aceptar esta postura, con la consabida consecuencia de que México no ratificara el Estatuto de Roma en aquel momento, y haber

---

<sup>397</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>398</sup> "...el requisito establecido por los órganos políticos nacionales, como condición para autorizar la ratificación del Estatuto de Roma, condujo a una compleja paradoja normativa. [...] es importante que la autorización del Senado se dé en una etapa procesal en la cual no se han individualizado los casos, en el sentido que le ha otorgado a este término la CPI. En otras palabras, la autorización del Senado no se referirá a un acusado o un incidente en particular, sino a todo un conjunto de hechos delimitados, normalmente, por parámetros temporales (un período más o menos extenso de tiempo) y territoriales (todo el espacio físico de jurisdicción de un Estado). Esto implica, presumiblemente, una salvaguarda frente a la manipulación del ejercicio jurisdiccional de un órgano independiente, por parte de un cuerpo político. Medellín Urquiaga, Ximena, "La incorporación de la Corte Penal Internacional al orden constitucional mexicano...", *op. cit.*, pp. 1628 y 1629.

esperado a que México transitara primero por la decepcionante experiencia de su proceso de justicia transicional (según planteamos antes), y a que se desligara al Estatuto de Roma y su ratificación de dicho proceso. Aunque, muy probablemente, el Estado mexicano no lo habría ratificado durante el sexenio del Presidente que llevó a México a una “guerra contra el narco”, y al cual la sociedad civil —organizada y desorganizada— llevamos a las puertas de la Oficina del Fiscal de la CPI.<sup>399</sup> De otra parte, al decir de Ximena Medellín Urquiaga el Estado mexicano, al efectuar la reforma en los términos en que se hizo, abrió una cuarta opción, a saber: entender que la reforma constitucional del artículo 21 era la base jurídica para que México se acogiera a lo establecido en el artículo 12.3 del Estatuto de Roma, la autora nos plantea:

Aunque nunca se plateó de forma expresa en el dictamen o debate del Senado, el texto propuesto por las Comisiones Unidas podría haberse entendido no como una base constitucional para la ratificación del Estatuto, lo que convertiría a México en un Estado parte de pleno derecho del ER, con todas las obligaciones y derechos correspondientes, sino como la habilitación jurídica para que, en determinadas circunstancias, nuestro país pudiera realizar una declaración especial en términos del artículo 12(3) del mismo ER. En virtud de esta disposición un Estado podrá reconocer la jurisdicción de la CPI únicamente con respecto a una situación en particular, sin que dicho acto pueda tenerse como una ratificación o adhesión al instrumento. [...] Esta posible lectura del entonces párrafo 5 del artículo 21 quedó completamente descartada cuando México depositó el instrumento de ratificación correspondiente...<sup>400</sup>

En todo caso, tenemos al menos dos vías para explicar cómo, bajo el pretexto de seguir el modelo francés, los legisladores mexicanos desvirtuaron la iniciativa presidencial original y nos obsequiaron un galimatías jurídico, tratándose de un asunto de la mayor envergadura. La primera vía nos la provee la falta de técnica legislativa y jurídica de la que ya hemos hablado y dado cuenta en este trabajo de investigación, sumada a la falta de conocimiento en materia de Derecho internacional que obviamente presentan los operadores jurídicos mexicanos apostados en áreas estratégicas del Estado.

---

<sup>399</sup> Para un análisis de la cuestión véase a Corzo Aceves, Víctor y Corzo Aceves, Ernesto, *La aplicación del derecho internacional en México...*, *op. cit.*, p. 180 y ss.

<sup>400</sup> Medellín Urquiaga, Ximena, “La incorporación de la Corte Penal Internacional al orden constitucional mexicano...”, *op. cit.*, p. 1623.

A esta vía explicativa se encuentra estructurada bajo el argumento exculpatario de torpeza, ignorancia o manifiesta impericia.<sup>401</sup> La otra vía explicativa es la de las malas intenciones. Es decir, en este sentido debemos entender que los legisladores mexicanos, y con ello el Estado mexicano *in toto*, deliberadamente, encontró una fórmula para reformar la Constitución de tal manera que México pudiera ratificar el Estatuto de Roma —acallando los clamores internos y favoreciéndose del impacto mediático que ello implicaba y, además, presentándose en el ámbito internacional como un Estado afín a la CPI— a sabiendas de que a nivel interno resultaría inconstitucional implementarlo.<sup>402</sup> Nosotros nos decantamos por esta última vía explicativa, la otra deja mal parados a todos aquellos operadores jurídicos mexicanos competentes, que los hay, aunque no siempre sean escuchados por la elite política del país, o talvez sí.<sup>403</sup>

Por otra parte, tal como sostuvimos en el capítulo I de este trabajo de investigación, los Estados han de realizar aquellas acciones tendientes a la implementación de sus obligaciones internacionales dentro de su propio sistema jurídico y, atendiendo a las peculiaridades de este. En el caso del ER esta circunstancia ha de verse, además, desde

---

<sup>401</sup> Como un ejemplo de ejercicio —creemos involuntario, pues nos consta el talante crítico de los autores— del “argumento exculpatario de torpeza, ignorancia o manifiesta impericia” del que hablamos, tenemos el siguiente pasaje: “El caso del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es un claro ejemplo donde se puede apreciar cómo el desconocimiento hacia la operación de un organismo internacional entorpece la participación de un Estado en el mismo, al grado de pensar que la CPI puede ser sometida a los caprichos nacionales expresados en una ley interna, o que puede arrojar al limbo la aceptación del tratado hasta que ya no sea posible continuar postergando tal acción. De lo anterior se puede concluir que la mayoría de las normas, contrarias a la normativa internacional, se explican por una falta de conocimiento de ese sistema de normas; en consecuencia, el problema no se debe al sistema legal internacional, sino a la visión errónea con la cual se pretende asimilarlo.” Corzo Aceves, Víctor y Corzo Aceves, Ernesto, *La aplicación del derecho internacional en México...*, *op. cit.*, p. 191.

<sup>402</sup> “...durante la gestión del general Rafael Macedo de la Concha, la Procuraduría estuvo a punto de iniciar una acción de inconstitucionalidad en contra de dicho tratado [hablan del Estatuto de Roma]” *Ibíd.*, p. 176.

<sup>403</sup> Según la profesora Elia Patricia Neri Guajardo, citando a Mónica Karayan, nos plantea que: “...es muy oportuna la afirmación de Karayan, en el sentido de que, al convertirse en Estado parte, un país no sólo debe adaptar su legislación interna a las cuestiones más controvertidas del Estatuto, sino que además los Estados deben asumir las consecuencias jurídicas que supone el compromiso de cooperar con la CPI. Esto implica que un país no debe correr el riesgo de asumir un doble discurso frente a la Corte, es decir, mostrar externamente una actitud positiva y favorecedora frente a sus objetivos, pero al mismo tiempo y en el ámbito interno imposibilitar política y jurídicamente la concreción de dichos objetivos en los términos propuestos por el Estatuto. Infortunadamente, parece ya una costumbre del Estado mexicano —apelando a los principios que rigen su política exterior y a su particular concepción de la soberanía— la de incluir, al ratificar un tratado internacional en materia de derechos humanos, reservas o cláusulas interpretativas que podrían menoscabar en su momento la eficacia de estos instrumentos, ya que afectan disposiciones claves dirigidas a combatir la impunidad de crímenes internacionales.” Neri Guajardo, Elia Patricia, “México”, en Ambos, Kai; Malarino, Ezequiel y Woischnik, Jan [Eds.], *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la corte penal internacional. Contribuciones de América Latina y Alemania*, Montevideo, Georg-August-Universität-Göttingen - Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., 2006, pp. 315-354, pp. 319 y 320.

otra perspectiva. Ciertamente, el principio de complementariedad, que el profesor Alcaide Fernández nos recuerda que ya estaba presente en el Proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional que la CDI aprobara en 1994,<sup>404</sup> reconfigura la cuestión, pues conforma un “mapa de la complementariedad” en donde se ha de tener en cuenta sus implicaciones, como por ejemplo, “...las posibles discordancias entre las diversas jurisdicciones, discordancias que son preocupantes sobre todo si se acepta que cualquier Estado puede ejercer su jurisdicción sobre la base del principio de universalidad. [...] pudiendo darse en último extremo juicios y sentencias contradictorios.”<sup>405</sup>

Sin embargo, el principio de complementariedad establecido en el Estatuto de Roma, siguiendo el profesor Alcaide Fernández, ha de ser entendido desde su aspecto sustantivo y procedimental, como expresión de la propia filosofía del ER, y por último, como límite efectivo de la CPI en materia de ejercicio de su jurisdicción y como “...una salvaguarda de la soberanía de los Estados.”<sup>406</sup> Es por ello, que sostenemos que México al reformar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los términos que hemos expuesto, no hace sino decantarse por abonar a la generación de lagunas de punibilidad (normativas y fácticas) bajo el esquema de los mapas de la complementariedad, en donde México se posiciona como un posible paraísos de impunidad para genocidas y criminales de guerra.<sup>407</sup>

---

<sup>404</sup> Alcaide Fernández, Joaquín, “La complementariedad de la Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*, p. 388. Véase también esta obra para una exposición y análisis de las negociaciones en lo referente al principio de complementariedad, en el seno de la Conferencia de Plenipotenciarios que creara la CPI en Roma. Véase también, entre otros más, a Cabezado Rodríguez, Nicolás, *La Corte Penal Internacional...*, *op. cit.*; Guariglia, Fabricio, “Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Estatuto para un tribunal penal internacional permanente”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número 23, enero-junio de 1996, pp. 57-71. Disponible en línea, consultado el 30 de diciembre de 2014: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/23/dtr/dtr4.pdf>. Fernández, Silvia, “Elementos para el establecimiento de una Corte Penal Internacional eficaz e independiente”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número 23, enero-junio de 1996, pp. 43-56. Disponible en línea, consultado el 30 de diciembre de 2014: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/23/dtr/dtr3.pdf>

<sup>405</sup> Alcaide Fernández, Joaquín, “La complementariedad de la Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*, p. 393 y 400.

<sup>406</sup> *Ibidem*, pp. 400, 413 y 418.

<sup>407</sup> Para un análisis sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el tema de la impunidad y de los mecanismos de los que los Estados echan mano para generarla, véase a Donde Matute, Javier, “El concepto de impunidad: leyes de amnistía y otras formas estudiadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Ambos, Kai; Malarino, Ezequiel y Elsner, Gisela [Eds.], *Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos y derecho penal internacional*, Montevideo, Georg-August-Universität-Göttingen - Konrad Adenauer Stiftung, 2010, pp. 263-293. Disponible en línea, consultado el 30 de diciembre de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3515/25.pdf>

A todo ello, habremos de sumarle el hecho de que el Estado mexicano no ha armonizado su legislación secundaria de acuerdo con el Derecho internacional penal. Si bien es cierto que el Estatuto de Roma no establece la obligación a cargo de los Estados Parte de legislar para incluir en sus códigos penales los crímenes internacionales tipificados en él, lo que en realidad resulta una necesidad jurídica práctica, atendiendo a la obligación de implementar<sup>408</sup> y teniendo en cuenta el carácter y alcance del propio Estatuto, toda vez que la Corte instituida por el Estatuto funciona bajo el principio de complementariedad, el cual se encuentra contenido en el décimo párrafo del preámbulo del citado Estatuto: *...la Corte Penal Internacional (...) será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales*; lo cual definitivamente ha de tenerse en cuenta a la luz de lo establecido en los artículos 1 y 17;<sup>409</sup> también es cierto, que el Estatuto de Roma establece la obligación general, a cargo de los Estados, de cooperar plenamente con la CPI.<sup>410</sup>

De todo lo anteriormente planteado, resulta que en el caso del Estado mexicano la jurisdicción de la CPI resulta aplicable por defecto, en razón del incompleto orden

---

<sup>408</sup> En los términos que la profesora Elizabeth Salmón nos lo plantea: "...la puesta en práctica de medidas nacionales de distinta naturaleza destinadas a que las normas internacionales tengan plena vigencia en el Derecho interno. En este sentido, no sólo comprende la incorporación de la norma internacional en el ordenamiento jurídico nacional (aspecto que depende de la orientación monista o dualista del sistema), sino también la adopción o derogación de cuanta medida legislativa o no legislativa efectiva deba tomarse para el cabal cumplimiento de una norma. Es decir, incluye también las medidas que han de tomarse para hacer que una norma que no tenga carácter autoejecutivo pueda desplegar sus efectos jurídicos en el ordenamiento interno." Salmón Gárate, Elizabeth, *El derecho internacional humanitario y su relación...*, *op. cit.*, pp. 30 y 31. "In the absence of a universal authority superior to states, all international law rules and decisions need to be made effective by state authorities within domestic legal systems. International law needs to be implemented within states through national legislation, then applied by national courts, and be enforced by national authorities endowed with sufficient effectiveness." Focarelli, Carlo, *International law as social construct...*, *op. cit.*, p. 338.

<sup>409</sup> "Artículo 1. [...] La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. Artículo 17. [...] 1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando: a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo..."

<sup>410</sup> « Il s'agit de l'instrument le plus détaillé concernant la coopération et l'assistance judiciaire en la matière, à laquelle est consacré le chapitre IX (articles 86 à 102); il y est établi l'obligation générale, pour les Etats parties, de coopérer «pleinement avec la Cour dans les enquêtes et poursuites qu'elle mène pour les crimes relevant de sa compétence» (art. 86), ainsi que pour les Etats non parties qui ont reconnu sa compétence et qui devront « coopérer avec celle-ci sans retard et sans exception conformément au chapitre IX » (art. 12, par. 3). De plus, la Cour est habilitée pour inviter les autres Etats non parties au Statut à prêter leur assistance sur la base d'un accord ou d'un autre instrument adéquat (art. 87, par. 6). » Abellán Honrubia, Victoria, « La responsabilité internationale de l'individu »..., *op. cit.*, p. 260.

normativo penal mexicano sobre la materia, ya que México no tiene tipificados en su orden interno los crímenes internacionales tipificados en el Estatuto de Roma, a excepción hecha del genocidio.<sup>411</sup> Y eso no es todo, el sistema de incorporación del derecho internacional diseñado por la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos presenta una serie de vacíos normativos e institucionales que dificultan la implementación plena del Estatuto de Roma. Además, la problematicidad que se genera por la colisión de la entrada en juego relacional del subsistema jurídico creado por Estatuto de Roma y el sistema jurídico secundario mexicano, no tiene un referente normativo de solución, es decir, no está prevista una solución normativa en el derecho interno. De otra parte, es puntual tener en cuenta el aspecto *programático* que el Estatuto de Roma tiene con respecto a la influencia que ha de ejercer en los distintos ordenamientos jurídicos estatales, y no solo esto, sino que ha de tender a influenciar también en el ámbito político en materia de derechos humanos y humanitario,<sup>412</sup> lo que queda patente en el preámbulo del Estatuto de Roma, cuando afirma:

...que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia [...] *Recordando* que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales [...] *Destacando* que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales.

Por ello, estamos en total acuerdo con lo que nos propone Salvador Martín Herencia Carrasco, cuando afirma que:

---

<sup>411</sup> “Lógicamente, la eficacia de la integración de la jurisdicciones penales nacionales de los Estados (parte) dependerá de la fidelidad de la incorporación y desarrollo del Estatuto de Roma [...] en los ordenamientos internos.” Alcaide Fernández, Joaquín, “La complementariedad de la Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*, pp. 417 y 418.

<sup>412</sup> « La CPI devrait contribuer à éradiquer le mal absolu que constitue le déni des droits et libertés les plus fondamentaux. Elle n'est cependant pas seule à devoir agir. Ses principes de fonctionnement tendent à rappeler aux Etats leurs obligations dans ce domaine. C'est d'abord à ces derniers qu'incombe la prévention et la répression des crimes de droit international humanitaire. De ce point de vue, la CPI apparaît plus comme le fruit d'une évolution que d'une révolution. » David, Éric, « La Cour Pénale Internationale »..., *op. cit.*, p. 448.

...el principal aporte del Estatuto de Roma no recaerá en el número de personas que puedan ser juzgadas por este órgano o el beneficio que sus decisiones darán al desarrollo de la teoría de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del derecho penal internacional. La real contribución será su influencia para la reforma de la administración de justicia de los Estados lo cual se dará en la medida en que los países:

- i) Adopten reformas tendientes al reconocimiento de ciertos principios generales de Derecho Penal Internacional en el orden constitucional, consagrando el deber de investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, evitando la impunidad.
- ii) Adopten normas específicas para la investigación y sanción de crímenes internacionales, mediante la incorporación de estas conductas en los ordenamientos penales.
- (iii) Adopten mecanismos de cooperación judicial cada vez más expeditos, no sólo con la CPI sino también con los demás Estados.<sup>413</sup>

Como muestra de que en México sí existen operadores jurídicos competentes (lo cual confirma nuestra postura sobre el argumento de torpeza, ignorancia o manifiesta impericia), y que de vez en cuando se posicionan en lugares estratégicos del Estado, tenemos que actualmente se encuentran dos iniciativas de reforma del artículo 21 constitucional que tratan de paliar el galimatías de reforma/adición llevada a cabo por el Senado en 2005. En efecto, las diputadas Margarita Elena Tapia Fonllem y Loretta Ortiz Ahlf, presentaron a la LXII Legislatura del Congreso de la Unión el 29 de octubre de 2013, una iniciativa en donde se entiende que el actual artículo 21 constitucional presenta los siguientes problemas:

- 1) La competencia de la Corte está condicionada a una facultad del Ejecutivo en conjunto con el Senado, que no contempla los criterios ni los procedimientos para aceptar o denegar la competencia de la Corte.
- 2) Se restringió casuísticamente la competencia de la Corte, con lo cual se evitó consolidar la obligación del Estado mexicano de cumplir con el Estatuto de Roma y preservó un amplio margen de discrecionalidad.<sup>414</sup>

---

<sup>413</sup> Herencia Carrasco, Salvador Martín, *La implementación del Estatuto de Roma en la región andina. Los casos de Bolivia, Colombia y Perú*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 2005, pp. 15 y 16

<sup>414</sup> *Iniciativa que reforma el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, a cargo de las diputadas Margara Elena Tapia Fonllem y Loretta Ortiz Ahlf, del Grupo Parlamentario del

Por estas y otras razones que esgrimen, entre ellas un estudio comparativo entre otras disposiciones constitucionales de otros países como Colombia, Francia, Irlanda y Portugal entre otros, concretan su propuesta de reforma en los siguientes términos:

**Decreto por el que se reforma el párrafo octavo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Artículo Único.** Se reforma el párrafo octavo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

...

...

...

...

...

...

**El Estado mexicano reconoce la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en términos de lo dispuesto en el Estatuto de Roma.**

...<sup>415</sup>

La otra propuesta que se encuentra en la legislatura, fue presentada por el Diputado Dr. Jaime Cárdenas Gracia el día 2 de febrero de 2012.<sup>416</sup> Además, el Dr. Cárdenas Gracia presentó una propuesta para reformas una serie de artículos del CPF que tienen la finalidad de tipificar los crímenes competencia de la Corte Penal Internacional.<sup>417</sup> Aunque

---

PRD, Gaceta Parlamentaria, número 3895-VIII, martes 29 de octubre de 2013, Poder Legislativo Federal, LXII Legislatura. Disponible en línea consultada el 23 de diciembre de 2014: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Black/Gaceta/Anteriores/62/2013/oct/20131029-VIII/Iniciativa-10.html>

<sup>415</sup> Ídem.

<sup>416</sup> *Iniciativa con proyecto de decreto que reforma el párrafo quinto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, cargo del Diputado Federal Dr. Jaime Cárdenas Gracia, del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo, Gaceta Parlamentaria, número 3443-VII, jueves 2 de febrero de 2012. Poder Legislativo Federal, LXI Legislatura. Disponible en línea, consultado el 22 de diciembre de 2014: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Black/Gaceta/Anteriores/61/2012/feb/20120202-VII/Iniciativa-37.html>

<sup>417</sup> *Iniciativa con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversos artículos del Código Penal Federal para tipificar los delitos de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad en los términos que establece el estatuto de la Corte Penal Internacional*, a cargo del Diputado Federal Dr. Jaime Cárdenas Gracia, del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo, Gaceta Parlamentaria, número 3452-IV, jueves 16 de febrero de 2012, Poder Legislativo Federal, LXI Legislatura. Disponible en línea, consultado el 22 de diciembre de 2014: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Black/Gaceta/Anteriores/61/2012/feb/20120216-IV/Iniciativa-6.html>



el profesor Cárdenas Gracia argumenta de distinta forma su iniciativa, en el fondo es idéntica a la presentada por las diputadas Margarita Elena Tapia Fonllem y Loretta Ortiz Ahlf.<sup>418</sup> Cabe destacar que, tanto la diputada Ortiz Ahlf como el diputado Cárdenas Gracia, son destacados profesores universitarios mexicanos, lo que seguramente explica lo atinado de sus sendas propuestas, y su fundamentación. En todo caso, signamos la argumentación del Dr. Cárdenas Gracia en contra del actual párrafo 8° del artículo 21 constitucional y en favor de su necesaria reforma, cuando afirma que:

La reforma constitucional que posibilitó la adhesión de México a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional implicó una recepción condicionada del Estatuto de Roma y no un reconocimiento pleno y llano en los términos que lo demanda el artículo 120 del propio estatuto. Esta modalidad de incorporación del Estatuto de Roma al orden jurídico nacional resulta totalmente desafortunada por las siguientes razones.

**Primera.** Al dejar en manos del titular del poder ejecutivo la decisión de aceptar la jurisdicción de la Corte Penal y posteriormente solicitar, caso por caso, la aprobación del Senado, contraría lo establecido en el Estatuto de Roma al ser necesario un reconocimiento expreso para el ejercicio de dicha jurisdicción internacional cuando este reconocimiento no se encuentra contemplado en el articulado del Estatuto y se opone a lo que se conoce como la **jurisdicción automática** de la Corte Penal Internacional, consistente en que un Estado, al ratificar el Estatuto, acepta con ello el ejercicio de la competencia de la Corte, conjuntamente con la obligación general de cooperar con la misma. Además, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que no pueden alegarse contradicciones de derecho interno para justificar el incumplimiento de una obligación de carácter internacional. Esto implica que el Estado mexicano se encuentra ante una latente posibilidad de incumplimiento de sus obligaciones internacionales derivadas del Estatuto de Roma, por lo cual es imperativo revisar y reformar este artículo para armonizarlo con el Estatuto.

---

<sup>418</sup> **Artículo Único.** Se reforma el párrafo quinto [octavo, actualmente] del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue: Artículo 21. [...] **Estado mexicano reconoce la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos estipulados en el Estatuto que la rige.** Diputado Federal Dr. Jaime Cárdenas Gracia, *iniciativa con proyecto de decreto que reforma el párrafo quinto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...*, *op. cit.*

**Segunda.** Al involucrar a un órgano del Poder Legislativo, como es el Senado, en el mecanismo de aceptación de la jurisdicción de la Corte Penal en cada caso específico, permite que la aplicación de un tratado internacional quede supeditada a los acuerdos y alianzas políticos coyunturales que caracterizan las decisiones del Poder Legislativo, es decir, el cumplimiento de una obligación del Estado mexicano con la comunidad internacional dependerá de las circunstancias políticas del momento y no de la aplicación estricta de principios jurídicos

**Tercera.** No establece criterios o parámetros para el ejercicio de las facultades que otorga al Ejecutivo y al Senado, lo que favorece la discrecionalidad en la aplicación de una norma de derecho penal internacional que, por su propia naturaleza, no admite este tipo de interpretaciones. Lo más grave de esta circunstancia es la posibilidad de que al amparo de esta deficiencia pudiera darse el caso de que se sustrajera a la justicia algún responsable de los crímenes contemplados en el Estatuto de la Corte Penal, lo que claramente atenta contra el objetivo y el fin del estatuto, el cual consiste en impedir y castigar los crímenes más graves cometidos en contra de la humanidad.

**Cuarta.** No resuelve las contradicciones que existen entre el contenido del estatuto y el texto de nuestra Constitución y, además, otorga facultades al Senado que corresponden de manera exclusiva al Ministerio Público, como son la investigación y persecución de los delitos de conformidad con lo establecido el primer párrafo del propio artículo 21 constitucional.<sup>419</sup>

Para finalizar, es necesario resaltar que México no se encuentra en condiciones de contribuir a operar el *sistema de aplicación directo*<sup>420</sup> del Derecho internacional penal contenido en el Estatuto de Roma, que es una organización internacional con jurisdicción internacional para ejercer competencia sobre los crímenes previstos en su propio Estatuto. Entendemos la *jurisdicción internacional* como la facultad y actividad judicial propia de un tribunal internacional, que en todo caso es derivada y no originaria, es decir, que son los Estados quienes crean a los tribunales internacionales y los dotan de sus

---

<sup>419</sup> *Iniciativa con proyecto de decreto que reforma el párrafo quinto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, a cargo del Diputado Federal Dr. Jaime Cárdenas Gracia, *op. cit.*

<sup>420</sup> Bassiouni, M. Cherif, *Introduction to International Criminal...*, *op. cit.*, pássim.

atribuciones, en concreto, de jurisdicción.<sup>421</sup> Estos tribunales no son otra cosa que organizaciones internacionales u órganos tributarios del fenómeno de la organización internacional, y algunas de estas instituciones internacionales, que encuentran su fundamento y legitimidad en la competencia que les han dotado los Estados parte, tienen funciones de jurisdicción internacional sobre las materias, que por lo general implican actos estatales, que les han sido designadas. La jurisdicción internacional que ostentan estas instituciones internacionales puede ser obligatoria, optativa, complementaria, etc.; pero en los casos en que los Estados hayan comprometido su voluntad soberana en la participación de organizaciones con jurisdicción internacional, estos estarán obligados por los fallos de dichas organizaciones internacionales.<sup>422</sup>

De ello, derivamos que la reforma constitucional que adicionó el artículo 21 para armonizar el sistema jurídico interno con el sistema diseñado en la Corte Penal Internacional, no hace sino entorpecerlo, al margen de que atrofia el principio de complementariedad contenido en el Estatuto de Roma.<sup>423</sup> Adminiculado con el análisis que hicimos anteriormente (capítulo II.2.), avanzamos que otro tanto ha de decirse del *sistema de aplicación indirecto*<sup>424</sup> del Derecho internacional penal trazado por el Estado

---

<sup>421</sup> «...contradicción intrínseca que existe entre el irreductible dato diplomático, *intergubernamental*, por una parte, y la voluntad propia de las Organizaciones Internacionales, por otra, traiga consigo que el problema permanente de las Organizaciones Internacionales estribe en conciliar la soberanía e independencia con las exigencias de la cooperación institucionalizada y permanente entre los Estados» Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados...*, *op. cit.*, p. 108.

<sup>422</sup> «...cuando por un tratado dos o más Estados establecen un tribunal para resolver sus controversias, la relación entre este tribunal internacional y los Estados en cuestión, es exactamente la misma relación de superioridad e inferioridad que la que existe entre un tribunal nacional y los individuos sometidos a su jurisdicción; las partes en la controversia están obligadas por el orden jurídico a cumplir el fallo del tribunal, es decir, a conducirse de la manera prescripta por éste. Una norma general del orden jurídico que establece el tribunal, los obliga a obedecer la norma individual dictada por el tribunal; y el hecho de estar obligado por una norma que se presupone válida es el significado de la superioridad e inferioridad». Kelsen, Hans, *Principios de derecho internacional...*, *op. cit.*, (1965) p. 91. «Cuando los órganos competentes del Estado no cumplen las obligaciones establecidas por el derecho internacional, el Estado comete un acto ilícito internacional por el que el derecho internacional dispone una sanción». *Ibíd.*, p. 100.

<sup>423</sup> “En suma, con el artículo 21 constitucional reformado, el Estado mexicano se reserva el derecho de someter un caso ante la Corte, ya que depende de la decisión del Senado, que actúa sin parámetros claros, lo que hace tal facultad incierta. [...] y en caso de que el Senado se negara a someter a la Corte Penal Internacional, iría en contra del objeto de [*sic*] tratado, amén de que podría estar prohijando la impunidad.” Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 94.

<sup>424</sup> Bassiouni, M. Cherif, *Introduction to International Criminal...*, *op. cit.*, pássim. “El Derecho Penal Internacional hunde sus raíces en el Derecho de la guerra. En *De iure belli ac pacis* (1625), el clásico Hugo Grocio previno que también la guerra está sujeta a normas; la violencia no queda a capricho de los combatientes. Si hay límites, deviene ilícito —reprochable, en su momento punible— todo aquello que los desborde. Ahora bien, en el Derecho Penal Internacional coexisten las dos versiones que examina Mahmoud Cherif Bassiouni: los aspectos internacionales del Derecho Penal que implican colaboración persecutoria entre los Estados y se desenvuelven, sobre todo, en los temas del procedimiento y la persecución de antigua fecha; y los aspectos penales del Derecho Internacional que significan la porción

mexicano. Estamos con ello, de acuerdo con el profesor Manuel Becerra Ramírez cuando afirma que:

¿Qué está haciendo el artículo 21 reformado de la Constitución?, ni más ni menos que modificar los efectos del estatuto que en sus artículos 12 y 13 establece el ejercicio de la competencia por parte de la corte, pero con el artículo 21 de la Constitución esa competencia no se podrá ejercer si el Senado de acuerdo a quién sabe qué consideraciones decide no reconocer la competencia.

Si llegamos a la conclusión que esa es una reserva, digamos encubierta, el siguiente punto a resolver es si esa es una reserva válida. Se puede calificar la reserva constitucional como: una reserva encubierta; amplia y para colmo de males va en contra del objeto y fin del Estatuto de Roma. [...] Evidentemente si el Senado decide que no procede la competencia en tal o cual asunto se estará en contra del objetivo y fin del Estatuto de Roma. En derecho internacional es esencial que las reservas guarden compatibilidad con el objeto y el fin del tratado. Esta es una condición de fondo y sobre todo tratándose de convenios de tal envergadura como los relativos a derechos humanos.<sup>425</sup>

No vemos, por nuestra parte, una reserva encubierta en lo dispuesto por el párrafo 8º del artículo 21 constitucional, de hecho no apreciamos que esta disposición tenga o pueda tener el efecto del acto jurídico que implica una reserva. Aunque comprendemos en qué sentido se expresa el insigne profesor Becerra Ramírez, y compartimos enteramente, como internacionalistas, su frustración al respecto. Nosotros concebimos esta disposición, no como una suerte de reserva encubierta —que para que lo fuera tendría que darse, en todo caso, mediante un instrumento idóneo en el ámbito internacional, esto es, regulado por el DI,<sup>426</sup> como sería por ejemplo, una declaración interpretativa por parte

---

más reciente en el doble campo normativo y se concretan en los mismos puntos que el Derecho Penal interno en sentido estricto: tipos y sanciones. Esto ya no crea solamente obligaciones persecutorias — obligaciones de colaboración— entre los Estados, sino vincula de forma directa la conducta de las personas: exactamente como lo hace una figura inserta en un Código Penal local.” García Ramírez, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2002, p. 22.

<sup>425</sup> Becerra Ramírez, Manuel, “México ratifica el Estatuto de Roma...”, *op. cit.*, pp. 952, 953 y 954.

<sup>426</sup> El inciso d) del artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 estipula: “...se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.”

de México respecto del Estatuto de Roma—, sino como un hecho efectuado por el Estado mexicano que compromete su responsabilidad internacional. En efecto, recordemos que, tal como planteamos antes, el criterio según el cual, los actos legislativos, judiciales y ejecutivos de un Estado dado, son considerados, desde la perspectiva del DI, como simples hechos o manifestaciones de la voluntad estatal, se encuentra establecido en DI al menos desde el asunto *Relativo a ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca*, ya citado. Sin embargo, debemos tener en cuenta que la Corte Permanente de Justicia Internacional, ya desde su primer asunto, dejó en claro la cuestión de la relación entre normas jurídicas internacionales e internas, y la imposibilidad de invocar normas internas como justificación en el incumplimiento de normas jurídicas internacionales. Por su parte, sobre la cuestión, el profesor Jiménez de Aréchaga nos plantea que “...del punto de vista internacional, el acto legislativo en conflicto con una norma de Derecho Internacional no es sino un hecho equivalente a cualquier otra violación del Derecho Internacional, que origina la responsabilidad internacional del Estado.”<sup>427</sup>

Por último, es necesario apuntar que el 24 de noviembre de 2006, el Presidente Fox envió al Senado de la República un Proyecto de iniciativa de Ley Reglamentaria del párrafo 5º del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En Dicho Proyecto el Presidente sostuvo:

Se parte del hecho de que para facilitar dicha cooperación se requiere de una ley especial que se ajuste a las obligaciones adquiridas por el Estado mexicano al ratificar el Estatuto y a los parámetros de la reforma constitucional aprobada por el Constituyente Permanente.

Las particularidades del Estatuto, el tipo de cooperación que puede solicitarse a la luz del mismo y el requisito de aprobación del Senado previsto en el párrafo quinto del artículo 21 Constitucional respecto de aquellos casos de la competencia de las autoridades mexicanas, son aspectos que necesariamente deben reglamentarse en un ordenamiento especial.<sup>428</sup>

---

<sup>427</sup> Jiménez de Aréchaga, Eduardo, “La Convención Interamericana de Derechos Humanos...”, *op. cit.*, pp. 25-41, p. 28.

<sup>428</sup> *Proyecto de decreto que expide la Ley Reglamentaria del párrafo quinto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y adiciona la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, Presidencia de la República, México, 24 de noviembre de 2006, p. 3. Disponible en línea, consultado el 28 de octubre de 2014: [http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2006/11/asun\\_2293958\\_20061129\\_1180102672.pdf](http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2006/11/asun_2293958_20061129_1180102672.pdf)

Sin embargo, esta iniciativa de Ley Reglamentaria del párrafo 5º (que actualmente es el 8º) se encuentra desde entonces *ad calendas grecas*.<sup>429</sup> Llegados a este punto, nosotros no nos planteamos analizar a detalle esta iniciativa en comento, toda vez que todo cuanto pudiéramos analizar sería tributario de todo cuanto hemos comentado sobre la reforma/adición constitucional que el Estado mexicano realizó para estar en condición de ratificar el Estatuto de Roma.<sup>430</sup>

### **CUADRO 11. Comparativo entre las disposiciones del estatuto de Roma y el Código Penal Federal**

ER	CPF
El ER no define lo que debe entenderse por Crimen Internacional, aun cuando si define cada crimen materia del ER, así como sus conductas subyacentes.	ARTICULO 7o.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.
<p style="text-align: center;">Artículo 30</p> <p style="text-align: center;">Elemento de intencionalidad</p> <p>1. Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si los elementos materiales del crimen se realizan con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen.</p> <p>2. A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien:</p>	ARTICULO 8o.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

<sup>429</sup> Una posible explicación a esto, nos la brindan las profesoras Alma Lorena Falcón Lozada y Elia Patricia Neri Guajardo: en el ámbito político internacional, cabe mencionar que, tras la ratificación del ER por el Estado mexicano, los Estados Unidos han dispuesto cancelar toda ayuda militar “no esencial” al país, según los contenidos del presupuesto norteamericano para los años 2006 y 2007, lo que ha sido interpretado como una represalia por aceptar la jurisdicción de la CPI, en términos de la Ley de Protección de Militares Norteamericanos —BIAS, por sus siglas en inglés—, aprobada en el 2002. Las consecuencias prácticas de esta decisión se observarán en la no participación del personal militar en cursos de formación bélica, así como también en la imposibilidad de realizar operaciones de compraventa de equipo militar a precios preferenciales. Lo anterior se explica en el proyecto de presupuesto del Departamento de Estado del gobierno estadounidense, que indica que en el rubro de educación y entrenamiento militar internacional para México habrá únicamente partidas simbólicas. De tal forma que si en el año 2005 México recibió una ayuda equivalente a los 1,23 millones de dólares, en el año 2006 esta ayuda se reducirá a 50.000 dólares y en el año 2007 a 45.000 dólares.” Falcón Lozada, Alma Lorena y Neri Guajardo, Elia Patricia, “México”, en Ambos, Kai; Malarino, Ezequiel y Elsner, Gisela, *Cooperación y asistencia judicial con la Corte Penal Internacional. Contribuciones de América Latina, Alemania, España e Italia*, Montevideo, Georg-August-Universität-Göttingen - Konrad Adenauer Stiftung, 2007, pp. 379-427, p. 381. Las autoras remiten a la siguiente fuente de información: *La Jornada*, “El imperio contraataca: Cancelada toda ayuda militar a México”, miércoles 8 de febrero de 2006.

<sup>430</sup> Remitimos por ello, a otros autores que se han ocupado del análisis de tal iniciativa de Ley Reglamentaria en cuestión, como por ejemplo: Medellín Urquiaga, Ximena, “La incorporación de la Corte Penal Internacional al orden constitucional mexicano...”, *op. cit.* Pero sobre todo, remitimos al excelente trabajo de análisis y exposición que hacen los profesores Víctor y Ernesto Corzo Aceves en su libro *La aplicación del derecho internacional en México...*, *op. cit.*, p. 176 y ss.

<p>a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella;</p> <p>b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.</p> <p>3. A los efectos del presente artículo, por “conocimiento” se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras “a sabiendas” y “con conocimiento” se entenderán en el mismo sentido.</p>	
	<p>Extinción de la responsabilidad penal:  Artículos:  91, muerte del delincuente.  92, amnistía.  93, perdón del ofendido.  94, reconocimiento de inocencia e indulto.  99, rehabilitación.  100 a 115, prescripción.  116, cumplimiento de la pena o medida de seguridad.  117, vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable.  118, existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos.  118 bis, extinción de las medidas de tratamiento de inimputables.</p>
<p>Artículo 29  Imprescriptibilidad  Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.</p>	<p>Artículo 100.- Por la prescripción se extingue la acción penal y las sanciones, conforme a los siguientes artículos.  Artículo 101.- La prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.  Los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción.  La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio</p>
<p>Artículo 21  Derecho aplicable  1. La Corte aplicará:  a) En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos de los crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba;  b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados;  c) En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos.</p>	

<p>2. La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores.</p> <p>3. La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.</p>	
	<p>Artículo 7o.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.</p> <p>En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omita impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.</p> <p>El delito es:</p> <p>I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;</p> <p>II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y</p> <p>III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.</p>
	<p>Reincidencia</p> <p>Artículo 20.- Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley. La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales.</p> <p>Artículo 21.- Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un periodo que no exceda de diez años.</p> <p>Artículo 22.- En las prevenciones de los artículos anteriores se comprenden los casos en que uno solo de los delitos, o todos, queden en cualquier momento de la tentativa, sea cual fuere el carácter con que intervenga el responsable.</p> <p>Artículo 23.- No se aplicarán los artículos anteriores tratándose de delitos políticos y cuando el agente haya sido indultado por ser inocente.</p>
<p>Artículo 25</p> <p>Responsabilidad penal individual</p> <p>1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.</p>	<p>ARTICULO 11.-</p> <p>Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal</p>



<p>2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto. (...)</p> <p>4. Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.</p>	<p>objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.</p>
<p style="text-align: center;">Artículo 25 Responsabilidad penal individual (...)</p> <p>3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien: f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consuma no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.</p>	<p style="text-align: center;">Tentativa (REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 10 DE ENERO DE 1994)</p> <p>ARTICULO 12.- Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. (REFORMADO, D.O.F. 10 DE ENERO DE 1994)</p> <p>Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito. (REFORMADO [N. DE E. ADICIONADO], D.O.F. 14 DE ENERO DE 1985)</p> <p>Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.</p>
<p style="text-align: center;">Artículo 25 Responsabilidad penal individual (...)</p> <p>3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:</p> <p>a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;</p> <p>b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;</p> <p>c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;</p> <p>d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:</p> <p>i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otra entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o</p> <p>ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;</p>	<p style="text-align: center;">Personas responsables de los delitos (REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 10 DE ENERO DE 1994)</p> <p>ARTICULO 13.- Son autores o partícipes del delito: (REFORMADA, D.O.F. 13 DE ENERO DE 1984)</p> <p>I.- Los que acuerden o preparen su realización; (REFORMADA, D.O.F. 13 DE ENERO DE 1984)</p> <p>II.- Los que los realicen por sí; (REFORMADA, D.O.F. 13 DE ENERO DE 1984)</p> <p>III.- Los que lo realicen conjuntamente; (REFORMADA, D.O.F. 13 DE ENERO DE 1984)</p> <p>IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro; (REFORMADA, D.O.F. 10 DE ENERO DE 1994)</p> <p>V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo; (REFORMADA, D.O.F. 10 DE ENERO DE 1994)</p> <p>VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión; (REFORMADA, D.O.F. 13 DE ENERO DE 1984)</p> <p>VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y (REFORMADA, D.O.F. 10 DE ENERO DE 1994)</p> <p>VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo. (ADICIONADO, D.O.F. 10 DE ENERO DE 1994)</p> <p>Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad. (ADICIONADO, D.O.F. 10 DE ENERO DE 1994)</p>

	<p>Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este Código.</p>
<p style="text-align: center;">Artículo 31</p> <p>Circunstancias eximentes de responsabilidad penal</p> <p>1. Sin perjuicio de las demás circunstancias eximentes de responsabilidad penal establecidas en el presente Estatuto, no será penalmente responsable quien, en el momento de incurrir en una conducta:</p> <p>a) Padeciere de una enfermedad o deficiencia mental que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley;</p> <p>b) Estuviere en un estado de intoxicación que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley, salvo que se haya intoxicado voluntariamente a sabiendas de que, como resultado de la intoxicación, probablemente incurriría en una conducta tipificada como crimen de la competencia de la Corte, o haya hecho caso omiso del riesgo de que ello ocurriera;</p> <p>c) Actuare razonablemente en defensa propia o de un tercero o, en el caso de los crímenes de guerra, de un bien que fuese esencial para su supervivencia o la de un tercero o de un bien que fuese esencial para realizar una misión militar, contra un uso inminente e ilícito de la fuerza, en forma proporcional al grado de peligro para él, un tercero o los bienes protegidos. El hecho de participar en una fuerza que realizare una operación de defensa no bastará para constituir una circunstancia eximente de la responsabilidad penal de conformidad con el presente apartado;</p> <p>d) Hubiere incurrido en una conducta que presuntamente constituya un crimen de la competencia de la Corte como consecuencia de coacción dimanante de una amenaza de muerte inminente o de lesiones corporales graves continuadas o inminentes para él u otra persona, y en que se vea compelido a actuar necesaria y razonablemente para evitar esa amenaza, siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar. Esa amenaza podrá:</p> <p>i) Haber sido hecha por otras personas; o ii) Estar constituida por otras circunstancias ajenas a su control.</p> <p>2. La Corte determinará si las circunstancias eximentes de responsabilidad penal admitidas por el presente Estatuto son aplicables en la causa de que esté conociendo.</p>	<p style="text-align: center;">Causas de exclusión del delito</p> <p>(REFORMADO, D.O.F. 10 DE ENERO DE 1994)</p> <p>ARTICULO 15.- El delito se excluye cuando:</p> <p>I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;</p> <p>(REFORMADA, D.O.F. 18 DE MAYO DE 1999)</p> <p>II.- Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate;</p> <p>III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:</p> <p>a) Que el bien jurídico sea disponible;</p> <p>b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y</p> <p>c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;</p> <p>IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;</p> <p>V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;</p> <p>VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;</p> <p>VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible. Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código;</p>

	<p>VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:</p> <p>A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o</p> <p>B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta. Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código;</p> <p>IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o</p> <p>X.- El resultado típico se produce por caso fortuito.</p>
<p>Artículo 20 Cosa juzgada</p> <p>1. Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte.</p> <p>2. Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto.</p> <p>3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal:</p> <p>a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o</p> <p>b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.</p>	<p>ARTICULO 118.-</p> <p>Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Cuando se hubiese dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe otro en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados en aquél, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictará de oficio la autoridad que esté conociendo. Si existen dos sentencias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término.</p>

**CUADRO 12. Comparativo entre el Estatuto de Roma y el Código Federal de Procedimientos Penales**

ER	CFPP
<p>Artículo 15 El Fiscal</p> <p>1. El Fiscal podrá iniciar de oficio una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de la competencia de la Corte.</p> <p>2. El Fiscal analizará la veracidad de la información recibida. Con tal fin, podrá recabar más información de los Estados, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que</p>	<p>Artículo 2o.- Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales. En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:</p> <p>I.- Recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito;</p> <p>II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del</p>

considere apropiadas y podrá recibir testimonios escritos u orales en la sede de la Corte.

3. El Fiscal, si llegare a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para ello, junto con la documentación justificativa que haya reunido. Las víctimas podrán presentar observaciones a la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

4. Si, tras haber examinado la petición y la documentación que la justifique, la Sala de Cuestiones Preliminares considerare que hay fundamento suficiente para abrir una investigación y que el asunto parece corresponder a la competencia de la Corte, autorizará el inicio de la investigación, sin perjuicio de las resoluciones que pueda adoptar posteriormente la Corte con respecto a su competencia y la admisibilidad de la causa.

5. La negativa de la Sala de Cuestiones Preliminares a autorizar la investigación no impedirá que el Fiscal presente ulteriormente otra petición basada en nuevos hechos o pruebas relacionados con la misma situación.

6. Si, después del examen preliminar a que se refieren los párrafos 1 y 2, el Fiscal llega a la conclusión de que la información presentada no constituye fundamento suficiente para una investigación, informará de ello a quienes la hubieren presentado. Ello no impedirá que el Fiscal examine a la luz de hechos o pruebas nuevos, otra información que reciba en relación con la misma situación.

#### Artículo 54

Funciones y atribuciones del Fiscal con respecto a las investigaciones

##### 1. El Fiscal:

a) A fin de establecer la veracidad de los hechos, ampliará la investigación a todos los hechos y las pruebas que sean pertinentes para determinar si hay responsabilidad penal de conformidad con el presente

Estatuto y, a esos efectos, investigará tanto las circunstancias incriminantes como las eximentes;

b) Adoptará medidas adecuadas para asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de la competencia de la Corte. A esos efectos, respetará los intereses y las circunstancias personales de víctimas y testigos, entre otros la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, y la salud, y tendrá en cuenta la naturaleza de los crímenes, en particular los de violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños; y

c) Respetará plenamente los derechos que confiere a las personas el presente Estatuto.

##### 2. El Fiscal podrá realizar investigaciones en el territorio de un Estado:

a) De conformidad con las disposiciones de la Parte IX;

o

b) Según lo autorice la Sala de Cuestiones Preliminares de conformidad con el párrafo 3 d) del artículo 57.

##### 3. El Fiscal podrá:

a) Reunir y examinar pruebas;

b) Hacer comparecer e interrogar a las personas objeto de investigación, las víctimas y los testigos;

c) Solicitar la cooperación de un Estado u organización o acuerdo intergubernamental de conformidad con su respectiva competencia o mandato;

delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño; III.- Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan; IV.- Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda. Realizada la detención se procederá a su registro inmediato. En el caso del acuerdo de retención se procederá a actualizar su registro; V.- Solicitar el apoyo de la policía para brindar protección a víctimas, ofendidos, testigos, jueces, magistrados, agentes del Ministerio Público y de la policía, y en general, de todos los sujetos que intervengan en el procedimiento, en los casos en que exista un riesgo objetivo para su vida o integridad corporal; VI.- Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38; VII.- Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal; VIII.- Acordar y notificar personalmente al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su

caso, resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen; IX.- Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado; X.- En caso procedente promover la conciliación de las partes; y XI.- Las demás que señalen las leyes.

<p>d) Concertar las disposiciones o los acuerdos compatibles con el presente Estatuto que sean necesarios para facilitar la cooperación de un Estado, una organización intergubernamental o una persona;</p> <p>e) Convenir en que no divulgará en ninguna etapa del procedimiento los documentos o la información que obtenga a condición de preservar su carácter confidencial y únicamente a los efectos de obtener nuevas pruebas, salvo con el acuerdo de quien haya facilitado la información; y</p> <p>f) Adoptar o pedir que se adopten las medidas necesarias para asegurar el carácter confidencial de la información, la protección de una persona o la preservación de las pruebas.</p>	
<p style="text-align: center;">Artículo 55</p> <p>Derechos de las personas durante la investigación</p> <p>c) Quien haya de ser interrogado en un idioma que no sea el que comprende y habla perfectamente contará, sin cargo alguno, con los servicios de un intérprete competente y las traducciones que sean necesarias a los efectos de cumplir el requisito de equidad; y</p> <p style="text-align: center;">Artículo 67</p> <p style="text-align: center;">Derechos del acusado</p> <p>f) A ser asistido gratuitamente por un intérprete competente y a obtener las traducciones necesarias para satisfacer los requisitos de equidad, si en las actuaciones ante la Corte o en los documentos presentados a la Corte se emplea un idioma que no comprende y no habla;</p>	<p style="text-align: center;">Intérpretes</p> <p>Artículo 28.- Cuando el inculpado, el ofendido o el denunciante, los testigos o los peritos no hablen o no entiendan suficientemente el idioma castellano, se les nombrará a petición de parte o de oficio, uno o más traductores, quienes deberán traducir fielmente las preguntas y contestaciones que hayan de transmitir. Cuando lo solicite cualquiera de las partes, podrá escribirse la declaración en el idioma del declarante, sin que ésto [<i>sic</i>] obste para que el traductor haga la traducción.</p> <p>Cuando no pudiere ser habido un traductor mayor de edad, podrá nombrarse a un menor que haya cumplido quince años.</p> <p>Artículo 29.- Las partes podrán recusar al intérprete motivando la recusación; y el funcionario que practique las diligencias resolverá de plano y sin recurso.</p> <p>Artículo 30.- Los testigos no podrán ser intérpretes.</p> <p>Artículo 31.- Si el inculpado, el ofendido o algún testigo fuere sordo-mudo, se le nombrará como intérprete a una persona que pueda comprenderlo, siempre que sea mayor de catorce años; y en este caso se observará lo dispuesto en los artículos anteriores.</p> <p>Artículo 32.- A los sordos y a los mudos que sepan leer y escribir, se les interrogará por escrito o por medio de intérprete.</p>
<p>Artículo 36.- Todos los gastos que se originen en las diligencias de averiguación previa, en las acordadas por los tribunales a solicitud del Ministerio Público, y en las decretadas de oficio por los tribunales, serán cubiertos por el erario federal.</p> <p>Los gastos de las diligencias solicitadas por el inculpado o la defensa serán cubiertos por quienes las promuevan. En el caso de que estén imposibilitados para ello y de que el Ministerio Público estime que son indispensables para el esclarecimiento de los hechos, podrá</p>	<p style="text-align: center;">Artículo 100</p> <p style="text-align: center;">Gastos</p> <p>1. Los gastos ordinarios que se deriven del cumplimiento de las solicitudes en el territorio del Estado requerido correrán a cargo de éste, con excepción de los siguientes, que correrán a cargo de la Corte:</p> <p>a) Gastos relacionados con el viaje y la seguridad de los testigos y peritos, o el traslado, con arreglo al artículo 93, de personas detenidas;</p> <p>b) Gastos de traducción, interpretación y transcripción;</p> <p>c) Gastos de viaje y dietas de los magistrados, el fiscal, los fiscales adjuntos, el secretario, el secretario adjunto y los funcionarios de cualquier órgano de la Corte;</p> <p>d) Costo de los informes o dictámenes periciales solicitados por la Corte;</p> <p>e) Gastos relacionados con el transporte de la persona que entregue a la Corte un Estado de detención; y f)</p>

	<p>Previa consulta, todos los gastos extraordinarios que puedan ser resultado del cumplimiento de una solicitud.</p> <p>2. Las disposiciones del párrafo 1 serán aplicables, según proceda, a las solicitudes hechas por los Estados Partes a la Corte. En ese caso, los gastos ordinarios que se deriven de su cumplimiento correrán a cargo de la Corte.</p>
<p style="text-align: center;">Artículo 60 Primeras diligencias en la Corte</p> <p>1. Una vez que el imputado haya sido entregado a la Corte o haya comparecido voluntariamente o en cumplimiento de una orden de comparecencia, la Sala de Cuestiones Preliminares se asegurará de que ha sido informado de los crímenes que le son imputados y de los derechos que le reconoce el presente Estatuto, incluido el de pedir la libertad provisional.</p>	<p>Artículo 128.- Cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:</p> <p>I.- Se hará constar por quien haya realizado la detención o ante quien aquél haya comparecido, el día, hora y lugar de la detención o de la comparecencia, así como, en su caso, el nombre y cargo de quien la haya ordenado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad no dependiente del Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, la información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o haya recibido al detenido; II.- Se le hará saber la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante o querellante;</p> <p>III.- Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa, de los siguientes:</p> <p>a) No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor;</p> <p>b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio; c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;</p> <p>d) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa; e) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar donde aquélla se lleva a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas; y f) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución y en los términos del párrafo segundo del artículo 135 de este Código.</p> <p>Para efectos de los incisos b) y c) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que él solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunicación del que se pueda disponer, o personalmente, si ellas se hallaren presentes.</p>

	<p>De la información al inculpado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en las actuaciones.</p> <p>IV.- Cuando el detenido perteneciere a un pueblo o comunidad indígena o fuere extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el español, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. Tratándose de indígenas, el traductor y el defensor que deberán asistirle, deberán tener además conocimiento de su lengua y cultura. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda, y</p> <p>V.- En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención o reclusión.</p>
<p style="text-align: center;">Artículo 110 Examen de una reducción de la pena</p> <p>1. El Estado de ejecución no pondrá en libertad al recluso antes de que haya cumplido la pena impuesta por la Corte.</p> <p>2. Sólo la Corte podrá decidir la reducción de la pena y se pronunciará al respecto después de escuchar al recluso.</p> <p>3. Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte examinará la pena para determinar si ésta puede reducirse. El examen no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos. 4. Al proceder al examen con arreglo al párrafo 3, la Corte podrá reducir la pena si considera que concurren uno o más de los siguientes factores:</p> <p>a) Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos;</p> <p>b) Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a ésta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas; o</p> <p>c) Otros factores indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena.</p> <p>5. La Corte, si en su examen inicial con arreglo al párrafo 3, determina que no procede reducir la pena, volverá a examinar la cuestión con la periodicidad y con arreglo a los criterios indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba.</p>	<p>Comutación y reducción de sanciones y cesación de sus efectos</p> <p>Artículo 553.- El que hubiese sido condenado por sentencia irrevocable y en los casos de conmutación de sanciones o de aplicación de ley más favorable a que se refiere el Código Penal, podrá solicitar de la autoridad jurisdiccional o del Poder Ejecutivo, en su caso, la conmutación, la reducción de pena o el sobreseimiento que procedan, sin perjuicio de que dichas autoridades actúen de oficio y sin detrimento de la obligación de reparar los daños y perjuicios legalmente exigibles.</p> <p>Artículo 554.- Recibida la solicitud se resolverá sin más trámite lo que fuere procedente. Dictada la resolución se comunicará al tribunal que haya conocido del proceso y al jefe de la prisión en que se encuentre el sentenciado. El tribunal deberá mandar notificar la resolución al interesado.</p>

**CUADRO 13. Comparativo entre la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el Estatuto de Roma para destacar similitudes y diferencias**

CIPTPCDF (ONU)	CISDFP (OEA)	ER
	<p style="text-align: center;"><b>ARTÍCULO I</b></p> <p>Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a:</p> <p>a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;</p>	
<p style="text-align: center;"><i>Artículo 2</i></p> <p>A los efectos de la presente Convención, se entenderá por “desaparición forzada” el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.</p>	<p style="text-align: center;"><b>ARTÍCULO II</b></p> <p>Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.</p>	<p style="text-align: center;"><b>Artículo 7</b></p> <p><b>Crímenes de lesa humanidad</b></p> <p>1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:</p> <p>[...]</p> <p>i) Desaparición forzada de personas;</p> <p>[...]</p> <p>2. A los efectos del párrafo 1: (...)</p> <p>i) Por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.</p>
<p style="text-align: center;"><i>Artículo 5</i></p> <p>La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable.</p>		



<p><i>Artículo 8</i> Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5,</p> <p>1. Cada Estado Parte que aplique un régimen de prescripción a la desaparición forzada tomará las medidas necesarias para que el plazo de prescripción de la acción penal:</p> <p>a) Sea prolongado y proporcionado a la extrema gravedad de este delito; b) Se cuente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, habida cuenta del carácter continuo de este delito.</p> <p>2. El Estado Parte garantizará a las víctimas de desaparición forzada el derecho a un recurso eficaz durante el plazo de prescripción.</p>	<p><b>ARTÍCULO VII</b></p> <p>La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción.</p> <p>Sin embargo, cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior, el período de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado Parte.</p>	
<p><i>Artículo 1</i></p> <p>1. Nadie será sometido a una desaparición forzada.</p> <p>2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la desaparición forzada.</p>	<p><b>ARTÍCULO X</b></p> <p>En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la desaparición forzada de personas.</p> <p>En tales casos, el derecho a procedimientos o recursos judiciales rápidos eficaces se conservará como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva.</p> <p>En la tramitación de dichos procedimientos o recursos y conforme al derecho interno respectivo, las autoridades judiciales competentes tendrán libre e inmediato acceso a todo centro de detención y a cada una de sus dependencias, así como a todo lugar donde haya motivos para creer que se puede encontrar a la persona desaparecida, incluso lugares sujetos a la jurisdicción militar.</p>	
<p><i>Artículo 13</i></p> <p>1. A efectos de extradición entre Estados Partes, el delito de desaparición forzada no será considerado delito político, delito conexo a un delito político ni delito inspirado en motivos políticos. En consecuencia, una solicitud de extradición fundada en un delito de</p>	<p><b>ARTÍCULO V</b></p> <p>La desaparición forzada de personas no será considerada delito político para los efectos de extradición.</p> <p>La desaparición forzada se considerará incluida entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes.</p>	

<p>este tipo no podrá ser rechazada por este único motivo.</p> <p>2. El delito de desaparición forzada estará comprendido de pleno derecho entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes antes de la entrada en vigor de la presente Convención.</p> <p>3. Los Estados Partes se comprometen a incluir el delito de desaparición forzada entre los delitos susceptibles de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí con posterioridad.</p> <p>4. Cada Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte con el que no tiene tratado al respecto, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición en lo relativo al delito de desaparición forzada.</p> <p>5. Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán el delito de desaparición forzada como susceptible de extradición entre ellos mismos.</p> <p>6. La extradición estará subordinada, en todos los casos, a las condiciones previstas por el derecho del Estado Parte requerido o por los tratados de extradición aplicables, incluidas, en particular, las condiciones relativas a la pena mínima exigida para la extradición y a los motivos por los cuales el Estado Parte requerido puede rechazar la extradición, o sujetarla a determinadas condiciones.</p> <p>7. Ninguna disposición de la presente Convención debe interpretarse en el sentido de obligar al Estado Parte requerido a que conceda la extradición si éste tiene razones serias para creer que la solicitud ha sido presentada con el fin de procesar o sancionar a una persona por razones de sexo, raza, religión, nacionalidad, origen étnico, opiniones políticas o pertenencia a un determinado grupo social, o si, al aceptar la solicitud, se causara un daño a esta persona por cualquiera de estas razones.</p>	<p>Los Estados Partes se comprometen a incluir el delito de desaparición forzada como susceptible de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.</p> <p>Todo Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado y reciba de otro Estado Parte con el que no tiene tratado una solicitud de extradición podrá considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición referente al delito de desaparición forzada.</p> <p>Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán dicho delito como susceptible de extradición, con sujeción a las condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido.</p> <p>La extradición estará sujeta a las disposiciones previstas en la constitución y demás leyes del Estado requerido.</p>	
<p><i>Artículo 24</i></p> <p>1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por “víctima” la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido</p>	<p><b>ARTÍCULO III</b></p> <p>Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren</p>	

<p>un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada.</p> <p>2. Cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado Parte tomará las medidas adecuadas a este respecto.</p> <p>3. Cada Estado Parte adoptará todas las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos.</p> <p>4. Los Estados Partes velarán por que su sistema legal garantice a la víctima de una desaparición forzada el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada.</p> <p>5. El derecho a la reparación al que se hace referencia en el párrafo 4 del presente artículo comprende todos los daños materiales y morales y, en su caso, otras modalidades de reparación tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) La restitución;</li> <li>b) La readaptación;</li> <li>c) La satisfacción; incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación;</li> <li>d) Las garantías de no repetición.</li> </ul> <p>6. Sin perjuicio de la obligación de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida, cada Estado Parte adoptará las disposiciones apropiadas en relación con la situación legal de las personas desaparecidas cuya suerte no haya sido esclarecida y de sus allegados, en ámbitos tales como la protección social, las cuestiones económicas, el derecho de familia y los derechos de propiedad.</p> <p>7. Cada Estado Parte garantizará el derecho a formar y participar libremente en organizaciones y asociaciones que tengan por objeto contribuir a establecer las circunstancias de desapariciones forzadas y la suerte corrida por las personas desaparecidas, así como la asistencia a las víctimas de desapariciones forzadas.</p>	<p>necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.</p>	
<p><i>Artículo 26</i> 1. Para la aplicación de las disposiciones de la presente</p>		

<p>Convención, se constituirá un Comité contra la Desaparición Forzada (denominado en lo sucesivo “el Comité”) integrado por diez expertos de gran integridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, independientes, que ejercerán sus funciones a título personal y actuarán con total imparcialidad. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa. Se tendrá en cuenta el interés que representa la participación en los trabajos del Comité de personas que tengan experiencia jurídica pertinente y de una representación equilibrada de los géneros.</p>		
--	--	--

**CUADRO 14. Comparativo entre la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y el Estatuto de Roma para destacar similitudes y diferencias de sus definición**

CIPST	CCTTPCID	ER
<p>Artículo 2 Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la</p>	<p>Artículo 1 1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentes a éstas. 2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que</p>	<p>Artículo 7 Crímenes de lesa humanidad 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: [...] f) Tortura; [...] 2. A los efectos del párrafo 1: [...] e) Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas</p>

realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.	contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.	o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;
	<p>Artículo 17</p> <p>1. Se constituirá un Comité contra la Tortura (denominado en adelante el Comité), el cual desempeñará las funciones que se señalan más adelante. El Comité estará compuesto de diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos, que ejercerán sus funciones a título personal. Los expertos serán elegidos por los Estados Partes teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa y la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia jurídica.</p>	



## CONCLUSIONES







Para el desarrollo de este trabajo de investigación, según evidenciamos desde el principio, nos declaramos abiertamente apegados a la enseñanza y enseñanzas de la escuela sevillana del Derecho internacional, que se encuentra vertebrada bajo el liderazgo moral del profesor Carrillo Salcedo y el liderazgo académico de los profesores Alcaide Fernández, Pablo Antonio Fernández Sánchez, María del Carmen Márquez Carrasco, Eulalia Petit de Gabriel, Daniel García San José, Casilda Rueda Fernández, Rafael Zafra Espinosa de los Monteros, Cesar Villegas Delgado, entre otros. Y a partir de esta base epistémica, teórica y dogmática provista por esta escuela sevillana de DI, nosotros partimos de una idea —creemos— inicial para el proceso de investigación sobre la problematización entre el Derecho internacional y el sistema jurídico mexicano, que hila nuestra empresa cognitiva:

*el ordenamiento jurídico internacional y los ordenamientos jurídicos nacionales mantienen una ínsita, simbiótica e inextricable conexión; esta especial relación es determinante en ambos sentidos y se encuentra mediada por el Estado, si bien ya no como actor exclusivo, sí como actor principal y primigenio, lo cual condiciona de plano esta relación, que está regida por el principio de soberanía estatal, lo que implica, como necesaria consecuencia, que el consentimiento del Estado es cardinal en la creación, adjudicación y ejecución de las normas jurídicas internacionales.*

En el caso concreto que nos ocupa, la problematización relacional entre el Derecho internacional y el sistema jurídico mexicano, a través de cuanto hemos expuesto y analizado, podemos plantear que ha quedado demostrada, en la medida de lo posible, esta idea conductora. Lamentablemente, no tuvimos el espacio como para ocuparnos del estudio de la totalidad de las áreas y regímenes en que esta relación entre el DI y el sistema jurídico mexicano se manifiesta, no obstante, consideramos que cuanto pudimos abarcar, cabe considerarlo como una muestra representativa suficientemente plausible.

Pues bien, con la finalidad de entender esta interacción en la que el Derecho internacional y los derechos nacionales —en nuestro caso concreto el sistema jurídico mexicano— se encuentran y cómo se determinan mutuamente, fue necesario de principio, en el capítulo I, hacer un repaso por áreas temáticas ya exploradas por la doctrina especializada y evaluar su pertinencia, actualidad y valor explicativo, en lo tocante a las cuestiones de las relaciones estructurales entre ambos ordenamientos, tales como el fundamento del deber de obedecer las normas jurídicas internacionales; el carácter y

condición del DI; la primacía del DI; etc. Así como también, dejar tan claro como nos sea posible, nuestras posturas al respecto. Así, por ejemplo, consideramos que es necesario emprender el estudio de la relación entre ambos ordenamientos, DI y derecho interno, como ordenes jurídicos diferentes, tal como parece hacerlo, en gran medida, la doctrina iusinternacional. Evitando a toda costa, un enfoque comparativo *tête-à-tête*, basados en el modelo de desarrollo de los sistemas jurídicos internos, que nos lleve a considerar que el DI es un sistema primitivo, comprometiendo con ello el carácter jurídico de dicho ordenamiento. Nos apegamos, como en otros tantos asuntos, a las enseñanzas del profesor Carrillo Salcedo, que afirma:

...es indispensable que no pretendamos comprender y explicar el Derecho internacional en función del modelo de los ordenamientos jurídicos estatales, como si el Derecho interno fuese la única manifestación posible del fenómeno jurídico. Como todo ordenamiento jurídico, el Derecho internacional dispone de normas que regulan las relaciones entre sus sujetos, sus derechos y obligaciones, así como de principios, reglas y procedimientos relativos a cómo se elaboran y aplican las normas y cuáles son las reacciones que legítimamente son posibles en los supuestos de incumplimiento de las reglas jurídicas. Lo que ocurre es que, en principio y a diferencia de lo que pasa en los ordenamientos jurídicos de los Estados, estos procedimientos, principios y reglas no tienen carácter institucionalizado. Esto no significa, sin embargo, que el Derecho internacional no sea Derecho, ni tampoco que sea un Derecho primitivo, sino que es todavía, al menos en gran parte, el ordenamiento jurídico de un medio social descentralizado y escasamente institucionalizado.<sup>1</sup>

Abordar y analizar las cuestiones referentes a las diferentes teorías sobre la relación entre los ordenamientos internacional y naciones, nos permitió tener en claro cuáles son los fundamentos teóricos para dilucidar qué tipo de sistema de incorporación de normas jurídicas internacionales tiene diseñado el sistema jurídico mexicano, y cómo opera en realidad, y qué tan eficaz puede llegar a ser en la práctica. Así pues, hemos de concluir que dicho sistema de incorporación diseñado por el ordenamiento jurídico mexicano, bien puede ser calificado como: un *sistema monista de incorporación* (o *automático*). Y dicho

---

<sup>1</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, "Derechos Humanos y Derecho Internacional"... , *op. cit.*, p. 72.

sistema de incorporación de normas jurídicas internacionales, es deficiente y atomizado, en el sentido de que las normas constitucionales que lo articulan no se encuentran en un solo apartado o capítulo especial, sino que se encuentran diseminadas en una serie de artículos a lo largo del texto constitucional. Con lo cual, nos encontramos en sintonía con el profesor Becerra Ramírez cuando afirma que:

...es "defectuosa" [hablan de la formulación del sistema de recepción del DI] porque esta formulación no da respuesta a los diferentes fenómenos de la realidad internacional. En principio, la fórmula de la Constitución omite las normas consuetudinarias que también son fuentes del derecho internacional y que otros sistemas prevén dentro de su sistema de recepción del derecho internacional; además, no toma en cuenta otro tipo de actos internacionales como las sentencias, los acuerdos ejecutivos y las resoluciones que dicten los organismos jurisdiccionales internacionales. Tampoco resuelve, en el ámbito interno, la prelación entre la diferente normatividad jurídica (Constitución, tratados, leyes federales, leyes locales [*sic*]).<sup>2</sup>

Estamos convencidos que es difícil sostener la primacía de un orden jurídico sobre otro sin caer en un discurso grandilocuente. Pues, no se trata de una relación jerárquica en donde pudiéramos hablar propiamente de primacía de un ordenamiento sobre otro. Tampoco la imagen de una relación de cooperación en donde entendamos ambos ordenamientos en forma yuxtapuesta, nos parece adecuada, toda vez que bien podemos encontrar que el DI cada vez más tiene la función de proteger valores e intereses comunitarios, como son la protección y promoción de los Derechos humanos, por ejemplo.

Ahora bien, tal como vimos oportunamente y apoyándonos en cuanto vimos en el capítulo III, el sistema jurídico mexicano, a partir de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, tiene un nuevo mecanismo para implementar las normas jurídicas internacionales referentes a DH, pues establece un principio dinámico con el cual, este tipo de normas jurídicas se habrán de aplicar, en función de cuál de ellas —norma de DH de fuente internacional o interna—, eventualmente, provea de la protección más amplia a las personas. Con esto, podríamos conjeturar que el sistema jurídico mexicano deja de lado el debate sobre cuál

---

<sup>2</sup> Becerra Ramírez, Manuel; Carpizo, Jorge; Corzo Sosa, Edgar y López-Ayllón, Sergio, "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE...", *op. cit.*, pp. 169 y 170.

ordenamiento prima sobre el otro pues, en materia de DH, primará aquel que otorgue mayor protección a las personas que se encuentren bajo el influjo del Estado mexicano.<sup>3</sup>

Todo lo anterior nos permitió estar en posición de acometer y evaluar la interrelación entre el sistema jurídico mexicano, concretamente, y el Derecho internacional. Ciertamente, esta interrelación tiene una etapa génesis —aun cuando no podamos expedir una partida de nacimiento al respecto—, que nosotros la ubicamos hacia finales de la segunda década del atribulado siglo XIX mexicano. Esta aproximación nos permite sostener, acompañados de los postulados de Otto Hintze, que la configuración externa de los Estados termina impactando en la forma y evolución de las constituciones de los pueblos, y el caso mexicano corrobora la tesis. Pues, dadas las circunstancias de la insurgencia y surgimiento del Estado mexicano, este se vio obligado a buscar el reconocimiento de las potencias europeas y de Estados Unidos, teniendo en cuenta, no solo los asuntos relativos a sus relaciones internacionales, sino también el Derecho internacional que regulaba dichas cuestiones. De otro lado, y como consecuencia y muestra, de lo que antes planteamos, la cuestión panamericana se configuró como interés nacional para México desde el inicio de sus relaciones exteriores.

En definitiva, según pudimos mostrar y demostrar, todas estas circunstancias del Estado mexicano, junto con el contexto internacional imperante en el primer cuarto del siglo XIX, confluyeron para que México fuera construyendo, no solo su conceptualización de las relaciones internacionales, sino también los principios jurídicos sobre los que habría de erigir su propia política exterior, encontrando todo ello su debida expresión en diversos materiales políticos y jurídicos, tanto constitucionales, como legislativos. La élite estadista mexicana comienza a conceptualizar al DI como un medio —jurídico— de defensa de las nuevas naciones, es decir, como un ordenamiento no solo articulador de las relaciones soberanas que facilita relaciones de cooperación y coordinación, poniendo las bases del equilibrio, sino como *un ordenamiento que, desligado de concepciones religiosas y naturalistas, es decir, secular, impone deberes y confiere derechos a las naciones; y es este ordenamiento concreto el que les provee, no*

---

<sup>3</sup> En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia *favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.* [Énfasis nuestro]

solo a México, sino al resto de las nuevas naciones americanas de un estatus de igualdad, especialmente frente a las naciones europeas, confiriéndoles con ello un halo de protección. Así, según pudimos observar, la actitud de los insurgentes en un primer momento, y los estadistas mexicanos después, no fue de repudio a las normas jurídicas internacionales (que en realidad era el *ius publicum europaeum*), sino de pleno apego a ellas y al orden concreto que el DI de la época suponía.

Pero no solo esto, sino que este impacto del que hablamos del orden internacional hacia el orden constitucional mexicano, es de doble vía, en efecto —esta vez apoyándonos en los postulados de Paul De Visscher—, toda vez que el Derecho interno (especialmente el constitucional) de cada Estado influye en el desarrollo del propio Derecho internacional, y el caso mexicano vuelve a dar cuenta de ello, muy especialmente en lo referente al sistema interamericano de DH, según pudimos demostrar a lo largo de la presenta investigación. Así, por vía de ejemplo, tenemos que las primeras disposiciones normativas, ya sean materiales legislativos o constitucionales, autóctonas en materia de Derecho internacional y en materia de regulación de las relaciones exteriores del Estado mexicano no comienzan a darse hasta 1821. De hecho, el primer material político constitucional que hace mención del Derecho internacional o del *derecho convencional de las naciones*, es el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mejjcana de 22 de octubre de 1814, que sin duda, es la primera manifestación del principio de libre determinación de los pueblos que podemos encontrar en los textos políticos preconstitucionales. Debemos destacar que este principio no se encuentra fundado en el Derecho divino o el natural, sino en el *Derecho convencional de las naciones*. Sin embargo, el primer material constitucional que establece un rudimentario sistema de incorporación de las normas jurídicas internacionales fue la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 4 de octubre de 1824, cuyo basamento jurídico y político fue, básicamente, replicado en la Constitución actual de 1917.

No obstante, cuanto acabamos de señalar no puede llevarnos a pensar que el sistema jurídico mexicano se encuentra en la mejor forma posible para interactuar con el Derecho internacional en su conjunto. Pues, según pudimos analizar y corroborar en el capítulo II, el sistema jurídico mexicano presenta una serie de aciertos y desaciertos, debilidades y fortalezas que en gran medida impactan en la eficacia el Derecho internacional *in toto*, muy especialmente en el régimen de aplicación de las normas jurídicas internacionales; el sistema de incorporación del DI en México; el déficit de control previo de regularidad

constitucional en materia de tratados internacionales; déficit normativo y jurisprudencial en materia de normas jurídicas internacionales consuetudinarias; jerarquía normativa de las normas jurídicas internacionales; etc., que definitivamente terminan impactando en — por ejemplo— áreas y regímenes tan importantes como el DI de los derechos humanos, el Derecho internacional humanitario y el combate a la macrocriminalidad. De hecho, tal como pudimos observar, el Constituyente mexicano, en lo referente al principio de supremacía constitucional, emulando al constituyente norteamericano, se estableció sobre la base de un solo artículo, el 133, que reza:

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

Y a partir de aquí, el constituyente construye el sistema de incorporación de las normas jurídicas internacionales, y como se puede apreciar, este precepto no provee de ningún criterio para el caso de colisión entre *los Tratados* celebrados y aprobados por México y *las leyes del Congreso*, además de otras limitaciones, entre las que destaca, la nula referencia a las normas jurídicas internacionales consuetudinarias. Como pudimos explicar, la tarea de dotar de contenido y alcance a dicho artículo, que contiene la cláusula de supremacía, se ha encargado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y según vimos su actuación ha sido vacilante y errática. A lo cual, debemos sumar el hecho del déficit de control previo de tratados internacionales en el diseño constitucional mexicano.

Mención especial merecen, por lo desafortunado de su regulación dentro del sistema jurídico mexicano, los llamados acuerdos interinstitucionales. Nosotros nos planteamos —entre otras cosas— si semejantes materiales podían ser considerados o no como tratados internacionales atípicos, y llegamos a la conclusión, suficientemente fundada, de que estos acuerdos interinstitucionales no pueden ser considerados de tal forma, porque sencillamente *no* son tratados internacionales; y no lo son en atención a un criterio subjetivo, toda vez que no han sido celebrados por instancias u órganos facultados ni por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para tal fin, ni por órganos considerados como representantes de un sujeto de DI, ni por sujetos internacionales. Por todo ello, estos materiales no han de surtir sus efectos en Derecho

internacional como normas jurídicas internacionales de conducta. Todo lo anterior, nos ayudó a entender mejor de qué forma y en que magnitud ambos ordenamientos jurídicos son impactados y reconfigurados por esta relación determinante entre ellos.

Por otro lado, la interrelación —que es de naturaleza inextricable, determinante y de doble vía— entre el DI y el sistema jurídico mexicano queda demostrada en otra área concreta. Concluyentemente, tal como tuvimos oportunidad de demostrar, el régimen del DI que supone el sistema interamericano de DH, ha ejercido una notable y favorable influencia en el sistema jurídico mexicano, muy en concreto, mediante las figuras del control de convencionalidad y del principio propersona, que finalmente operan una mutación constitucional —cristalizada en la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, pero— operada desde mediados de la primera década de este siglo por el Poder Judicial de la Federación.<sup>4</sup>

En efecto, Por todo cuanto hemos expuesto y analizado, detenida y suficientemente en el capítulo III, observamos las implicaciones prácticas y teóricas de la estrecha y determinante interrelación entre el régimen del DI interamericano de DH y el sistema jurídico mexicano, evidenciamos, por ejemplo, cómo —en gran medida como resultado directo del incipiente, pero fructífero diálogo jurisprudencial entablado entre la CIDH y la SCJN— las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han influido en los cambios trascendentales operados a nivel constitucional, ya sea por medio de la reforma directa a la Constitución o en virtud de golpes de timón en los criterios hermenéuticos operados en el seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, concretando con todo ello mutaciones constitucionales de gran calado. Planteamos también que, si bien esto evidencia la influencia del régimen del Derecho internacional de los DH en el ámbito interamericano en el sistema jurídico mexicano, también nos muestra, basándonos en lo evidente del carácter y condición del DI contemporáneo, en el sentido de que sus normas son de vocación nacional, que a la fecha y en el ámbito del sistema jurídico mexicano el sistema interamericano de DH es más eficaz.

---

<sup>4</sup> “Uno de los resultados de esta evolución del derecho internacional contemporáneo, es que ha incrementado su influencia y sus relaciones, particularmente en la tutela de los derechos humanos tanto en sentido amplio como estricto, ha sido la creación de una nueva categoría de derechos, es decir, aquellos que se califican como “derechos humanos nacionales de fuente internacional”, ya que han sido incorporados a los ordenamientos internos, por medio del reconocimiento y ratificación, los establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos y que tienen una fuente internacional.” Fix-Zamudio, Héctor, “La creciente...”, *op. cit.*, p. 672.

Lamentablemente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación recién acaba de resolver que *las restricciones constitucionales a los derechos humanos han de prevalecer sobre los derechos humanos de origen internacional*, en su tesis 293/2011. Así, tal como vimos desde el capítulo II cuando hablamos de la evolución histórica de la jerarquía de las normas jurídicas internacionales convencionales en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, demostramos que es posible identificar un talante concreto en toda esta evolución de los criterios respecto de los tratados internacionales en México: *siempre se ha abordado desde una perspectiva de impronta normativista con tendencia a primar el orden jurídico de origen nacional*. Una de las consecuencias que nosotros destacamos de ello es, que tal talante de la SCJN ha entorpecido la construcción de un verdadero y fluido diálogo jurisprudencial constructivo entre los tribunales y demás organismos fiscalizadores en materia de DH y el Poder Judicial mexicano. Lo que queremos hacer notar es que, el nivel de diálogo entablado hasta hoy no constituye un sistema de vasos comunicantes, lo cual representa la idea de “diálogo jurisprudencial”, tal como la doctrina jurídica lo concibe. La comunicación puesta en marcha por la SCJN hasta ahora, desafortunadamente, se encuentra articulada y limitada por dos principios, uno netamente político y, el otro, supuestamente jurídico, a saber: *la soberanía nacional y la supremacía constitucional*.

Por otro lado, hemos podido observar y considerar que el Estado mexicano no tiene armonizado su sistema jurídico nacional respecto del Derecho internacional en materia de Derecho internacional penal, ya sea el contenido en el Estatuto de Roma, o el que se encuentra contenido en otros instrumento internacionales y en el Derecho internacional consuetudinario. Y en virtud de ello, sostenemos que México se encuentra en una situación —no solo que compromete su eventual responsabilidad internacional— sino sobre todo, que entorpece la aplicación y desarrollo del Derecho internacional penal en su conjunto, puesto que en México no resultan operativos los sistemas de aplicación directo e indirecto<sup>5</sup> de las normas jurídicas internacionales penales.

No obstante, debemos de considerar el esfuerzo social, institucional, jurídico y político que para el Estado mexicano supuso la firma y posterior ratificación del Estatuto de Roma (capítulo III.3.1.). Ciertamente, el Estado mexicano, tal como pudimos analizar en la última parte del capítulo III, emprendió una reforma constitucional —que se

---

<sup>5</sup> Bassiouni, M. Cherif, *Introduction to International Criminal...*, *op. cit.*, pássim.



entendió era necesaria a fin de armonizar el ER con el sistema jurídico mexicano— para adicionar el artículo 21. Con todo, consideramos que tal reforma no hace sino entorpecer el sistema diseñado en la Corte Penal Internacional, esto al margen de que atrofia el principio de complementariedad contenido en el Estatuto de Roma.

La consecuencia directa de todo lo anteriormente planteado es que, en el caso del Estado mexicano, la jurisdicción de la CPI resulta aplicable por defecto, en razón del incompleto orden normativo penal mexicano sobre la materia, ya que México no tiene tipificados en su orden interno los crímenes internacionales tipificados en el Estatuto de Roma, salvo el genocidio. Pero eso no es todo, el sistema de incorporación del derecho internacional diseñado por la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos presenta una serie de vacíos normativos e institucionales que dificultan la implementación plena del Estatuto de Roma. Además, la problematicidad que se genera por la colisión de la entrada en juego relacional del subsistema jurídico creado por Estatuto de Roma y el sistema jurídico secundario mexicano, no tiene un referente normativo de solución. Es por esto que nosotros entendemos que el aspecto *programático* que el Estatuto de Roma tiene con respecto a la influencia que ha de ejercer en los distintos ordenamientos jurídicos estatales, ha quedado desmantelado en el caso mexicano. Por último, consideramos que México no se encuentra en condiciones de contribuir a operar el *sistema de aplicación directo* del Derecho internacional penal que el Estatuto de Roma supone.

Al margen de cuanto acabamos de señalar, que apunta a las conclusiones que eventualmente se obtienen del trabajo de investigación que hemos realizado concienzudamente, es necesario evidenciar otra dimensión que, igualmente consideramos, se desvela de nuestros esfuerzos cognitivos sobre la temática que nos ocupó en el transcurso de este trabajo: *el estado de la cuestión de la enseñanza del Derecho internacional en México*.

En su ensayo *la enseñanza del Derecho*, el destacado profesor Miguel Carbonell expone y analiza, proponiendo soluciones, las *carencias y extensas áreas de oportunidad* de la enseñanza (-aprendizaje) del Derecho en México.<sup>6</sup> Quienes hemos participado en este proceso de enseñanza-aprendizaje del Derecho, y en concreto del Derecho público en alguna Universidad pública, estaremos irremediablemente de acuerdo con el profesor Carbonell. Empero, la situación en las universidades privadas tampoco es que sea mejor,

---

<sup>6</sup> Carbonell, Miguel, *La enseñanza del derecho...*, *op. cit.*

en algunas, incluso, es aún peor. Si a partir de esto, tomamos para analizar algunas disciplinas concretas —en nuestro caso el Derecho internacional— nos percataremos que la cuestión es todavía más deplorable.<sup>7</sup> Pero, ¿podemos encontrar algún criterio *objetivo* que nos ayude a corroborar esto que apuntamos en compañía del profesor Carbonell, que vaya más allá de la experiencia de los profesores universitarios, que a fin de cuentas nos encontramos inmersos dentro del problema mismo, ya como profesores, ya como estudiantes?<sup>8</sup> La respuesta es afirmativa.

Si nos atenemos a la información que arroja el Padrón del Programa de Posgrados de Calidad del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología,<sup>9</sup> entonces veremos que, en función de los indicadores de calidad generados y gestionados por este organismo, los posgrados (maestrías y doctorados) en Derecho registrados en el Padrón son solo 22 en todo México.<sup>10</sup> Esto significa, no que solo se oferten esos posgrados en México<sup>11</sup> sino que, del universo de posgrados (maestrías y doctorados) ofertados por las universidades

---

<sup>7</sup> Y también, seguramente compartiremos las sensaciones que el profesor David Kennedy nos comparte de su época de estudiante: “En cualquier caso, todos sabíamos que el Derecho Público era marginal y que el Derecho Privado era materia de Derecho *doméstico*. El Derecho Público, conducía a seminarios poco concurridos y devaluados sobre temas deliciosamente esotéricos. El Derecho Privado conducía a seminarios avanzados en áreas domésticas de especialización como “aspectos internacionales de los impuestos a las empresas [...] Sé que comencé a sentir que el Derecho Internacional era una forma algo especial del ordenamiento jurídico interno de Estados Unidos de América.” Kennedy, David, “Educación jurídica internacional”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 8, número 16, 2010, pp. 85-115, pp. 90 y 91.

<sup>8</sup> Ya que al parecer ambos fuimos estudiantes de universidades públicas mexicanas y tuvimos la oportunidad de estudiar un posgrado en Europa, y seguramente de estas experiencias venga el esquema de comparación con respecto a la enseñanza del Derecho público en México.

<sup>9</sup> “El *Programa Nacional de Posgrados de Calidad (PNPC)* forma parte de la política pública de fomento a la calidad del posgrado nacional que el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología y la Subsecretaría de Educación Superior de la Secretaría de Educación Pública han impulsado de manera ininterrumpidamente desde 1991. El reconocimiento a la calidad de la formación de los programas de posgrado que ofrecen las instituciones de educación superior y los centros de investigación se lleva a cabo mediante rigurosos procesos de evaluación por pares académicos, y se otorga a los programas que muestran haber cumplido los más altos estándares de calidad y pertinencia. Es por ello que los procesos de evaluación y seguimiento son componentes clave del PNPC para ofrecer a estudiantes, instituciones académicas, sector productivo y a la sociedad en general, información y garantía sobre la calidad y pertinencia de los posgrados reconocidos. El PNPC fomenta la mejora continua y el aseguramiento de la calidad del posgrado nacional, para incrementar las capacidades científicas, humanísticas, tecnológicas y de innovación del país, que incorporen la generación y aplicación del conocimiento como un recurso para el desarrollo de la sociedad y la atención a sus necesidades, contribuyendo así a consolidar el crecimiento dinámico y un desarrollo más equitativo y sustentable del país.” Información contenida en el sitio oficial del PNPC. Disponible en línea, consultado el 5 de enero de 2015: <http://www.conacyt.mx/index.php/becas-y-posgrados/programa-nacional-de-posgrados-de-calidad>

<sup>10</sup> La información fue generada en el sitio web oficial del Padrón del Programa Nacional de Posgrados de Calidad, disponible en línea, consultado el 5 de enero de 2015: [http://svrtmp.main.conacyt.mx/ConsultasPNPC/listar\\_padron.php](http://svrtmp.main.conacyt.mx/ConsultasPNPC/listar_padron.php)

<sup>11</sup> Sobre el tema de la calidad en la investigación doctoral en Iberoamérica, véase a Pérez Pacheco, Yaritza, “Criterios de calidad de la investigación doctoral en ciencias jurídicas”, *Academia. Revista sobre la enseñanza del Derecho*, año 11, número 21, 2013, pp. 137-173.

mexicanas, solo 22 cumplen con los criterios de calidad diseñados por el Programa Nacional de Posgrados de Calidad (PNPC). Y aquí viene una especificación importante: los posgrados en Derecho internacional —o en alguna de sus ramificaciones o regímenes especiales tales como el de DH, el derecho internacional humanitario, de las organizaciones internacionales, del mar, la Corte Penal Internacional, etcétera— registrados en el Padrón del PNPC son, a saber: *ninguno*.

Ahora sí, creemos estar en condiciones de afirmar que el proceso-enseñanza del Derecho internacional en México es paupérrimo, más allá de nuestra propia experiencia estudiantil y docente. Y esto, en definitiva, abona al caudal de falta de especialización sobre la disciplina, creando un círculo vicioso respecto del proceso de enseñanza-aprendizaje en Derecho internacional en nuestro país pues, sino se cuenta con posgrados de calidad en DI ¿Quiénes formarán parte de los cuadros docentes en esta disciplina en los programas de licenciatura —y de maestría y doctorado, por supuesto— en las universidades tanto privadas como públicas? Tenemos cierto grado de seguridad (aunque en esta ocasión no existe ningún instrumento que nos arroje un criterio *objetivo*, o no lo conocemos) de que la mayoría de profesores que imparte la asignatura de Derecho internacional público en las universidades mexicanas no tienen un posgrado especializado en tal disciplina, y de tenerlo, seguramente lo han obtenido en una universidad extranjera. Esta falta de preparación especializada en Derecho internacional de los profesores que imparten dicha asignatura, definitivamente va en detrimento del proceso de enseñanza-aprendizaje del DI por parte de los juristas y operadores del Derecho en general.<sup>12</sup> ¿Por qué tal aserto? Porque nosotros estamos convencidos de que el DI no es —o no solamente es— una disciplina rigurosamente técnica, así mismo, estamos persuadidos de que, tal como el profesor Manfred Lachs lo demostró, el DI es una disciplina que requiere ser

---

<sup>12</sup> Nos hemos centrado en el proceso de enseñanza-aprendizaje centrado en el contexto formalizado, es decir, de una universidad; sin embargo, estas deficiencias de que hablamos necesariamente inciden igualmente en la investigación e innovación científica en la disciplina. En efecto, si uno pone atención en la mayoría de los libros sobre derecho internacional público que se editan y publican en México por autores mexicanos, se podrá advertir que en una medida significativa, con muchas y honrosas excepciones, son obras de autores que emanan de las filas del servicio diplomático mexicano de carrera. Esto desde luego que no es malo, al contrario, resulta excelente que el personal que opera las relaciones internacionales mexicanas, y con un incommensurable conocimiento práctico y de primera mano, tenga competencias de divulgación e investigación. Esta realidad dice mucho de ellos, empero, también dice mucho sobre la realidad imperante en la enseñanza (e investigación) del Derecho internacional en las universidades mexicanas. Sobre el tema de la interacción entre docencia e investigación véase, entre otros, a Cardinaux, Nancy, “La articulación entre enseñanza e investigación del Derecho”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 6, número 12, 2008, pp. 241-255; Orler, José, “Docencia-investigación: ¿una relación antagónica, inexistente o necesaria?”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 10, número 19, 2012, pp. 289-301.

enseñada con enseñanzas. En efecto, el profesor Lachs distingue acertadamente entre la enseñanza y las *enseñanzas* del Derecho internacional. Por la primera entiende que “...es, [...] muy amplio; en su pluralidad refleja la diversidad e individualidad del pensamiento transmitido, de una manera más clara a la que lo hace *doctrina* que, como hasta el más modesto de los latinistas sabe, significa *lo que se enseña*, pero resulta más expresivo de su impacto acumulativo; el cuerpo de nociones aceptadas.” Mientras que por las enseñanzas del Derecho internacional entiende que “...generalmente comprenden tanto la teoría como la doctrina, y expresan o connotan una cierta filosofía. Al estudiar las enseñanzas del Derecho Internacional, debemos tener en mente cada una de las tres corrientes –teoría, doctrina, filosofía– que confluyen en un único estuario.” Y, por ende, “...los juicios de valor están estrechamente vinculados con las *enseñanzas*.”<sup>13</sup>

De aquí que sostengamos, junto con el profesor Lachs, que fue quien lo demostró, que la enseñanza del DI sin las *enseñanzas* acerca del Derecho internacional resulta ineficaz. Y creemos que el profesor era atinado en su juicio al respecto:

...¿es posible concebir al Derecho Internacional sin las enseñanzas, sin la doctrina?; ¿puede éste ser reducido a una cuestión de técnica? Cualquier respuesta afirmativa que se pretenda brindar deberá ser estrictamente calificada, dado que, si bien cada esfera de la actividad humana y del conocimiento posee sus técnicas propias, ellas constituyen el reflejo del pensamiento del hombre, de su búsqueda de una explicación de los hechos, y de su proyección. [...] En el Derecho Internacional, en realidad, no se puede llegar muy lejos sin las enseñanzas. Será posible celebrar un tratado exitosamente como cuestión netamente técnica pero, finalmente, se llegará a la conclusión de que la técnica de su interpretación es una cuestión que genera acalorados debates. La excelencia técnica de los argumentos de una parte podrá resultar perjudicada al suscitarse desacuerdos en torno a la validez de los principios que ésta defiende. Con relación a tales dilemas, las “enseñanzas” son fundamentales para la comprensión e, indudablemente, serán aducidas como prueba. Resultan necesarias porque indican direcciones.

---

<sup>13</sup> Lachs, Manfred, “El Derecho Internacional: Enseñanza y enseñanzas”..., *op. cit.*

Al igual que los planos y brújulas, pueden no llevar al navegante a buen puerto pero, al menos, lo ayudarán a timonear en la dirección elegida.<sup>14</sup>

En esta investigación no tuvimos, penosamente, el espacio necesario para desarrollar estas ideas todavía más, contrastarlas debidamente y evidenciar sus implicaciones,<sup>15</sup> sin embargo, era necesario que esta cuestión la esbozáramos al menos, pues este esbozo nos sirve, en alguna medida, como una fuente de explicación y contextualización de todo cuanto acabamos de exponer, analizar y demostrar en este trabajo de investigación con respecto a las carencias del sistema jurídico mexicano, y de sus operadores, en materia de implementación de las normas jurídicas internacionales y en la armonización de nuestro ordenamiento jurídico respecto de dichas normas. También para explicar, entre otras cosas, las matizaciones que la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, ha sufrido a manos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pero no solo de eso dará cuenta este esbozo, sino que también explica, en algún grado, el comportamiento del Estado mexicano en su conjunto en el ámbito del cumplimiento del Derecho internacional en general, y del DI de los derechos humanos y humanitario en especial, entre otros ámbitos del DI, como por ejemplo, en materia de tipificación de crímenes internacionales y armonización del sistema jurídico mexicano con respecto al régimen del Estatuto de Roma.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 118. Para una postura un tanto distinta a la sostenida por Lachs y signada aquí por nosotros, véase, entre otros, (aunque no desde una perspectiva concreta del DI, sino del Derecho en su totalidad) a Nussbaum, Martha C., “El uso y abuso de la filosofía en la enseñanza del Derecho”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 7, número 14, 2009, pp. 31-57.

<sup>15</sup> Una de esas implicaciones es la que supuestamente sufrimos los profesores universitarios que nos centramos en la enseñanza e investigación del Derecho internacional, una especie de *bullying* ejercido por parte del resto de los miembros de la comunidad jurídica en la que nos desenvolvemos, que según Gerry Simpson, empuja a los profesores de DI hacia los brazos ya sea del “legalismo” o del “realismo”, y esto a su vez, los lleva o a ser teóricamente incoherentes, o a despolitizar al ordenamiento jurídico internacional, es decir, su propio objeto de conocimiento. Para evitar todo esto que provoca, supuestamente el miedo de los profesores a la marginación, el profesor Simpson propone tres vías: emprender la enseñanza de la disciplina con mayor rigor teórico; adoptar una perspectiva política alternativa que ayude a formar y educar “ciudadanos globales éticamente conscientes”; y para terminar, contextualizar debida y constantemente la enseñanza del Derecho internacional. Simpson, Gerry, “En *La Montaña Mágica*: Enseñar Derecho internacional público”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 8, número 16, 2010, pp. 49-83. Los planteamiento del profesor Simpson se encuentran ampliamente emparentados con los postulados del profesor Martti Koskenniemi, de quien ya expusimos *supra*, sus posturas.

<sup>16</sup> Recordemos que el Instituto de Derecho Internacional se ha ocupado de la cuestión de la enseñanza del Derecho internacional repetidamente, en especial en sus sesiones de 14 de septiembre de 1973; 12 de septiembre de 1979 y 4 de septiembre de 1997. Así, en su resolución de 1973 (sesión centenaria) planteó que: “*Observing with regret that in many Universities international law is not, or is no longer, a compulsory teaching subject [...] In line with its mission to promote international law by contributing in particular "through publications, public teaching and any other means to the triumph of the principles of justice and humanity which ought to govern the relations among peoples [...] URGENTLY DRAWS the attention of Universities and other Teaching Institutions as well as of Governments and International*

Tal como hemos dejado constancia en el apartado 3.3.1 del capítulo II de este trabajo de investigación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha ido construyendo una serie de criterios tendientes a establecer el lugar y jerarquía de los tratados internacionales en el sistema jurídico mexicano. Como ya dijimos también, desafortunadamente el sistema jurídico nacional no habla de normas jurídicas internacionales sino solo de tratados, y esto ha abonado a la confusión de la que en cierta medida ha sido presa la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Esto que apuntamos constituye una minúscula muestra de los efectos de las condiciones en que se encuentra la enseñanza-aprendizaje en México del Derecho internacional. Tal como nos informa el profesor Miguel Carbonell al expresarnos sus inquietudes sobre la cuestión: “En la práctica, la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos se enfrenta con muchas dificultades. Una de ellas, quizá no la menor, es el profundo desconocimiento que de su contenido tienen los abogados mexicanos, incluyendo a los jueces. Pese a todo, se trata de una fuente de derechos fundamentales de la mayor importancia.”<sup>17</sup>

Por su parte, los profesores Víctor y Ernesto Corzo Aceves sostienen que, la falta de familiaridad y conocimiento del Derecho internacional que los operadores jurídicos mexicanos presentamos, tiene como consecuencia que se genere —lo que ellos llaman— una *fragmentación del Derecho internacional en la administración pública federal*, denominación con la que no comulgamos del todo, la cual se manifiesta en las siguientes cuestiones:

- 1) opiniones contradictorias respecto de la validez de una norma internacional.
- 2) Interpretaciones erróneas sobre el contenido y alcance de una norma internacional.
- 3) Desvío de la regla general de Derecho Internacional como resultado de la aplicación de un Derecho especial.
- 4) Omisión de la regla de Derecho Internacional por considerarla jerárquicamente inferior al Derecho interno.

---

Organizations to the importance of ensuring university teaching of international law to the greatest extent possible.”

<sup>17</sup> Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales*, México, UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 65.

5) Aplicación de una norma internacional de menor jerarquía, en detrimento de una norma superior de Derecho Internacional.<sup>18</sup>

Por último, debemos decir que no podemos si no estar de acuerdo con los profesores mexicanos en comento, cuando sostienen que:

...el mayor obstáculo en México para la aplicación del Derecho Internacional no son las normas [aunque nosotros pensamos que en realidad también lo son], sino las propias personas encargadas de su interpretación, codificación y aplicación. Desde otro enfoque, se puede reducir este problema a la malformación académica que los individuos acarrearán, pues creen erróneamente que el Derecho Internacional es inaplicable al sistema normativo nacional...<sup>19</sup>

Como muestra tangencial de lo apuntado, diremos que en el transcurso de nuestras investigaciones, así como el análisis y crítica de los materiales jurídicos que nos sirvieron de fuentes de conocimiento, pudimos advertir que en gran medida los operadores jurídicos mexicanos, enfocados a tareas de investigación y difusión de conocimiento de manera formal, que están dando cuenta de los trascendentales cambios que actualmente sufre el sistema jurídico mexicano en relación con el DI y viceversa, son juristas dotados de una sólida formación constitucional, y es a partir de dicho enfoque que suelen abordar las problemáticas planteadas entre el DI y el sistema jurídico mexicano. Y sus investigaciones —según pudimos advertir— tienen, casi como único referente, los materiales jurídicos internacionales (esto es materiales normativos, jurisprudenciales, doctrinarios, etc.) concernientes al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, lo que a su vez constituye la contextualización social, política, económica e histórica de sus trabajos de investigación. Así pues, se echa en falta los trabajos de investigación bajo un enfoque epistémico y metodología del DI considerado como disciplina jurídica.

---

<sup>18</sup> Corzo Aceves, Víctor y Corzo Aceves, Ernesto, *La aplicación del derecho internacional en México...*, *op. cit.*, pp. 235 y 239.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 261. Por su parte, el profesor Becerra Ramírez nos plantea que: "...hay una gran reticencia entre los juristas, sobre todo, de nuestro sistema de tradición jurídica de derecho codificado, por no apoyarse en la costumbre, que se ve insegura, poco clara, incierta, ya que no está codificada. Sin embargo, con la internacionalización de ciertas áreas de lo que anteriormente era indudable competencia de la soberanía interna, como es el caso de los derechos humanos y del derecho comercial internacional, una posición de rechazo, de ignorancia o de una mera actitud de avestruz no es recomendable, y sobre todo cuando se pueden dictar sentencias o laudos en órganos judiciales o arbitrales extranjeros que se pueden traducir en condenas económicas cuantiosas por ignorar el derecho consuetudinario internacional." Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 140.

Claro está que cuanto apuntamos se ve paliado en gran medida por los trabajos de importantes internacionalistas mexicanos poseedores de una formidable y trabada formación iusinternacional, entre los que se encuentran Manuel Becerra, Ricardo Méndez-Silva, Alonso Gómez-Robledo, Loretta Ortiz, los hermanos Corzo Aceves, entre otros muchos más. Sin embargo, nos parece, a la luz de nuestras investigaciones, que ahora mismo la mayor parte de los trabajos (en términos cuantitativos) enfocados a dar cuenta de la interrelación entre el DI y el sistema jurídico mexicano, sobre todo a partir de la década de 2000 y muy especialmente luego de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, no provienen de la vena académica iusinternacional que mencionamos antes, sino de la vena constitucionalista versada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.



**BIBLIOGRAFÍA**





# **1. Metodología, teoría y dogmática del Derecho, del Derecho internacional y enfoques metodológicos**

## **1.1. Epistemología y metodología de la investigación en general**

- Aguirre Lora, María, *Manual de didáctica general*, México, Asociación Nacional de Universidades, 1975.
- Bertalanffy, Ludwig von, *Teoría general de los sistemas*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011.
- Bunge, Mario, *Epistemología*, México, Siglo Veintiuno Editores, 2009.
- , *La investigación científica*, México, Siglo Veintiuno Editores, 2004.
- De la Torre Villar, Ernesto y Ramiro Navarro de Anda, *La investigación bibliográfica, archivística y documental*, México, UNAM, 2008.
- Eco, Umberto, *Como se hace una tesis*, Barcelona, Gedisa, 1992.
- Morín, Edgar, *Introducción al pensamiento complejo*, Barcelona, Gedisa, 1994.
- Petev, Valentín, *Metodología y ciencia jurídica en el umbral del siglo XXI*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996.
- Ponce de León Armenta, Luis, *Metodología del derecho*, México, Porrúa, 1998.
- Popper, Karl, *La lógica de la investigación científica*, Madrid, Tecnos, 2004.
- , “La lógica de las ciencias sociales”, en Popper, Karl; Adorno, Theodor; Dahrendorf, Ralf y Habermas, Jürgen, *La lógica de las ciencias sociales*, México, Colofón, 2008.
- , *Conjeturas y refutaciones*, Barcelona, Paidós, 1991.
- Pocock, John G. A., “Historia intelectual: un estado del arte”, *Prismas, Revista de Historia Intelectual*, número 5, 2001, pp. 145-173.
- Rabasa Gamboa, Emilio, “La Escuela de Cambridge: Historia del Pensamiento Político. Una búsqueda metodológica”, *En-claves del Pensamiento*, vol. V, núm. 9, enero-junio, 2011, pp. 157-180.
- Richardson, Brian, “The Use of Vattel in the American Law of Nations”, *The American Journal of International Law*, Vol. 106, No. 3, July 2012, pp. 547-571.

- Skinner, Quentin, *Fundamentos del pensamiento político moderno. El renacimiento*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014.
- , “Significado y comprensión en la historia de las ideas”, *Prismas, Revista de Historia Intelectual*, número 4, 2000, pp. 149-191.

## **1.2. Metodología, teoría y dogmática del Derecho**

- Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1987.
- Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2014.
- Bobbio, Norberto, *Teoría general del derecho*, Madrid, Editorial Debate, 1991.
- , *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, México, Fondo de Cultura Económica, 2010.
- Calsamiglia, Albert, “La retórica de *critical legal studies*. Impresiones de un lector español”, *Doxa*, No. 11, 1992, pp. 295-310.
- Cisneros Farías, Germán, *La interpretación de la ley*, México, Trillas, 2005.
- De Chassat, Mailher, *Tratado de la interpretación de las leyes*, México, SCJN, 2008.
- Culver, Keith & Giudice, Michael, *Leality's borders. An essay in general jurisprudence*, New York, Oxford University Press, 2010.
- , “Legal System, Legality, and the State: an Inter-Institutional Account”, *Problema, Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, número 2, año 2008, pp. 85-125.
- Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1999.
- Ferrajoli, Luigi, *Epistemología jurídica y garantismo*, México, Fontamara, 2004.
- , «El Estado constitucional de derecho hoy», en Ibáñez, Perfecto, Andrés [Ed.], *Corrupción y Estado de Derecho*, Madrid, Trotta, 1996.
- , «juspositivismo crítico y democracia constitucional», *Isonomía*, No. 16, Abril 2002, pp. 6-20.

- Fix-Zamudio, Héctor, “En torno a los problemas de la metodología del derecho”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, número 62, abril-junio de 1966, pp. 469-506.
- , *Ensayos sobre metodología, docencia e investigación jurídicas*, México, UNAM, Centro de Documentación Legislativa Universitaria, 1981.
- García Máynez, Eduardo, *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, México, Fontamara, 1996.
- González Galván, Jorge, *La construcción del derecho, métodos y técnicas de investigación*, México, UNAM, 1998.
- González Ibarra, Juan de Dios, *Metodología jurídica epistémica*, México, Fontamara, 2006.
- , *Epistemología jurídica*, México, Porrúa, 2001.
- , *Introducción a las fuentes de la epistemología*, México, Porrúa, 2001.
- , “Elementos necesarios de la investigación jurídica”, *Revista de la Facultad de Derecho, México*, UNAM, número 241, tomo LIII, 2004, pp. 373-382.
- Gordillo, Agustín, *El método en derecho*, Madrid, Civitas, 1997.
- Guastini, Riccardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Madrid, Trotta, 2010.
- , *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara-IIIJ-UNAM, 2001.
- Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 2008.
- Hegel, Georg, *Filosofía del Derecho*, prólogo de Carlos Marx, Buenos Aires, Editorial Claridad, 1968.
- Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 2011.
- , *Teoría general del derecho y del Estado*, México, Textos Universitarios de la UNAM, 2008.
- , *Contribuciones a la teoría pura del derecho*, México, Fontamara, 1995.
- , *Derecho y lógica*, México, UNAM, 1978.
- , “The law as a specific social technique”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 9, No. 1, December, 1941, pp. 75-97.
- Lara Sáenz, Leoncio, *Procesos de investigación jurídica*, México, UNAM, 1991.
- Larenz, Karl, *Metodología de la ciencia del Derecho*, Barcelona, Ariel, 2001.

- MacCormick, Neil, "Reconstruction after deconstruction: a response to CLS", *Oxford Journal of Legal Studies*, volume 10, issue 4, 1990, pp. 539-558.
- Mans Puigarnau, Jaime M., *Lógica para juristas*, Barcelona, Bosch, 1978.
- Moreso, José Juan, *Lógica, Argumentación e interpretación en el derecho*, Barcelona, Editorial UOC, 2006.
- Nieto, Alejandro, *Crítica de la razón jurídica*, Madrid, Trotta, 2007.
- Ollero, Andrés, *Derechos humanos y metodología jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- Pérez Luño, Antonio-Enrique, *Lecciones de filosofía del Derecho. Presupuestos para una filosofía de la experiencia jurídica*, Sevilla, Mergablum, 2006.
- Saavedra, Modesto, *Interpretación del Derecho y crítica jurídica*, México, Fontamara, 1994.
- Sánchez Vázquez, Rafael, *Metodología de la ciencia del derecho*, México, Porrúa, 2008.
- Silva Meza, Juan, *La interpretación constitucional en el marco de la justicia constitucional y la nueva relación entre poderes*, México, UNAM, 2002.
- Tamayo y Salmorán, Rolando, *Razonamiento y argumentación jurídica*, México, UNAM, 2003.
- Villoro Toranzo, Miguel, *Metodología del trabajo jurídico*, México, Limusa, 1993.
- Witker, Jorge, *La investigación jurídica*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.
- , "Hacia una investigación jurídica integrativa", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLI, núm. 122, mayo-agosto de 2008, pp. 943-964.
- , *Metodología jurídica*, México, McGraw-Hill, 1997.
- , *Técnicas de investigación jurídica*, México, McGraw-Hill, 1996.

### **1.3. Metodología y teoría del Derecho internacional**

- Abellán Honrubia, Victoria, "Sobre el método y los conceptos en Derecho internacional público", en Vargas Gómez-Urrutia, Mariana, y Salinas De Frías, Ana, [Coord.], *Soberanía del Estado y derecho internacional, Homenaje al Profesor Juan Antonio*

Carrillo Salcedo, Sevilla, Universidad de Sevilla - Universidad de Córdoba - Universidad de Málaga, 2005, tomo I, pp. 55-74.

Ago, Roberto, « Science juridique et droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, toma 90 de la Collection, 1956-II, pp. 851-958.

Alcaide Fernández, Joaquín, *La doctrina y el Derecho internacional. Trabajo original e inédito de investigación a efecto de concurrir a la segunda prueba de las que constan las habilitaciones para el cuerpo de Catedráticos de Universidad del área de conocimiento Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales* [inédito], Sevilla, 2007.

—, y Pureza, José Manuel, “La doctrina y el Derecho internacional en una perspectiva post-positivista”, en Aznar Gómez, Mariano [Coord.], *Estudios de Derecho internacional y Derecho europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 101-147.

Beaulac, Stéphane, *The power of language in the making of international law*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2004.

Beck, Robert J.; Clark Arend, Antony & Vander Lugt, Robert D., *International rules*, New York, Oxford University Press, 1996.

Bernstorff, Jochen von, *The public international law theory of Hans Kelsen*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

Besson, Samantha & Tasioulas, John, *The philosophy of international law*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

Capps, Patrick, “The Kantian Project in modern international legal theory”, *European Journal of International Law*, Vol. 12, No. 5, 2001, pp. 1003-1025. Disponible en línea, consultado el 21 de octubre de 2013: [www.ejil.org/pdfs/12/5/1548.pdf](http://www.ejil.org/pdfs/12/5/1548.pdf)

—, and Rivers, Julian, “Kant’s Concept of International Law”, *Legal Theory*, Volume 16, Issue 04, December 2010, pp. 229 -257.

Cardona Llorens, Jorge, “Los conflictos entre normas internacionales del mismo rango: la búsqueda de criterios de solución”, en Rodrigo, Ángel y García, Caterina [Eds.], *Unidad y pluralismo en el Derecho internacional público y en la comunidad*

*internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas*, Madrid, Tecnos, 2011, pp. 375-408.

Carty, Anthony, "Critical International Law: Recent Trends in the Theory of International Law", *European Journal of International Law*, Vol. 2, No. 1, 1991, pp. 1-27.

Casanovas y la Rosa, Oriol, "La vuelta a la teoría", en Pérez González, Manuel [*et al.*], *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al profesor Don Manuel Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, tomo II, pp. 179-196.

Cassese, Antonio, "Remarks on Scelle's Theory of "Role Splitting" (dedoublement fonctionnel) in International Law", *European Journal of International Law*, Vol. 1, N° 1, 1990, , pp. 210-231.

d'Aspremont, Jean, *Formalism and the sources of international law*, Oxford, Oxford University Press, 2013.

Djuvara, M., « Le fondement de l'ordre juridique positif en droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 64 de la collection, 1938, pp. 479-626.

Dobinson, Ian and Johns, Francis, "Qualitative legal research", en McConville, Mike and Hong Chui, Wing [Eds.], *Research methods for law*, Edinburgh, Edinburgh University Pres, 2007, pp. 16-45.

Dupuy, Pierre-Marie, « L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 297 de la collection, 2002, pp. 9-496.

Fernández Del Valle, Agustín, *Filosofía del derecho internacional*, México D.F., UNAM, 2001.

Fernández Tomas, Antonio, "«Nueva corriente» y derechos humanos entre la apología de su reconocimiento y la utopía de su protección universal", en Rodrigo, Ángel J. y García, Caterina [Eds.], *Unidad y pluralismo en el derecho internacional público y en la comunidad internacional*, Madrid, Tecnos, 2011, pp. 423-445.

Franzoi Dri, Clarissa, "Antiformalismo Jurídico e Direito Internacional: Teoria e Prática à Luz do Pensamento de Georges Scelle", *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, vol. 6, 2010, pp. 122-151. Disponible en línea, consultado el 29 de octubre de 2013: <http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume6/>



- Galinsoga Jordá, Albert, “El reconocimiento de los principios jurídicos en el Derecho internacional contemporáneo y el desarrollo de la conciencia jurídica universal”, en Vargas Gómez-Urrutia, Mariana, y Salinas De Frías, Ana, [Coord.], *Soberanía del Estado y derecho internacional, Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla, Universidad de Sevilla - Universidad de Córdoba - Universidad de Málaga, 2005, tomo I, pp.647-659.
- Hall, Stephen, “Researching international law”, en McConville, Mike and Hong Chui, Wing Eds.), *Research methods for law*, Edinburgh, Edinburgh University Pres, 2007, pp. 181-206
- Huesa Vinaixa, Rosario, *El nuevo alcance de la "opinio iuris" en el derecho internacional contemporáneo*, Valencia, Tirant lo Blanc, 1991.
- Jiménez Piernas, Carlos, *El método del derecho internacional público: una aproximación sistémica y transdisciplinar*, Madrid, Instituto de Estudios Internacionales y Europeos “Francisco de Vitoria”, 1995.
- Jouannet, Emmanuelle, “A century of French international law scholarship”, *Maine Law Review*, Volume 61, number 1, 2009, pp. 83-131, p. 113-114. Disponible en línea, consultado el 5 de septiembre de 2013: [http://mainelaw.maine.edu/academics/maine-law-review/pdf/Vol61\\_1/Vol61\\_me\\_1\\_rev\\_83.pdf](http://mainelaw.maine.edu/academics/maine-law-review/pdf/Vol61_1/Vol61_me_1_rev_83.pdf)
- Kammerhofer, Jörg, “Constitutionalism and the Myth of Practical Reason: Kelsenian Responses to Methodological Problems”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 23, 2010, pp. 723-740.
- , “The benefits of the Pure Theory of Law for international lawyers, or: What use is Kelsenian theory?”, *International Legal Theory*, vol. 12, 2007, pp. 5-54.
- , “Kelsen –Which Kelsen? A reapplication of the pure theory to international law”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 22, 2009, pp. 225-249, p. 246.
- , “Hans Kelsen’s place in international legal theory”, en Orakhelashvili, Alexander [Ed.], *Research handbook on the theory and history of international law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2011, pp. 143-167.

- Kelsen, Hans, « Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 42 de la collection, 1932-IV, pp. 117-352.
- , *La paz por medio del derecho*, traducción y estudio preliminar de Massimo La Torre y Cristina García Pascual, Madrid, Trotta, 2003.
- Kennedy, David, “Tom Frank and the Manhattan School”, *Journal International Law and Politics*, Vol. 35, 2003, pp. 397-435.
- Kolb, Robert, *Interprétation et création du droit international. Esquisse d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public*, Brussels, Bruylant, 2006.
- Koskenniemi, Martti, *From apology to utopia*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- , “The mystery of legal obligation”, *International Theory*, Volume 3, Issue 02, June 2011, pp. 319-325. Disponible en línea, consultado el 21 de Julio de 2013: [http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskenniemi/MKMystery%20of%20Obligation\\_IT%202011.pdf](http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskenniemi/MKMystery%20of%20Obligation_IT%202011.pdf)
- , *The politics, of international law*, Oxford, Hart publishing, 2011.
- , “The fate of international law: between technique and politics”, *The Modern Law Review*, N° 70, 2007, pp. 1-30.
- , “International legislation today: limits and possibilities”, *Wisconsin Journal of International Law*, N° 23, 2005, pp. 61-92.
- , “International law and hegemony: a reconfiguration”, *Cambridge Review of International Affairs*, N° 17, 2004, pp. 197-218.
- , “Legitimacy, Rights and Ideology: Notes towards a critique of the new moral internationalism”, *Associations: Journal for Legal and Social Theory*, N° 7, issue 2, 2003, pp. 349-374.
- , “Letter to the editors of the symposium”, *American Journal of International Law*, vol. 93, N° 2, April-1999, pp. 351-361.

- , “Breach of treaty or non-compliance? Reflections on the enforcement of the Montreal Protocol”, *Yearbook of International Environmental Law*, N° 3, 1992, pp. 123-162.
- McNair, Arnold D., *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961.
- Millán Moro, Lucia, *La opinio iuris en el derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Editorial centro de estudios Ramón Areces, 1990.
- Orakhelashvili, Alexander, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- Paulus, Andreas, “International adjudication”, en Besson, Samantha & Tasioulas, John, *The philosophy of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 207-224.
- Regan, Donald H., “International adjudication: a response to Paulus—Courts, custom, treaties, regimes, and the WTO”, en Besson, Samantha & Tasioulas, John, *The philosophy of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 225-241.
- Rodrigo, Ángel, “Introducción. La vuelta a la teoría por medio del dialogo científico”, en Rodrigo, Ángel y García, Caterina [Eds.], *Unidad y pluralismo en el Derecho internacional público y en la comunidad internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas*, Madrid, Tecnos, 2011.
- Sinclair, Ian, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester, Manchester University Press, 1984.
- Tesón, Fernando R., *A philosophy of international law*, Boulder, Westview Press, 1998.
- , “The Kantian Theory of International Law”, *Columbia Law Review*, Vol. 92, No. 1, January-1992, pp. 53-102.
- Thirlway, Hugh, “Concepts, principles, rules and analogies: international and municipal legal reasoning”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, tome 294 de la collection, 2002, pp. 265-405, p. 277.
- Truyol y Serra, Antonio, *Fundamentos de Derecho internacional público*, Barcelona, Seix Editor, 1955.

- Vellas, Pierre, «Philosophie du droit et méthodologie juridique en droit international public», en VV. AA., *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1978, pp. 1099-1112.
- Venzke, Ingo, *How Interpretation Makes International Law: On Semantic Change and Normative Twists*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- Virally, Michel, *El devenir del Derecho internacional*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- , “Réflexions sur le ius cogens”, *Annuaire français de droit international*, vol. 12, 1966, pp. 5-29.
- De Visscher, Charles, *Problèmes d’interprétation judiciaire en droit international public*, Paris, A. Pedone, 1963.
- Waibel, Michael, “Demystifying the Art of Interpretation”, *The European Journal of International Law*, Vol. 22, no. 2, 2011, pp. 571-588.
- Weil, Prosper, “Towards relative normativity in international law?”, *The American Journal of International Law*, Vol. 77, No. 3, July-1983, pp. 413-442.
- Weiler, J. H. H., “The Geology of International Law – Governance, Democracy and Legitimacy”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 64, 2004, pp. 548-562. Disponible en línea, consultado el 8 de mayo de 2013: [http://www.zaoerv.de/64\\_2004/64\\_2004\\_3\\_a\\_547\\_562.pdf](http://www.zaoerv.de/64_2004/64_2004_3_a_547_562.pdf)
- Wright, Quincy, “Legal positivism and the Nuremberg Judgment”, *American Journal of International Law*, vol. 42, N° 2, April 1948, pp. 405-414.
- Zafra Espinosa de los Monteros, Rafael, “Los *enigmas* del Derecho internacional”, en Vargas Gómez-Urrutia, Mariana, y Salinas De Frías, Ana, [Coord.], *Soberanía del Estado y derecho internacional, Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla, Universidad de Sevilla - Universidad de Córdoba - Universidad de Málaga, 2005, tomo II, pp. 1357-1380.
- Ziccardi, P., « Les caractères de l'ordre juridique international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 95 de la collection, 1958, pp. 263-408.

#### **1.4. Dogmática del Derecho internacional**

##### a. Tratados internacionales y su problemática

Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

Barile, G., « La structure de l'ordre juridique international. Règles générales et règles conventionnelles », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 161 de la collection, 1978, pp. 9-126.

Bos, Maarten, “Theory and Practice of Treaty Interpretation”, *Netherlands International Law Review* vol. 27, issue 1, 1980, pp. 3-38.

División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del mar, Oficina de asuntos jurídicos, *Manual de delimitación de fronteras marítimas*, New York, Naciones Unidas, 2000.

García Moreno, Víctor Carlos, *Apuntes sobre el Derecho de los Tratados*, Heroica Ciudad Juárez, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 2010.

Gardiner, Richard K., *Treaty Interpretation*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *El nuevo derecho del mar. Guía introductiva [sic] a la convención de Montego bay*, México, IJ - UNAM - Miguel Ángel Porrúa, 1986.

Fernández de Casadevante Romaní, Carlos, *La interpretación de las normas internacionales*, Pamplona, Aranzadi, 1996.

—, *Sovereignty and Interpretation of International Norms*, Berlin, Springer, 2007.

Lachs, Manfred, « Le développement et les fonctions des traités multilatéraux », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 92 de la Collection, 1957, pp. 229-342.

Linderfalk, Ulf, *On the Interpretation of Treaties. The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Dordrecht, Springer, 2007.

McDougal, Myres S.; Lasswell, Harold D. and Miller, James C., *The Interpretation of International Agreements and World Public Order: Principles of Content and Procedure*, Dordrecht, The Netherlands, Martinus Nijhoff, 1994.

Parry, Clive, "Derecho de los tratados", en Sorensen, Maz, *Manual de Derecho internacional público*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, pp. 199-259.

Sur, Serge, *L'interprétation en droit international public*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1974.

Whitton, John B., « La règle *pacta sunt servanda* », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 49 de la collection, 1934-III, pp. 147-276.

### **1.5. Enseñanza del Derecho en general y del Derecho internacional en especial**

Carbonell, Miguel, *La enseñanza del derecho*, México, UNAM-Porrúa, 2008.

Cardinaux, Nancy, "La articulación entre enseñanza e investigación del Derecho", *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 6, número 12, 2008, pp. 241-255.

Kennedy, David, "Educación jurídica internacional", *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 8, número 16, 2010, pp. 85-115.

Koskenniemi, Martti, "Constitutionalism, managerialism and the ethos of legal education", *European Journal of Legal Studies*, N° 1, 2007, pp. 1-18.

Lachs, Manfred, *The teacher in international law*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1982.

—, "El Derecho Internacional: Enseñanza y enseñanzas", *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 8, número 16, 2010, pp. 117-202.

McDougal, Myres, "The Teaching of International Law" *Faculty Scholarship Series*, Paper 2571, 1972, pp. 111-124. Disponible en línea, consultado el 3 de junio de 2014: [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/2571](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2571)

- Muro Ruiz, Eliseo, “Enseñanza de la técnica legislativa”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 6, número 11, 2008, pp. 63-91. Disponible en línea, consultado el 22 de febrero de 2015: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/acdmia/cont/11/art/art3.pdf>
- Nussbaum, Martha C., “El uso y abuso de la filosofía en la enseñanza del Derecho”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 7, número 14, 2009, pp. 31-57.
- Orler, José, “Docencia-investigación: ¿una relación antagónica, inexistente o necesaria?”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 10, número 19, 2012, pp. 289-301.
- Pérez Pacheco, Yaritza, “Criterios de calidad de la investigación doctoral en ciencias jurídicas”, *Academia. Revista sobre la enseñanza del Derecho*, año 11, número 21, 2013, pp. 137-173.
- Simpson, Gerry, “En *La Montaña Mágica*: Enseñar Derecho internacional público”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 8, número 16, 2010, pp. 49-83.

## **1.6. Subjetividad internacional**

- Barberis, Julio A., *Los sujetos del derecho internacional actual*, Madrid, Tecnos, 1984.
- Díaz Barrado, Castor, “Algunas reflexiones sobre el individuo en el Derecho internacional”, en Vacas Fernández, Félix, *Perspectivas actuales de los Sujetos de Derecho*, Madrid, Dykinson, 2012, pp. 15-36.
- Eustathiades, Constantin T., « Les sujets du droit international et la responsabilité internationale. Nouvelles tendances », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 84 de la collection, 1953-III, pp. 397-634.
- Slaughter, Anne-Marie, *Breaking Out: The Proliferation of Actors in the International System in* Dezalay, Yves and Garth, Bryant G. [Eds.], *Global legal prescriptions:*

*the production and exportation of a new state orthodoxy*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 2003.

Sperduti, G., « L'individu et le droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 90 de la collection, 1956, pp. 727-850.

Pérez-León, Juan Pablo, “El individuo como sujeto de derecho internacional. Análisis de la dimensión activa de la subjetividad jurídica internacional del individuo”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen VIII, 2008, pp. 599-642. Disponible en línea, consultado el 20 de mayo de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/8/cmt/cmt18.pdf>

Pérez-Prat Durbán, Luis, “Actores no estatales en la creación y aplicación del derecho internacional”, en Bonet Pérez, Jordi y Abellán Honrubia, Victoria, *La incidencia de la mundialización en la formación y aplicación del derecho internacional público*, Barcelona, J. M. Bosh, 2009, pp. 19-38.

### **10.7. Teoría de las Relaciones internacionales**

Abbott, Kenneth Wayne, “Modern international relations theory: a prospectus for international lawyers”, *Yale Journal of International Law*, 1989, vol. 14, pp. 335-411.

Beer, Francis A. and Hariman, Robert, *Post-Realism : The Rhetorical Turn in International Relations*, East Lansing, Michigan State University Press, 1996.

Koskeniemi, Martti, “Miserable comforters: international relations as new natural law”, *European Journal of International Relations*, N° 15, issue 3, 2009, pp. 395-422.



a. Enfoque interdisciplinario: Derecho internacional y Relaciones internacionales

Byers, Michael [Ed.], *The Role of Law in International Politics: Essays in International Relations and International Law*, New York, Oxford University Press, 2000.

Cali, Basak [Ed.], *International Law for International Relations*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

Dunne, Tim; Kurki, Milja and Smith, Steve [Eds.], *International Relations Theories: Discipline and Diversity*, New York, Oxford University Press, 2010.

Genest, Marc A., *Conflict and Cooperation: Evolving Theories of International Relations*, Belmont, Wadsworth, 2004.

Klabbers, Jan, "The Bridge Crack'd: A Critical Look at Interdisciplinary Relations", *International Relations*, Volume 23, No. 1, pp. 119-125.

Shimko, Keith L., *International Relations: Perspectives & Controversies*, Boston, Wadsworth, 2009.

Viotti, Paul R. and Kauppi, Mark V., *International Relations Theory*, New York, Prentice Hall, 2009.

b. Enfoque del constructivismo

Adler, Emanuel, "Seizing the Middle Ground: Constructivism in World Politics", *European Journal of International Relations*, vol. 3, issue 3, 1997, pp. 319-363.

Debrix, François [Ed.], *Language, Agency, and Politics in a Constructed World*, Armonk, New York, M.E. Sharpe, 2003.

Fierke, Karin M., and Jørgensen, Knud Erik [Eds.], *Constructing International Relations: The Next Generation*, Armonk, New York, M.E. Sharpe, 2001.

- Guzzini, Stefano, "A Reconstruction of Constructivism in International Relations", *European Journal of International Relations*, vol. 6, issue 2, June-2000, pp. 147-182.
- Hurd, Ian, "Constructivism", In Reus-Smit, Christian and Snidal, Duncan [Eds.], *The Oxford Handbook of International Relations*, Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 298-316.
- Klotz, Audie, and Lynch, Cecelia, *Strategies for Research in Constructivist International Relations*, Armonk, New York, M.E. Sharpe, 2007.
- Kubáľková, Vendulka, Onuf, Nicholas and Kowert, Paul [Eds.], *International Relations in a Constructed World*, Armonk, New York, M.E. Sharpe, 1998.
- Snyder, Jack, "One World, Rival Theories", *Foreign Policy*, vol. 83, issue 6, 2004, pp. 52-62.

c. Enfoque de *Rational choice*

- Armstrong, David, Farrell, Theo, and Lambert, H el ena, *International Law and International Relations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.
- Biersteker, Thomas J., Spiro, Peter J., Lekha Sriram, Chandra and Raffo, Veronica [Eds.] *International Law and International Relations: Bridging Theory and Practice*, New York, Routledge, 2007.
- Downs, George and Jones, Michael, "Reputation, compliance, and international law", en Goldsmith, Jack, and Posner, Eric A. [Eds.], "Rational Choice and International Law," *Journal of Legal Studies*, vol. 31, special Issue 1, 2002, pp. S95-S114.
- Dunoff, Jeffrey L., and Trachtman, Joel P., "Economic Analysis of International Law", *Yale Journal of International Law*, vol. 24, 1999, pp. 1-59.
- Goldsmith, Jack L. and Posner, Eric A., *The Limits of International Law*, New York, Oxford University Press, 2005.

- , [Eds.], “Introduction”, en “Rational Choice and International Law,” *Journal of Legal Studies*, vol. 31, special Issue 1, 2002, pp. S1-S5.
- , “Moral and legal rhetoric in international relations: a rational choice perspective”, en Goldsmith, Jack, and Posner, Eric A. [Eds.], “Rational Choice and International Law,” *Journal of Legal Studies*, vol. 31, special Issue 1, 2002, pp. S115-S139.
- Goldstein, Judith, Kahler, Miles, Keohane, Robert O. and Slaughter, Anne-Marie [Eds.] *Legalization and World Politics*, Cambridge, Massachusetts Institute of Technology Press, 2001.
- Guzman, Andrew, *How International Law Works: A Rational Choice Theory*, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- , “A compliance-based theory of international law”, *California Law Review*, volume 90, issue 6, 2002, pp. 1823-1887.
- Keohane, Robert, “Rational choice theory and international law: insights and limits”, en Goldsmith, Jack, and Posner, Eric A. [Eds.], “Rational Choice and International Law,” *Journal of Legal Studies*, vol. 31, special issue 1, 2002, pp. S307-S319.
- Koh, Harold Hongju, “Why Do Nations Obey International Law?”, *Yale Law Journal*, 106.8, 1997, pp. 2599–2659.
- Reus-Smit, Christian [Ed.] *The Politics of International Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
- Simmons, Beth A., and Steinberg, Richard H. [Eds.] *International Law and International Relations*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2007.
- Thompson, Alexander, “Applying Rational Choice Theory to International Law: The Promise and Pitfalls”, en Goldsmith, Jack, and Posner, Eric A. [Eds.], “Rational Choice and International Law,” *Journal of Legal Studies*, vol. 31, special issue 1, 2002, pp. S285-S306.
- Trachtman, Joel P., *The future of international law. Global government*, New York, Cambridge University Press, 2013.
- , *The Economic Structure of International Law*, Cambridge, Harvard University Press, 2008.

Van Aaken, Anne, Ginsburg, Tom and Engel, Christoph, [Eds.], *Symposium: Public International Law and Economics, University of Illinois Law Review*, vol. 1, Special Issue, 2008.

d. El realismo político

Beer, Francis A. and Harriman, Robert, *Post-Realism : The Rhetorical Turn in International Relations*, East Lansing, Michigan State University Press, 1996.

Bell, Duncan, *Political Thought and International Relations: Variations on a Realist Theme*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2008.

Morgenthau, Hans, *Escritos sobre política internacional*, traducción de Esther Barbé, Madrid, Tecnos, 1990.

Turner, Stephen and Mazur, George, “Morgenthau as a Weberian Methodologist”, *European Journal of International Relations*, vol. 15, issue, 3, September 2009, pp. 477-504.

Williams, Michael, *Realism Reconsidered: The Legacy of Hans Morgenthau in International Relations*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

## **2. De consulta general**

De Borbón, Felipe, “Palabras de Su Alteza Real el Príncipe de Asturias en el VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional”, en Pérez Royo, Javier, *Derecho constitucional para el siglo XXI*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006, pp. 25-28.

Hobbes, Thomas, *Leviatán*, Buenos Aires, Losada, 2003.

James, William, *Pragmatismo*, Barcelona, Folio, 2002.

Kant, Immanuel, *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita y otros escritos sobre filosofía de la historia*, Madrid, Tecnos, 2001.

- , *Principios metafísicos del Derecho*, Madrid, Librería Vistoriano Suárez, 1873.
- Maravall, José Antonio, *Teoría del saber histórico*, Revista de Occidente, Madrid, 1958.
- Margadant, Guillermo, *Panorama de la historia universal del derecho*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1991.
- Niebuhr, Reinhold, *El hombre moral y la sociedad inmoral*, Buenos Aires, Siglo Veinte, 1966.
- Raley, Harold, *Ortega y Gasset, filósofo de la unidad europea*, Revista de Occidente, Madrid, 1977.
- Rousseau, Jean-Jacques, *El contrato social*, Madrid, M. E. Editores, 1993.

### **3. Derecho internacional, sociedad internacional y relaciones internacionales**

#### **3.1. Derecho internacional**

##### a. Manuales y monografías

- Aguilar Navarro, Mariano, *Derecho internacional público*, Sevilla, Escuela de Estudios Hispano-Americanos, 1952.
- Álvarez Londoño, Luis Fernando, *Derecho Internacional Público*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2007.
- Andrés Sáenz de Santa María, Paz, *Derecho internacional público. Textos y materiales*, Cizur Menor (Navarra), Civitas-Thomson Reuters, 2013.
- , *Sistema de Derecho internacional público*, Cizur Menor (Navarra), Civitas – Thomson Reuters, 2011.
- Arellano García, Carlos, *Primer curso de derecho internacional público*, México, Porrúa, 2013.
- Becerra Ramírez, Manuel, *El control de la aplicación del derecho internacional. En el marco del estado de derecho*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones

- Jurídicas, 2013. Disponible en línea, consultado el 13 de octubre de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3606/14.pdf>
- , *Derecho internacional público*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas-McGraw-Hill, 1997.
- Bonet Pérez, Jordi y Abellán Honrubia, Victoria, *La incidencia de la mundialización en la formación y aplicación del derecho internacional público*, Barcelona, J. M. Bosh, 2009.
- Brownlie, Ian, *Principles of public international law*, Oxford, Oxford University Press, 1994.
- Calvo, Carlos, *Derecho internacional teórico y práctico de Europa y América*, Volumen 1, Paris, D' Amyot, 1868.
- Carreau, D. et F. Marrella, *Droit international*, Paris, Pedone, 2012.
- Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y derechos humanos en el Derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 2001.
- , *Curso de Derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 1999.
- , *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, Madrid, Tecnos, 1976.
- , *Permanencia y cambios en Derecho internacional. Discurso de recepción del académico de número Excmo. Sr. D. Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 2005.
- Casado Raigón, Rafael, *Derecho internacional. Parte general*, Córdoba, Librería Jurídica Andaluza, 2011.
- Casanovas y la Rosa, Oriol y Rodrigo, Ángel J., *Compendio de derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 2013.
- , y Rodrigo, Ángel, *Casos y textos de Derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 2005.
- Cassese, Antonio, *International law*, Oxford, Oxford University Press, 2005.
- , *Realizing utopia. The future of international law*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- Chen, Lung-Chu, *An introduction to contemporary international law. A policy-oriented perspective*, New Haven, Yale University Press, 2000.

- Combacau, J. et Sur, S., *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 2010.
- Daillier, Patrick et Pellet, Alain, *Droit international public*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2002.
- Diez de Velasco Vallejo, Manuel, *Instituciones de Derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 2010.
- Dupuy, Pierre-Marie et Kerbrat, Y., *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2012.
- Evans, M. [Ed.], *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010.
- Figuerola, Luis Mauricio, *Derecho internacional*, México, Jus, 1988.
- Focarelli, Carlo, *International Law as Social Construct. The Struggle for Global Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- Friedmann, Wolfgang, *La nueva estructura del derecho internacional*, México, Trillas, 1967.
- Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Derecho internacional. Temas selectos*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- , *El nuevo derecho del mar. Guía introductiva [sic] a la convención de Montego bay*, México, IJ - UNAM - Miguel Ángel Porrúa, 1986.
- , “Métodos de delimitación en derecho del mar y el problema de las "islas", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Número 93, septiembre - diciembre 1998, Nueva Serie, Año XXXI, pp. 639-711. Disponible en línea, consultado el 28 de mayo de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/93/art/art3.pdf>
- González Campos, Julio D.; Sánchez Rodríguez, Luis I. y Andrés Sáenz de Santa María, Paz, *Curso de Derecho internacional público*, Madrid, Thomson-Civitas, 2003.
- Gutiérrez Espada, Cesáreo y Cervell Hortal, María José, *El derecho internacional en la encrucijada. Curso general de Derecho internacional público*, Madrid, Trotta, 2012.
- Habermas, Jürgen, *El derecho internacional en la transición hacia un escenario posnacional*, Barcelona, Katz Editores – Centro de Cultura Contemporánea de Barcelona, 2008.
- , *La constelación posnacional: ensayos políticos*, Barcelona, Paidós, 2000.
- , *¡Ay, Europa! Pequeños escritos políticos*, Madrid, Trotta, 2009.

- Herdegen, Matthias, *Derecho internacional público*, traducción de Marcela Anzola LL. M., México, IJ-UNAM y Konrad Adenauer Stiftung, 2005.
- Higgins, Rosalyn, *Problems & Process: International Law and How We Use It*, Oxford, Clarendon Press, 1994.
- , *Themes and Theories: Selected Essays, Speeches, and Writings in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- Jiménez Piernas, Carlos, *Introducción al Derecho internacional público. Práctica de España y de la Unión Europea*, Madrid, Tecnos, 2011.
- Kant, Immanuel, *Sobre la paz perpetua*, Madrid, Tecnos, 2002.
- Klabbers, Jan, *International law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- , *An introduction to international Institutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
- Kelsen, Hans, *Principios de derecho internacional público*, Granada, Editorial Comares, 2013.
- , *Principios de derecho internacional público*, Buenos Aires, El Ateneo, 1965.
- Kennedy, David, *of war and law*, Princeton, Princeton University Press, 2006.
- Koskenniemi, Martti, *El discreto civilizador de naciones. El auge y la caída del derecho internacional, 1870-1960*, Buenos Aires-Madrid, Ciudad Argentina-Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 2005.
- Kunz, Josef L., *Del Derecho internacional clásico al Derecho internacional nuevo*, México, UNAM - Imprenta Universitaria, 1953.
- López-Bassols, Hermilo, *Los nuevos desarrollos del Derecho internacional público*, México, Porrúa, 2008.
- Mariño Menéndez, Fernando, *Derecho internacional público*, Madrid, Trota, 2005.
- May, Larry, *Aggression and Crimes against Peace*, New York, Cambridge University Press, 2008.
- Moreno González, Jimena [et al.], *Derecho internacional público*, México, Oxford University Press, 2011.



- O'Connell, Mary Ellen, *The power & purpose of International Law. Insights from the theory and practice of enforcement*, New York, Oxford University Press, 2008.
- Casanovas y la Rosa, Oriol y Rodrigo, Ángel, *Compendio de derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 2013.
- Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho internacional público*, México, Oxford University Press, 2010.
- Pastor Ridruejo, José Antonio, *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 2010.
- Pérez-Prat Durbán, Luis, *La provincia del Derecho Internacional*, Madrid, Dykinson, 2004.
- , “Actores no estatales en la creación y aplicación del derecho internacional”, en Bonet Pérez, Jordi y Abellán Honrubia, Victoria, *La incidencia de la mundialización en la formación y aplicación del derecho internacional público*, Barcelona, J. M. Bosch, 2009.
- Pereznieto Castro, Leonel, *Derecho internacional privado. Parte general*, México, Oxford University Press, 2002.
- Poggio, Salvador, *Tratado de derecho marítimo internacional teórico y práctico*, Barcelona, Establecimiento Tipográfico de Redondo y Xumetra, 1894.
- Remiro Brotóns, Antonio; Riquelme Cortado, Rosa; Díez-Hochleitner, Javier [*et al.*], *Derecho internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.
- Rodríguez Carrión, Alejandro, *Lecciones de derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 2007.
- Seara Vázquez, Modesto, *Derecho internacional público*, México, Porrúa, 2009.
- Sepúlveda, Cesar, *Derecho internacional público*, México, Porrúa, 1964.
- , *Las fuentes del Derecho internacional americano: una encuesta sobre los métodos de creación de reglas internacionales en el Hemisferio occidental*, México, Porrúa, 1975.
- Schmitt, Carl, *El nomos de la tierra*, Buenos Aires, Editorial Struhart & Cía., 2005.
- Shaw, M., *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

Sorensen, Max [Ed.], *Manual de Derecho internacional público*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.

Thierry, Hubert; Sur, Serge; Combacau, Jean et Vallée, Charles, *Droit international public*, Paris, Editions Montchrestien, 1975.

Treves, Tullio, “El derecho de la limitación de zonas marítimas: aspectos generales”, en Aznar Gómez, Mariano [Coord.], *Estudios de Derecho internacional y Derecho europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 1319-1351.

Lowe, Vaughan, *International law*, Oxford, Oxford University Press, Clarendon Law Series, 2007.

Vattel, Emerich, *El derecho de gentes o principios de la ley natural, aplicados a la conducta y a los negocios de las naciones y de los soberanos*, tomo I, traducción de Don Manuel Pascual Hernández, Madrid, Imprenta de I. Sancha, 1820.

De Visscher, Charles, *Teorías y realidades en Derecho Internacional público*, Barcelona, Bosch, 1962.

De Vitoria, Francisco, *Sobre el poder civil*, Tecnos, Madrid, 1998.

Wallace, Rebecca M.M. and Martín-Ortega, Olga, *International Law*, London, Thomson Reuters, 2009.

Wheaton, Henry, *Wheaton's elements of international law*, London, Stevens and Sons, 1916.

#### b. Artículos

Bourquin, M., « Stabilité et mouvement dans l'ordre juridique international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 64 de la collection, 1938, pp. 347-478.

- Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “Las Naciones Unidas ante la década de los noventa”, *Cursos de Derecho internacional de Vitoria Gasteiz*, Bilbao, 1990, pp. 15-58.
- , “Entorno al significado histórico de los Convenios de Ginebra de 1949”, en Aznar Gómez, Mariano [Coord.], *Estudios de Derecho internacional y Derecho europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 315-321.
- Chemillier-Gendreau, Monique, « Á quelles conditions l'universalité du droit international est-elle possible ? Conférence inaugurale, session de droit international public, 2011 », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 355 de la collection, 2011, pp. 9-40.
- Crawford, James, “Chance, order, change: The course of international law. General Course on International Law”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 365 de la collection, 2013, pp. 9-390.
- , “Legal System, Legality, and the State: an Inter-Institutional Account”, *Problema, Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, número 2, año 2008, pp. 85-125.
- Daudet, Yves, « Actualités de la codification du droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 303 de la collection, 2003, pp. 9-118.
- Esposito, Carlos, “Soberanía e igualdad en Derecho internacional”, *Estudios internacionales*, N° 165, 2010, pp. 171-196.
- Gaja, Giorgio, “Protection of general interests in the international community. General course on public international law”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 364 de la collection, 2012, pp. 9-186.
- Kolb, Robert, « L'article 103 de la Charte des Nations Unies », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 367 de la collection, 2013, pp. 9-252, p. 247.
- , « Does Article 103 of the Charter of the United Nations Apply only to Decisions or also to Authorisations Adopted by the Security Council? », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 64, 2004, pp. 21-35.

- Mahiou, Ahmed, « Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité. Cours général de droit international public », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 337 de la collection, 2008, pp. 9-516.
- Mosler, Hermann, “The International Society as a Legal Community”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 140 de la collection, 1974, pp. 1-320.
- Méndez-Silva, Ricardo y Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, “Derecho internacional público”, en VV. AA., *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM – III, 1983, pp. 524-625.
- Parry, Clive, “Some considerations upon the protection of individuals in international law”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 90 de la collection, 1956, pp. 653-726.
- Pellet, Allain, « Le droit international à l'aube du XXIème siècle (La société internationale contemporaine-permanence et tendances nouvelles) », *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, volúmen I, 1997, pp. 19-112, pp. 71-76.
- Samuel & Stephan, Paul B., “Taking International Law Seriously”, *Virginia Journal of International Law*, number 44, issue 1, 2003-2004, pp. 1-4.
- Scelle, Georges. *Précis de Droit des Gens: principes et systématique*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1932.
- , « Essai de Systématique du Droit International: plan d'un cours de droit international public », *Revue Générale de Droit International Public*, Paris, série 2, v. V, n. XXX, 1923, p. 116-142.
- , « Règles générales du droit de la paix », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 46, 1933, pp. 327-704.
- , « Théorie et pratique de la fonction exécutive en droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 55, 1936, pp. 87-202.
- Verdross, Alfred, *Derecho internacional público*, Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1982.
- Virally, Michel, «Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Tome 183, La Hague, 1983, pp. 9-382.

Ziccardi, Piero, « Règles d'organisation et règles de conduite en droit international. Le droit commun et les ordres juridiques », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 152 de la collection, 1976-IV, pp. 119-376.

### **3.2. Sociedad y comunidad internacional**

Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “Influencia de la noción de comunidad internacional en la naturaleza del derecho internacional público”, en Sánchez Rodríguez, Luis Ignacio [*et. al.*], *Pacis Artes. Obra en homenaje al profesor Julio D. González Campos*, tomo I, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid – EuroLex Editorial, 2005, pp. 175-186.

—, Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “La noción de comunidad internacional, factor de innovación en el Derecho internacional”, en Sobrino Heredia, José Manuel [Dir.]; Alcaide Fernández, Joaquín y Pureza, José Manuel [Coords.], *Innovación y conocimiento / IV Jornadas Iberoamericanas de Estudios Internacionales, Lisboa, 23, 24 y 25 de noviembre de 2009*, Madrid – Barcelona – Buenos Aires, Marcial Pons, 2010, pp. 23-29.

—, “Algunas reflexiones sobre la noción de comunidad internacional”, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, N° 85, 2008, pp. 373-386.

—, “La comunidad internacional entre la ilusión y la historia”, en Casado Raigón, Rafael y Gallego Domínguez, Ignacio [Coords.], *Personalidad y capacidad jurídicas: 74 contribuciones con motivo del XXV aniversario de la Facultad de Derecho de Córdoba*, Córdoba, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 2005, tomo I, pp. 289-296.

—, *Globalización orden internacional*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2005.

Dupuy, Pierre-Marie, « Communauté internationale et disparités de développement », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, tome 165 de la collection, 1979-IV, pp. 9-231.

- García Segura, Caterina, “Unidad y pluralismo en la sociedad internacional: el debate contemporáneo entre cosmopolitismo y comunitarismo”, en Rodrigo, Ángel y García, Caterina [Eds.], *Unidad y pluralismo en el Derecho internacional público y en la comunidad internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas*, Madrid, Tecnos, 2011, pp. 84-106.
- Parry, Clive, “Función del derecho en la comunidad internacional”, en Sorensen, Max [Ed.], *Manual de Derecho internacional público*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.
- Pellet, Allain, « L’adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale. Conférence inaugurale », *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, tome 329 de la collection, 2007, pp. 9-48.
- Simma, Bruno, “From Bilateralism to Community Interest in International Law”, *Recueil des Cours de L’Académie de Droit International de La Haye*, tome 250 de la collection, 1994-VI, pp. 217-384.

### **3.3. Relaciones y política internacionales**

- Arcos Ramírez, Federico, “¿Se puede hablar de guerras justas?”, en Campoy Cervera, Ignacio, *Desafíos actuales a los derechos humanos: Reflexiones sobre el derecho a la paz*, Madrid, Dykinson - Universidad Pontificia Comillas, 2006.
- Aron, Raymon, *Paz y guerra entre las naciones*, Madrid, *Revista de occidente*, 1963.
- Del Arenal, Celestino, *Introducción a las relaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 2002.
- Beck, Ulrich, *La mirada cosmopolita o la guerra es la paz*, Barcelona, Paidós, 2005.
- Bobbio, Norberto, *El tercero ausente*, Madrid, Ediciones Cátedra, 1997.
- Duncan, W. Raymond; Jancar-Webster, Barbara and Switky, Bob, *World Politics in the 21st Century*, Boston, Houghton Mifflin, 2009.

- Ferrajoli, Luigi, *Las Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid, Trotta, 2004.
- Habermas, Jürgen, *Occidente escindido*, Madrid, Trotta, 2006.
- Kegley, Charles Jr., and Blanton, Shannon Lindsey, *World Politics: Trend and Transformation*, Boston, Wadsworth, 2010.
- Kelsen, Hans, *La paz por medio del derecho*, Madrid, Trotta, 2003.
- , *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- La Torre, Massimo y García Pascual, Cristina, “La utopía realista de Hans Kelsen”, en Kelsen, Hans, *La paz por medio del derecho*, traducción y estudio preliminar de Massimo La Torre y Cristina García Pascual, Madrid, Trotta, 2003, pp. 9-29.
- Layne, Christopher, “The unipolar exit: beyond the *Pax Americana*”, *Cambridge Review of International Affairs*, Volume 24, Number 2, June 2011, pp. 149-164.
- Mingst, Karen A., *Essentials of International Relations*, New York, W. W. Norton, 2008.
- Rawls, John, *El derecho de gentes*, Paidós, Barcelona, 2001.
- Sánchez Rodríguez, Luis Ignacio, “Poder imperial y Derecho internacional. La pax americana”, en Vargas Gómez-Urrutia, Mariana, y Salinas De Frías, Ana, [Coord.], *Soberanía del Estado y derecho internacional, Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla, Universidad de Sevilla - Universidad de Córdoba - Universidad de Málaga, 2005, tomo II, pp. 1293-1310.
- Schwarzenberger, Georg, *La política del poder*, México, Fondo de Cultura Económica, 1960.
- Smith, Karen Elizabeth and Light, Margot, *Ethics and Foreign Policy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.
- Staden, A., *Between the Rule of Power and the Power of Rule*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007.
- Torres Bernárdez, Santiago [et al.], *El derecho internacional en el mundo multipolar del siglo XXI: obra homenaje al profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez*, Madrid, Iprolex, 2013.

—, “El envite del neoconservadurismo norteamericano al ordenamiento internacional”, en Sánchez Rodríguez, Luis [et al.], *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio González Campos*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid – EuroLex, 2005, pp.751-783.

Velasco Arroyo, Juan Carlos, “Ayer y hoy del cosmopolitismo kantiano”, *Isegoría, Revista de Filosofía Moral y Política*, Instituto de Filosofía, CSIC, número 16, 1997, pp. 91-117.

Zolo, Danilo, *Los señores de la paz. Crítica del globalismo jurídico*, Madrid, Dykinson, 2005.

#### **4. Deber de obedecer el Derecho internacional, *ius cogens*, normas y obligaciones imperativas en Derecho internacional y estado de derecho en el orden internacional**

##### **4.1. El deber de obedecer y el fundamento del Derecho internacional, *ius cogens*, normas imperativas, jerarquía normativa y orden público en Derecho internacional**

Alcaide Fernández, Joaquín, “Orden público y derecho internacional: desarrollo normativo y déficit institucional”, en Vargas Gómez-Urrutia, Mariana, y Salinas De Frías, Ana, [Coord.], *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla, Universidad de Córdoba-Universidad de Sevilla-Universidad de Málaga, tomo I, 2005, pp. 91-115.

Bergé, J.-S., « De la hiérarchie des normes au droit hiérarchisé: figures pratiques de l'application du droit à différents niveaux », *Journal du droit international*, Clunet, 140, 2013, No. 1, pp. 3-25.

Cançado Trindade, Antonio Augusto, “International law for humankind: towards a new *jus gentium* (II). General Course on Public International Law”, *Recueil des cours*



*de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 317 de la collection, 2005, pp. 9-312.

Carrillo Salcedo en su artículo “El fundamento del Derecho internacional: algunas reflexiones sobre un problema clásico, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. L, 1998, pp. 13-31.

—, “Reflections on the Existence of a Hierarchy of Norms in International Law”, *European Journal of International Law*, Issue Vol. 8, 1997, No. 4, pp. 583-595. Disponible en línea, consultado el 11 de julio de 2013: <http://www.ejil.org/pdfs/8/4/786.pdf>

—, “Algunas reflexiones sobre el valor jurídico de la Declaración Universal de Derechos Humanos”, en Pérez González, Manuel [et al.], *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al profesor Don Manuel Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, tomo II, pp. 167-178.

Casado Raigón, Rafael, *Notas sobre el ius cogens internacional*, Córdoba, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 1999.

Castro Villalobos, José Humberto, *Las normas de jus cogens en el derecho internacional*, México, s/e, 1981.

Danilenko, Gennady M., “International *Jus Cogens*: issues of Law-Making”, *European Journal of International Law*, Issue Vol. 2, No. 1, 1991, pp. 42 y ss. Disponible (abstract) en línea, consultado el 28 de junio de 2013: <http://www.ejil.org/article.php?article=2025&issue=101>.

Fernández Tomás, A., “El *ius cogens* y las obligaciones derivadas de normas imperativas: entre el mito y la realidad”, en Vargas Gómez-Urrutia, Mariana, y Salinas De Frías, Ana, [Coord.], *Soberanía del Estado y derecho internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla, Universidad de Córdoba Universidad de Sevilla y Universidad de Málaga, 2005, tomo I, pp. 619-638.

Gómez Robledo, Antonio, *El ius cogens internacional*, México D.F., UNAM, 2003.

Gould, Harry, “Categorical obligation in international law”, *International Theory*, Volume 3, Issue 02, June 2011, pp. 254-285. Disponible (abstract) en línea,

consultado el 20 de julio de 2013:  
[http://journals.cambridge.org/abstract\\_S1752971911000091](http://journals.cambridge.org/abstract_S1752971911000091)

Gutiérrez Espada, Cesáreo, “Sobre las normas imperativas del Derecho Internacional”, en Sánchez Rodríguez, Luis [et al.], *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio González Campos*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid – EuroLex, 2005, tomo I, pp. 273-290.

Kolb, Robert, «Nulité, inapplicabilité ou inexistence d’une norme coutumière contraire au «jus cogens» universel?», *Revue de droit international public*, 117, 2013, No. 2, 281-298.

Koskenniemi, Martti, “Hierarchy in International Law: A Sketch”, *European Journal of International Law*, Issue Vol. 8, 1997, No. 4, pp. 566-582. Disponible en línea, consultado el 11 de julio de 2013: <http://www.ejil.org/pdfs/8/4/785.pdf>

Linderfalk, Ulf “The Creation of Jus Cogens – Making sense of Article 53 of the Vienna Convention”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 71, 2011, pp. 359-378. Disponible en línea, consultado el 17 de diciembre de 2013: [http://www.zaoerv.de/71\\_2011/71\\_2011\\_2\\_a\\_359\\_378.pdf](http://www.zaoerv.de/71_2011/71_2011_2_a_359_378.pdf)

O’Connell, Mary Ellen “Jus Cogens: International Law’s Higher Ethical Norms” in Childress, Donald Earl, *The role of ethics in international law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, pp. 78-98.

Orrego Vicuña, Francisco, “Creación del derecho internacional en una sociedad global: ¿importa todavía el consentimiento?”, *Anuario Hispano-Luso-Americano De Derecho Internacional*, vol. 17, 2005, pp. 61-86.

Petit de Gabriel, Eulalia, “El derecho internacional público: ¿necesidad o utopía?”, en Vargas Gómez-Urrutia, Mariana, y Salinas De Frías, Ana, [Coord.], *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla-Universidad de Córdoba-Universidad de Sevilla-Universidad de Málaga, tomo I, 2005, pp. 1037-1058.

Tomuschat, Christian, “Obligations arising for States without or against their will”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, tome 241 de la collection, 1993, pp. 195-374.

Vallarta Marrón, José Luis, “La argumentación jurídica en torno al *ius cogens* internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 10, 2010, pp. 11-47.

Virally, Michel, «Réflexions sur le *ius cogens*», *Annuaire français de droit international*, vol. 12, 1966, pp. 5-29.

Weiler, J. H. H. and Paulus, Andreas L., “The Structure of Change in International Law or Is There a Hierarchy of Norms in International Law?”, *European Journal of International Law*, Issue Vol. 8, 1997, No. 4, pp. 545-565. Disponible en línea, consultado el 17 de julio de 2013: <http://www.ejil.org/pdfs/8/4/784.pdf>

#### **4.2. Preminencia del Derecho en Derecho internacional**

Allain, Jean, *A Century of International Adjudication: The Rule of Law and its Limits*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2000.

Morin, Jacques-Yvan, «L'Etat de droit : émergence d'un principe du droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 254 de la collection, 1995, pp. 9-464.

Tomuschat, Christian, "Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen", *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtler*, vom 5, bis 8, Oktober 1977, pp. 7-64.

Villegas Delgado, Cesar Armando, *La preminencia del Derecho en Derecho internacional*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2013.

—, “La preeminencia del derecho en el derecho internacional: elementos para una definición”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, 2013, pp. 267-310. Disponible en línea, consultado el 28 agosto de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/13/art/art6.pdf>

—, “La sumisión del poder público al derecho en el *civil law* y en el *common law*: estado de derecho, *rule of law* y su expansión al ámbito internacional”, *Boletín Mexicano*

*de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLVI, núm. 137, mayo-agosto de 2013, pp. 713-746. Disponible en línea, consultado el 28 de agosto de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/137/art/art9.pdf>

—, “La promoción del estado de derecho en el ámbito internacional: de la internacionalización de un modelo interno a la postulación de un modelo internacional en la práctica de la organización de las naciones unidas”, en Becerra Ramírez, Manuel y González Martín, Nuria [Coord.], *Estado de Derecho internacional*, México, UNAM-IIIJ, 2012, pp. 1-34.

—, “¿Hacia un Estado de Derecho Internacional? Génesis y desarrollo de la promoción del Estado de Derecho en el seno de las Naciones Unidas”, *EAFIT Journal of International Law*, Vol. 3. Núm. 1, 2012, pp. 25-47.

Waldron, Jeremy, “Are Sovereigns Entitled to the Benefit of the International Rule of Law?”, *European Journal of international Law*, vol. 22, issue 2, 2011, pp. 315-343.

—, “The rule of international law”, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol. 30, No. 1, Fall 2006, pp. 15-30. Disponible en línea, consultado el 27 de diciembre de 2013: [http://www.law.harvard.edu/students/orgs/jlpp/Vol30\\_No1\\_Waldrononline.pdf](http://www.law.harvard.edu/students/orgs/jlpp/Vol30_No1_Waldrononline.pdf)

Watts, Arthur, "The International Rule of Law", *German Yearbook of International Law*, Vol. 36, 1993, pp. 15-45.

### **3.3. Derecho internacional de los derechos humanos**

Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “Influencia de los derechos humanos en la evolución del Derecho internacional. Hacia una relectura de la función de los Estados en el orden internacional contemporáneo”, en AA. VV., *Estudios de Derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*, Cordova-Argentina, Drnas-Lerner, 2003, pp. 729-734.

—, “Derechos Humanos y Derecho Internacional”, *Isegoría. Revista de filosofía moral y política*, N° 22, 2000, pp. 69-81. Disponible en línea, consultado el 6 de noviembre de 2013: <http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/522/522>

- Gómez Camacho, Juan José, *Memorias del seminario la armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México*, s.l.i., Secretaría de Relaciones Exteriores, s.a.
- Kamminga, Menno T. and Scheinin, Martin *The impact of human rights law on general international law*, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- Mandelstam, A. N., «La protection internationale des droits de l'Homme», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 38 de la collection, 1931, pp. 125-232.
- Meron, Theodore, “International law in the age of Human Rights”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 301 de la Collection, 2003, pp. 9-490.
- , *The humanization of international law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2006.

## **4. Derecho constitucional y Derecho mexicano**

### **4.1. En general**

- Ackerman, Bruce, *La constitución viviente*, Madrid, Marcial Pons, 2011;
- , *La política del diálogo liberal*, Barcelona, Gedisa, 1999.
- , *La nueva división de poderes*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007.
- Arteaga Nava, Elisur, “Las prohibiciones en la Constitución. Naturaleza y principios interpretativos”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 30, Año 2000, pp. 41-58. Disponible en línea, consultado el 29 de mayo de 2013: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/30/cnt/cnt2.pdf>
- Armenta Calderón, Gonzalo, “Génesis y evolución del liberalismo social en la constitución de 1917”, en VV. AA., *Congreso Internacional sobre el 75 Aniversario de la Promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, UNAM, 1993, pp. 207-221.

- Barragán Barragán, José, “Masiva vigencia de las leyes gaditanas en México después de consumada su independencia”, en Manuel González Oropeza [et al.], *Constitución Política de la Monarquía Española: Cádiz 1812*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2012, pp. 45-61. Disponible en línea, consultado el 8 de abril de 2015: [http://www.trife.gob.mx/sites/default/files/cpme\\_cadiz\\_1812.pdf](http://www.trife.gob.mx/sites/default/files/cpme_cadiz_1812.pdf)
- Barroso, Luís Roberto, *El Neoconstitucionalismo y la Constitucionalización del Derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- Brage Camazano, J., *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM-IIIJ, 2000.
- , *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, México, UNAM-IIIJ, 2005.
- Burgoa, Ignacio, *Renovación de la Constitución de 1917*, México, Porrúa, 1994.
- Carbonell, Miguel y Sánchez Gil, Rubén, “¿Qué es la constitucionalización del derecho?”, *Quid Iuris*, Año 6, Volumen 15, Año 2011, pp. 33-55, disponible en línea, consultado el 3 de agosto de 2013: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/15/cnt/cnt3.pdf>.
- , “Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución mexicana”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro [Coord.], *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, Porrúa-UNAM, 2013, pp. 63-102.
- , *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2007.
- , *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003.
- , *El principio de proporcionalidad y la protección de los derechos fundamentales*, México, CNDH, CEDH de Aguascalientes, 2008.
- , *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, México, Porrúa, UNAM, 2008.
- ; Cruz Barney, Óscar y Pérez Portilla, Karla, *Constituciones históricas de México*, Editorial Porrúa – UNAM, 2002.
- , *México en la encrucijada: ¿modernidad o barbarie?*, México, UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas – Editorial Flores, 2014.
- Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, Porrúa, 1983.
- , “La interpretación del artículo 133 constitucional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, UNAM, México, año II, núm. 4, enero-abril de 1969, pp. 3-32.

- Carrancá y Trujillo, Raúl, *Código penal anotado*, México, Porrúa, 1998.
- Concepción Montiel, Luis Enrique, *El discurso presidencial en México. El sexenio de Carlos Salinas de Gortari*, México, Miguel Ángel Porrúa – Universidad Autónoma de Baja California, 2006.
- Cortés Zambrano, Sonia Patricia, “La Constitucionalización del Derecho y La Interpretación Jurídico Constitucional”, *Via Inveniendi et Iudicandi*, N°. 12, 2011, pp. 481-509.
- Cossío, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2002.
- De la Cueva, Mario, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982.
- Da Silva, José Alfonso, “Mutaciones constitucionales”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 1, julio-diciembre de 1999, versión electrónica, disponible en línea, consultado el 11 de marzo de 2015: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/CuestionesConstitucionales/numero/1/tes/tes1.htm>
- Da Silva, Virgilio Alfonso, *A constitucionalização do direito. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares*, Sao Paulo, Malheiros, 2005.
- De cabo, Carlos, *Reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del Derecho*, Madrid, Trotta, 2003.
- Enríquez Fuentes, Gastón J., “Apuntes sobre la confusa actividad del legislador mexicano y la banalización de la Constitución”, en Cienfuegos Salgado, David y Rodríguez Lozano, Luis Gerardo [Coord.], *Temas selectos de Derecho público contemporáneo*, México, Universidad Autónoma de Nuevo León-El Colegio de Guerrero-Editora Laguna, 2012, pp. 101-110.
- Favoreu, Louis Joseph, “La Constitucionalización Del Derecho”, *Revista derecho (Valdivia)*, vol.12, no.1, agosto 2001, p. 31-43.
- , “La constitucionalización del derecho penal y del procedimiento penal, hacia un derecho constitucional penal” *Revista Chilena de Derecho*, volumen 26, N° 2, 1999, pp. 279-322.
- Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, Madrid, Trotta, 2010.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *Efectos y contenidos de las sentencias en acción de inconstitucionalidad. Análisis teórico referido al caso ‘Ley de Medios*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009. García de Enterría,

- Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 3a. ed. Civitas, 2001.
- , y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo*, México, Porrúa-UNAM, 2013.
- , y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho. Tomo IX, Derechos humanos y tribunales internacionales*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- Figuroa Mejía, Giovanni, “Presunción de constitucionalidad de la ley como criterio jurisprudencial. Especial análisis del caso mexicano”, en Astudillo, César y Carpizo, Jorge, *Constitucionalismo. Dos siglos de su nacimiento en América Latina*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 237-265.
- González, María del Refugio, “Historia del derecho mexicano”, en *Introducción al derecho mexicano*, tomo I, México, UNAM – IJ, 1983, pp. 11-108.
- González Obregón, Diana Cristal, *Una nueva cara de la justicia en México: aplicación del código nacional de procedimientos penales bajo el sistema acusatorio adversarial*, México, UNAM-Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2014.
- Hale, Charles A., “Los mitos políticos de la nación mexicana: el liberalismo y la revolución”, *Historia mexicana*, Vol. 46, número 4, 1997, pp. 821-837.
- Haro, José Vicente, “Sobre los límites materiales de la enmienda y la reforma constitucional”, en Pérez Royo, Javier, *Derecho constitucional para el siglo XXI*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006, pp. 255-285.
- Hernández Mora, Juan Ignacio, *Cortes de Cádiz: ¿génesis y topoi del liberalismo mexicano?*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013.
- Hesse, Konrad, *La fuerza normativa de la Constitución, Escritos de Derechos Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2ª edición, 1992.
- Hintze, Otto, “La formación histórica de los Estados”, *Revista de Administración Pública*, número 46, abril-junio de 1981, pp. 23-36, p. 23. Disponible en línea, consultado el 21 de abril de 2013: [www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/46/pr/pr4.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/46/pr/pr4.pdf)
- Ibarra Palafox, Francisco, “La Suprema Corte de Justicia y la consolidación democrática en México”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-*



- Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional - Marcial Pons, 2008, pp. 773-798.
- Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.
- , *Die Rechtliche Natur Der Staatenverträge. Ein Beitrag Zur Juristischen Construction Des Völkerrechts*, Wein, Alfred Hölder, 1880.
- Moreno, Rafael, “Idea de la independencia”, en VV. AA., *Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán*, México, UNAM, 1964, pp. 213-242. Disponible en línea, consultado el 5 de febrero de 2015: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2618/7.pdf>
- Orozco Solano, Víctor, *La fuerza normativa de la Constitución*, San José de Costa Rica, Investigaciones Jurídicas, 2008.
- Rabasa, Emilio O., “La constitución de 1824: primer acto de autodeterminación mexicana”, en *Examen retrospectivo del sistema constitucional mexicano*, México, UNAM – IJ, 2005, pp. 345-349.
- , *La Constitución y la dictadura*, México, Porrúa, 1968.
- Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, México, Fondo de Cultura Económica, 2010.
- Serra Rojas, Andrés, *Liberalismo social: sistemas liberales en proceso de definición, estabilidad y superación para el próximo siglo XXI*, México, Porrúa, 1993.
- Serrano Migallón, Fernando, *La vida constitucional de México. Textos preconstitucionales*, México Fondo de Cultura Económica, volumen II, tomos III y IV, 2009.
- Smith, James Frank [Coord.], *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, México, UNAM-IJ, tomos I y II, 1990.
- Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1995.
- De la Torre Villar, Ernesto, “Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, 1814”, en Galeana, Patricia [Comp.], *México y sus constituciones*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011, pp.33-63.
- VV. AA., *Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán*, México, UNAM, 1964.

**4.2. Control de regularidad constitucional,  
control constitucional, control de  
convencionalidad, interpretación conforme  
y canon constitucional**

Astudillo, César y Córdova Vianello, Lorenzo, *Reforma y control de la Constitución Implicaciones y límites*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

Bazán, Víctor, "Estimulando sinergias: de diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo [Coord.], *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Querétaro, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., 2012.

Becerra Ramírez, Manuel, "Artículo 1o., tercer párrafo. Prevenir, investigar, sancionar y reparar como deberes del Estado frente a las violaciones de derechos humanos", en Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo; Caballero Ochoa, José Luis y Steiner, Christian, *Derechos humanos en la Constitución : comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis - Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas - Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2013, tomo I, pp. 133-144.

Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1997.

Caballero Ochoa, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa, 2014.

—, "La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (artículo 1º, segundo párrafo, de la Constitución)", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, Porrúa-UNAM, 2013, pp. 103-133.

—, "Comentario sobre el Artículo 1o., segundo párrafo de la Constitución (La cláusula de interpretación conforme al principio *pro persona*)" en Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo; Caballero Ochoa, José Luis y Steiner, Christian, *Derechos humanos en la Constitución : comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*,

- México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis - Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas - Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2013, tomo I, pp. 47-88.
- Camarillo Hinojosa, Jesús Antonio, *La legitimidad de la interpretación constitucional*, Ciudad Juárez, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 2013.
- Cappelletti, Mauro, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, México, Porrúa, 1993.
- Carbonell, Miguel, “Introducción general al control de convencionalidad”, en González Pérez, Luis Raúl y Valadés, Diego [Coords.], *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM-III, 2013, pp. 67-95.
- , y Salazar, Pedro, *Derechos humanos: un nuevo modelo constitucional*, México, UNAM, 2011.
- , [Coord.], *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Querétaro, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., 2012.
- , “Reforma constitucional: límites y controles”, en Astudillo, César y Córdova Vianello, Lorenzo, *Reforma y control de la Constitución Implicaciones y límites*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 27-37.
- Cárdenas Gracia, Jaime, “Los límites del poder de reformar a la Constitución”, en Astudillo, César y Córdova Vianello, Lorenzo, *Reforma y control de la Constitución Implicaciones y límites*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 39-46.
- Castilla Juárez, Karlos A., “¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Núm. XII, 2012, pp. 51-97.
- , “El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI, 2011, pp. 593-624.
- Cervantes Bravo, Irina y Wong Meraz, Víctor Alejandro, *Temas de control de constitucionalidad y convencionalidad en México*, México, Porrúa, 2013.
- Cienfuegos Salgado, David, *El juicio de revisión constitucional electoral*, México, Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, 2011.

- Cossío Díaz, José Ramón, Cossío Díaz, José Ramón, Prólogo al libro de Becerra Ramírez, Manuel, *El control de la aplicación del derecho internacional. En el marco del Estado de derecho*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. XV. Disponible en línea, consultado el 13 de octubre de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3606/14.pdf>
- , “Primeras implicaciones del caso Radilla”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 26, junio-diciembre de 2012, pp. 31-63.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro [Coord.], *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, Editorial Porrúa – UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 339-429.
- , y Sánchez Gil, Rubén, *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), 2013.
- , y Saiz Arnaiz, Alejandro [Coords.], *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisdiccional*, México, Porrúa/UNAM, 2012.
- , [Coord.], *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Querétaro, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., 2012.
- , “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, Año 9, N° 2, 2011, pp. 531-622.
- , “El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional”, en Fix-Zamudio, Héctor y Valadés, Diego, *Formación y perspectiva del Estado en México*, México, UNAM-IIIJ, 2010, pp. 151-188.
- Fix-Zamudio, Héctor, “Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en González Pérez, Luis Raúl y Valadés, Diego [Coords.], *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM-IIIJ, 2013, pp. 153-212.

- García Ramírez, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, en Saiz Arnaiz, Alejandro y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo [Coords.], *Control de convencionalidad, interpretación conforme y dialogo jurisprudencial*, México, Porrúa, 2012, pp. 269-305.
- , “El control interno de convencionalidad”, *Revista del Instituto de Ciencias jurídicas de Puebla*, año V, núm. 28, julio-diciembre de 2011, pp. 123-159.
- Gudiño Pelayo, José de Jesús, *El Estado contra sí mismo*, México, Noriega Editores, 1998.
- , “Lo confuso del control difuso de la Constitución. Propuesta de interpretación del artículo 133 constitucional”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 3, México, Porrúa/IIDPC, enero-junio de 2005, pp. 159-187.
- García Morelos, Gumersindo, "El control judicial difuso de convencionalidad de los derechos humanos por los tribunales ordinarios en México", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo [Coord.], *El control difuso de convencionalidad*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Políticas, 2012, pp. 187-210.
- Häberle, Peter y García Belaunde, Domingo [Coord.], *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomos I y II, 2011.
- Herrerías Cuevas, Ignacio y Rodríguez, Marcos del Rosario, *El control de constitucionalidad y convencionalidad. Sentencias que han marcado un nuevo paradigma (2007-2012)*, México, Editorial Ubijus, 2012.
- Hitters, Juan Carlos, “Legitimidad democrática del Poder Judicial y control de convencionalidad”, en Saiz Arnaiz, Alejandro y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial*, México, Porrúa – UNAM, 2012, pp. 65-89.
- Hongju, Harold y Slye, Ronald [Comp.], *Democracia deliberativa y derechos humanos*, Barcelona, Gedisa, 2004.
- Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.
- Mercader Díaz, Antonio Eduardo, “Análisis sobre el desarrollo jurisdiccional del juicio de revisión constitucional electoral”, *Justicia electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, año 2001, n° 15, pp. 25-38.
- Nogueira Alcalá, Humberto, “Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris* interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para los Tribunales

- Constitucionales”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo [Coord.], *El control difuso de convencionalidad*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Políticas, 2012, pp. 331-390.
- Ortiz Ahlf, Loretta, “¿Es el amparo un recurso efectivo para la protección de los derechos humanos?”, en González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, México, UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, tomo II, pp. 191-213.
- Rey Cantor, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Porrúa, 2008.
- Saiz Arnaiz, Alejandro, y Eduardo Ferrer Mac-Gregor [Coords.], *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisdiccional*, México, Porrúa/UNAM, 2012.
- Sagüés, Nestor Pedro, “El “control de convencionalidad” en el Sistema Interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el Sistema Europeo”, en Saiz Arnaiz, Alejandro y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial*, México, Porrúa – UNAM, 2012, pp. 435-471.
- Sánchez Gil, Rubén, “La presunción de constitucionalidad”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea [Coords.], *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, México, UNAM/IMDPC/Marcial Pons, 2008, tomo viii, pp. 405-408.
- Stein, Peter, *Regulae Juris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 1966.
- Uribe Arzate, Enrique, *El Sistema de justicia constitucional en México*, México, Miguel Ángel Porrúa – Universidad Autónoma del Estado de México, 2006.
- , y Gutiérrez Silva, José Roberto, “El Control Difuso de Constitucionalidad en México, Sus Retos y Alcances”, *Revista In Jure Anáhuac Mayab*, año 3, núm. 5, 2014, pp. 136-155.
- Valadés, Diego, *El control del poder*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.
- Wenger Leopold, “Canon in den romischen Rechtsquellen und in the papyri”, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, Weimar, 1943, pp. 495-506.

Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, “Control del poder, Suprema Corte y juicio de amparo en México”, en Häberle, Peter y García Belaunde, Domingo [Coord.], *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, tomo I, pp. 375-385.

## **5. Derecho internacional en contexto y perspectiva histórica**

Allott, Phillip, *The Health of Nations: Society and Law Beyond the State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

Anghie, Antony, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

Carr, E. H., *La crisis de los veinte años (1919-1939)*, traducción de Emma Benzal Alonso, Madrid, editorial Catarata, 2004.

Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *El Derecho Internacional en perspectiva histórica*, Madrid, Tecnos, 1991.

—, *El Derecho internacional en un mundo en cambio*, Madrid, Tecnos, 1984.

—, *Globalización y orden internacional*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2005.

García San José, Daniel, *El derecho internacional postcontemporáneo*, Valencia, Tirant lo Blanc, 2008.

Korff, Baron Serge A., «Introduction à l'histoire du droit international», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, tome 1 de la collection, 1923, pp. 1-24.

Kwiecień, Roman, “Overcoming the past by international law”, *Polish Yearbook of International Law*, volume XXIX, 2009, pp. 15-50.

Orakhelashvili, Alexander [Ed.], *Research handbook on the theory and history of international law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2011.

Orrego Vicuña, Francisco, “El derecho internacional en la perspectiva de un cambio de siglo”, en Drnas de Clément, Zlata, *Estudios de derecho internacional en homenaje*

al profesor Ernesto J. Rey Caro, Córdoba, Drnas – Lerner, 2002, pp. 1055-1068, p. 1058.

Petit de Gabriel, Eulalia, *Las exigencias de humanidad en el Derecho Internacional tradicional (1789-1939)*, Madrid, Tecnos, 2003.

Stadtmüller, Georg, *Historia del derecho internacional público*, Madrid, 1961.

Truyol y Serra, Antonio, *Historia del derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 1998.

Sosa Wagner, Francisco, “Heinrich Triepel y su obra como internacionalista”, en Sánchez Rodríguez, Luis [et al.], *Pacis Artes. Homenje al profesor Julio González Campos*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid – EuroLex Editorial, 2005, p. 725-749.

Yasuaki, Onuma, “When was the Law of International Society Born? – An Inquiry into the History of International Law from an Intercivilizational Perspective”, *Journal of the History of International Law*, Number 2, 2000, pp. 1-66.

## **6. Derecho internacional, Derecho interno y Derecho mexicano**

### **6.1. Sobre la relación entre el Derecho internacional y el Derecho nacional**

Aguilar Cavallo, Gonzalo, “La internacionalización del derecho constitucional”, *Revista de Estudios Constitucionales*, año 5, N° 1, Universidad de Talca, 2007, pp. 224-281.

Arangio-Ruiz, G., « Le domaine réservé. L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 225, 1990, pp. 9-484.

Arellano García, Carlos, “La jerarquía de los tratados internacionales en el artículo 133 constitucional”, en VV. AA., *Varia iuris Gentium. Temas selectos de Derecho*



*internacional público en homenaje a Víctor Carlos García Moreno*, México Porrúa – Facultad de Derecho – UNAM, 2001, pp. 3-26.

Bogdandy, Armin von, *Hacia un nuevo derecho público*, México, UNAM-III, 2011.

—, y Serna de la Garza, José Ma. [Coords.], *Soberanía y Estado abierto en América Latina y Europa*, México, Instituto Iberoamericano De Derecho Constitucional - Max Planck Institut Für Ausl Ändisches Öffentlic Hes Recht Und Völkerrecht - Universidad Nacional Autónoma De México, 2014.

—, “*Ius constitutionale commune latinoamericanum*. Una aclaración conceptual”, en Bogdandy, Armin von; Fix-Fierro, Héctor y Morales Antoniazzi, Mariela [Coord.], *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas – Instituto Max Plank de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional – Intituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2014, pp. 3-23, p. 4.

—; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Morales Antoniazzi, Mariela [Coords.], *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, Universidad Nacional Autónoma De México, Max-Planck-Institut Für Ausländisches Öffentliches Recht Und Völkerrecht, Instituto Iberoamericano De Derecho Constitucional, tomos I y II, 2010.

—, “Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law”, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 6, Number 3 & 4, 2008, pp. 397–413.

—, “Demokratie, Globalisierung, Zukunft des Völkerrechts - eine Bestanusaufnahme”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Volume 63, 2003, pp. 853-877. Disponible en línea, consultado el 24 de septiembre de 2013: [http://www.zaoerv.de/63\\_2003/63\\_2003\\_4\\_a\\_853\\_878.pdf](http://www.zaoerv.de/63_2003/63_2003_4_a_853_878.pdf)

Capaldo, Griselda, Clérico, Laura y Sieckmann, Jan [Eds.], *Internacionalización del Derecho Constitucional-Constitucionalización del Derecho Internacional*, Buenos Aires, Eudeba, 2012.

Cardenas, Sonia, “Normative collision: explaining the effects of international human rights pressure on State behavior”, *International Studies Review*, volume 6, N° 2, June-2004, pp. 213-231.

- Cassese, Antonio, “Modern constitutions and international law”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 192 de la collection, 1985-III, pp. 331-475.
- , “Towards a moderate monism: could international rules eventually acquire the force to invalidate inconsistent national laws?”, en Cassese, Antonio [Ed.], *Realizing utopia. The future of international law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 187-199.
- , “Fostering increased conformity with international standards: monitoring and institutional fact-finding”, en Cassese, Antonio [Ed.], *Realizing utopia. The future of international law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 295-303.
- Castillo Córdova, Luis, “La Internacionalización de los Derechos Fundamentales De La Constitución Española”, *AFDUDC*, 11, 2007, pp. 131-155.
- Conant, Lisa, “Whose agents? The interpretation of international law in national courts”, en Dunoff, Jeffrey L. & Pollack, Mark A. [Eds.], *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: The State of the Art*, New York, Cambridge University Press, 2013, pp. 394-420.
- Conforti, Benedetto, *International law and the role of domestic legal systems*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993.
- Cortell, Andrew and Davis, James, “How do international institutions matter? The domestic impact of international rules and norms”, *International Studies Quarterly*, vol. 40, No. 4, December-1996, pp. 451-478.
- Dulitzky, Ariel, “Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano”, en Buergethal, Thomas y Cançado Trindade, Antônio Augusto [Comp.], *Estudios especializados de derechos humanos*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, tomo I, pp. 129-166. Disponible en línea, consultado el 12 de febrero de 2014: <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2061/10.pdf>
- Fix-Zamudio, Hector, “La creciente internacionalización de las constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos”, en Bogdandy, von Armin; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Morales Antoniazzi, Mariela [Coords.], *La justicia constitucional y su internacionalización*.

¿*Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Max-Planck-Institut Für Ausländisches Öffentliches Recht Und Völkerrecht, Instituto Iberoamericano De Derecho Constitucional, 2010, tomo I, pp. 583-673.

Gordillo, Agustín, “La creciente internacionalización del derecho”, en Jorge Fernández Ruiz, *Perspectivas del derecho administrativo en el siglo XXI*, México, UNAM, 2002, pp. 71-92.

Jackson, John, “Status of Treaties in Domestic Legal Systems: A Policy Analysis”, *The American Journal of International Law*, Vol. 86, No. 2, April 1992, pp. 310-340.

Kelsen, Hans, « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 14 de la collection, 1926-IV, pp. 231-329.

Kumm, Matthias, “The Legitimacy of International Law: A Constitutionalist Framework of Analysis”, *European Journal of International Law*, issue 15, n° 5, 2004, pp. 907-931. Disponible en línea, consultado el 18 de diciembre de 2013: <http://www.ejil.org/pdfs/15/5/396.pdf>

McDougal, Myres, “The impact of international law upon national law: a policy-oriented perspective”, *South Dakota Law Review*, Vol. 4 1959, pp. 25-92. Disponible en línea, consultado el 6 de junio de 2014: [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3562&context=fs\\_s\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3562&context=fs_s_papers)

—, “The identification and appraisal of diverse systems of public order”, *American Journal of International Law*, vol. 53, 1959, pp. 1-29. Disponible en línea, consultado el 6 de junio de 2014: [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3561&context=fs\\_s\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3561&context=fs_s_papers)

Mestre, A., « Les traités et le droit interne », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 38 de la collection, 1931, pp. 233-306.

Mirkin-Guetzévitch, B., *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, Paris, M. Giard, 1931.

- , « Droit international et droit constitutionnel », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, tome 38 de la collection, 1931-IV, pp. 307-466.
- , « Le droit constitutionnel et l'organisation de la paix », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 45 de la collection, 1933-111, pp. 663-774.
- , « La technique parlementaire des relations internationales », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 56 de la collection, 1936-II, pp. 213-300.
- Nollkaemper, André and Nijman, J., *New perspectives on the divide between national and International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- , “Rethinking the Supremacy of International Law”, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, March 2010, Volume 65, Issue 1, pp. 65-85.
- Salmón Gárate, Elizabeth, *El derecho internacional humanitario y su relación con el derecho interno de los Estados*, Lima, Palestra, 2007.
- Scheuner, Ulrich, « L'influence du droit interne sur la formation du droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 68 de la collection, 1939-II, pp. 95-206.
- Serna de la Garza, José Ma., “Soberanía y apertura del Estado: una perspectiva mexicana”, en Bogdandy, Armin von y Serna de la Garza, José Ma. [Coords.], *Soberanía y Estado abierto en América Latina y Europa*, México, Instituto Iberoamericano De Derecho Constitucional - Max Planck Institut Für Ausländisches Öffentliches Recht Und Völkerrecht - Universidad Nacional Autónoma De México, 2014, pp. 1-59.
- Slaughter, Anne-Marie and Burke-White, William, “The future of international law is domestic (or, the European way of law)”, *Harvard International Law Journal*, volume 47, number 2, summer 2006, pp. 327-352.
- Sperduti, G., « Le principe de souveraineté et le problème des rapports entre le droit international et le droit interne », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 153 de la collection, 1976, pp. 319-410.

Steinhardt, R. G., “The Role of International Law as a canon of Domestic Statutory Construction”, *Vanderbilt Law Review*, Volume 43, 1990, pp 1103-1114.

Triepel, Heinrich « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 1 de la collection, 1923, pp. 73-122.

Valcárcel Torres, Juan Manuel y González Serrano, Andrés, “Periodo de internacionalización constitucional”, *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho*, vol. 12, N° 24, 2009, pp. 115-128.

Vallée, Charles, «Notes sur les dispositions relatives au Droit international dans quelques Constitutions récentes», *Annuaire Français de Droit International*, volume 25, 1979, pp. 255-280.

Vautravers Tosca, Guadalupe, “La relación entre derecho internacional público y política exterior. El caso de México”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Núm. IX, 2009, pp. 609-629.

De Visscher, Paul, « Les tendances internationales des Constitutions modernes », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 80 de la collection, 1952-I, pp. 511-578.

Walz, G.-A., « Les rapports du droit international et du droit interne », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 61 de la collection, 1937-III, pp. 375-456.

Young, Ernest, “Treaties as ‘Part of our law’”, *Texas Law Review*, Volume 88, 2009, pp. 91-141.

#### a. Papel de la soberanía en Derecho internacional

Anand, R. P., “Sovereign equality of States in international law”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 197 de la collection, 1986-II, pp. 9-228.

Becerra Ramírez, Manuel y Müller Uhlenbrock, Klaus Theodor, *Soberanía y juridificación de las relaciones internacionales*, México, UNAM-III, 2010.

Carrillo Salcedo, Juan Antonio, « Droit international et souveraineté des Etats. Cours général de droit international public », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 257 de la collection, 1996, pp. 35-222.

—, *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, Madrid, Tecnos, 1976.

Endicott, Timothy, “The logic of freedom and power”, en Besson, Samantha & Tasioulas, John, *The philosophy of international law*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 245-259.

Klabbers, Jan, “Clinching the concept of Sovereignty: Wimbledon redux”, *Austrian Review of International & European Law*, number 3, 1998, pp. 345-367.

Koskeniemi, Martti, “What Use for Sovereignty Today”, *Asian Journal of International Law*, vol. 1, 2011, pp. 61-70.

Rousseau, C., « L'indépendance de l'Etat dans l'ordre international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 73 de la collection, 1948, pp. 167-254.

b. Los tribunales nacionales en la aplicación y desarrollo del Derecho internacional

Abrisketa Uriarte, Joana, “La presunción de armonía entre las resoluciones del Consejo de Seguridad y el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la responsabilidad conjunta de organizaciones y Estados: nuevas interpretaciones en la sentencia Al-Jedda contra el Reino Unido del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de julio de 2011”, *Revista General de Derecho Europeo*, 2012, N° 26, pp.1-30.

Arrocha Olabuenaga, Pablo A., “Caso Medellín vs. Texas. Comentarios al fallo de la Suprema Corte de los Estados Unidos así como a la solicitud de interpretación del fallo avena del 31 de marzo de 2004, presentada a la corte internacional de justicia por México en junio de 2008”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol.

IX, 2009, pp. 677-705. Disponible en línea, consultado el 3 de abril de 2015:  
<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/9/cmt/cmt22.pdf>

Bengoetxea Caballero, Joxe, “Las listas Negras: un agujero negro en la Europa de los derechos fundamentales”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 2008, N° 82, tomo 2, pp. 27-48.

Blázquez Navarro, Irene y Espósito Massicci, Carlos, “Los límites al control judicial de las medidas de aplicación de la política exterior en los asuntos *Ahmed Ali Yusuf/Al Barakaat International Foundation* y *Yassin Abdullah Kadi*”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 2006, n° 17, pp. 123-148.

De Búrca, Gráinne, “The European Court of Justice and the international Legal Order after Kadi”, *Harvard International Law Journal*, volume 51, number 1, winter 2010, pp. 1-49. Disponible en línea, consultado el 2 de noviembre de 2013:  
<http://www.harvardilj.org/articles/1-50.pdf>

Bustos Gisbert, Rafael, “Diálogos jurisprudenciales en escenarios de pluralidad constitucional: la protección supranacional de los derechos en Europa”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho. Tomo IX, Derechos humanos y tribunales internacionales*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 753-775.

Charney, Jonathan I. and Reisman, W. Michael, “The interaction between international and national actors in applying international law”, en Reisman, Michael [*et al.*], *International law in contemporary perspective*, New York, Foundation Press, 2004, pp. 103-140.

Cossío Díaz, José Ramón, “La posibilidad de aplicar la jurisdicción penal mexicana en la Zona Económica Exclusiva [opinión del Ministro José Ramón Cossío Díaz]”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen VI, 2006, pp. 929-947. Disponible en línea, consultado el 18 de enero de 2015:  
<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/6/pim/pim37.pdf>

- Eckes, Christina, “Judicial Review of European Anti-Terrorism Measures—The *Yusuf* and *Kadi* Judgments of the Court of First Instance”, *European Law Journal*, 2008, vol.14, issue 1, pp. 74–92.
- Higgins, Rosalyn, “A Babel judicial voices? Ruminations from the Bench”, *The International and Comparative Law Quarterly*, volume 55, N° 4, October-2006, pp. 791-804.
- Isiksel, N. Türküler, “Fundamental rights in the EU after *Kadi* and *Al Barakaat*”, *European Law Journal*, 2010, vol. 16, issue 5, 551–577.
- Lauterpacht, Hersch, “Municipal Decisions as a Source of International Law”, *British Yearbook of International Law*, No. 10, 1929, pp. 65-95.
- Lazari, Antonio, “Dialogo judicial y resolución de las controversias internacionales”, en Vázquez Gómez, Eva; Adam Muñoz, Dolores y Cornago Prieto, Noé, *El arreglo pacífico de controversias internacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 169-183.
- Ley, Isabelle, “Legal Protection against the UN-Security Council between European and International Law: a Kafkaesque Situation”, *German Law Journal*, 2007, Volume 8, pp. 279-294.
- López-Jacoiste, Eugenia, “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la defensa de los derechos fundamentales: algunas reflexiones constitucionales a la luz del Caso *Kadi*”, en Bogdandy, Armin von
- Mosler, Hermann, « L'application du droit international public par les tribunaux nationaux », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 91 de la collection, 1957-I, pp. 619-712.
- Nollkaemper, André, *National courts and the international rule of law*, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- Petersen Niels, *The Reception of International Law by Constitutional Courts through the Prism of Legitimacy*, issue 2009/39, Bonn, Max Planck Institute for Research on Collective Goods, 2009. Disponible en línea, consultado el 5 de diciembre de 2013: [http://www.coll.mpg.de/pdf\\_dat/2009\\_39online.pdf](http://www.coll.mpg.de/pdf_dat/2009_39online.pdf)



- Ramos Vázquez, José Antonio, “Fuera de la *black list*: violación de derechos fundamentales en la política antiterrorista internacional y la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 3 de septiembre de 2008”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2009, N°13 951-957. Disponible en línea, consultado el 25 de octubre de 2013: [http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7545/1/AD\\_13\\_com\\_2.pdf](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7545/1/AD_13_com_2.pdf)
- Revenga Sánchez, Miguel, “Protección "multinivel" de los derechos fundamentales y lucha contra el terrorismo a escala europea: a propósito de las listas negras y otras anomalías de la Unión”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 2008, N° 82, tomo 2, pp. 235-252.
- , «Garantizando la libertad y la seguridad de los ciudadanos en Europa. Sobre nobles sueños y pesadillas en la lucha contra el terrorismo», *Parlamento y constitución, Anuario*, N° 10, 2006-2007, pp. 57-84.
- Reed, Lucy and Granoff, Ilmi, “Treaties in US domestic law: *Medellín v. Texas* in context”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Volume 8, 2009, pp. 1-26.
- Ripol Carulla, Santiago, “Los asuntos "Kadi, Yusuf, Chafiq Ayadi": cuestiones de derecho internacional”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 2008, N° 82, tomo 2, pp. 253-274.
- Roa Ortiz, Emmanuel, “Tratados internacionales y control previo de constitucionalidad: una propuesta para evitar que la impartición de justicia sea motivo de responsabilidad internacional para el Estado mexicano”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional I*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 175-207.
- Roldán Barbero, Javier, “Justicia comunitaria y el control de legalidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Comentario a las Sentencias Yusuf/Al Barakaat y Kadi, de 21 de septiembre de 2005, del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas”, *Revista española de Derecho Internacional*, vol. 57, n°2, 2005 pp.869-891.
- Santos Vara, Juan, “The Consequences of *Kadi*: Where the Divergence of Opinion between EU and International Lawyers Lies?”, *European Law Journal*, marzo de 2011, Volume 17, Issue 2, pp. 252–274.

- , “El control judicial de las sanciones contra Al-Qaeda y los talibanes en la Unión Europea: ¿un desafío a los poderes del Consejo de Seguridad?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2009, N° 32, pp. 91-120.
- , “La indefensión de los particulares frente a las sanciones del Consejo de Seguridad: el reconocimiento de la competencia de los tribunales internos para controlar las resoluciones del Consejo de Seguridad en relación con el *ius cogens*”, *Revista General de Derecho Europeo*, 2005, n.º 10
- Schreuer, Christoph H., “The implementation of international judicial decisions by domestic courts”, *International and Comparative Law Quarterly*, 24, 1975, pp. 153-183.
- Stokes Paulsen, Michael, “The Constitutional Power To Interpret International Law”, *The Yale Law Journal*, Vol. 118, Num. 8, June 2009, pp. 1762-1842. Disponible en línea, consultado el 19 de marzo de 2014: [http://www.yalelawjournal.org/pdf/793\\_hya8z8kk.pdf](http://www.yalelawjournal.org/pdf/793_hya8z8kk.pdf)
- Tzanakopoulos, Antonios and Tams, Christian J., “Introduction: Domestic Courts as Agents of Development of International Law”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 26, issue 3, September 2013, pp. 531-540.

## **6.2. Derecho internacional y Derecho mexicano**

### a. En general

- Arteaga Nava, Elisur, “Los tratados y las convenciones en el derecho constitucional”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, tomo XXXIX, números 163-164-165, enero-junio de 1989, pp. 127-135. Disponible en línea, consultado el 14 de enero de 2015: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/163/pr/pr7.pdf>
- , “Los Estados y los tratados”, *Revista Mexicana de justicia*, núm. 1. vol. V, enero-marzo, 1987, pp. 119-140.

- Barrena Nájera, Guadalupe y Montemayor Romo de Vivar, Carlos, “Incorporación del Derecho internacional en la Constitución mexicana”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo [Coords.], *Derechos humanos Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 167-191.
- Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, México, UNAM-IIIJ, 2012.
- , “La jerarquía de los tratados en el orden jurídico interno. una visión desde la perspectiva del derecho internacional”, en García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya [Coord.], *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la corte interamericana*, México, UNAM-IIIJ, 2009, pp. 291-317.
- , “Hacia un nuevo sistema de recepción del derecho internacional en la constitución mexicana”, en Serna de la Garza, José Ma. Y Caballero Juárez, José Antonio, *Estado de derecho y transición jurídica*, México, UNAM-IIIJ, 2002, pp. 141-171. Disponible en línea, consultado el 20 de diciembre de 2013: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/306/6.pdf>
- Carpizo, Jorge, “La Constitución mexicana y el Derecho internacional de los derechos humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen XII, 2012, pp. 801-858. Disponible en línea, consultado el 3 de febrero de 2015: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/12/pim/pim22.pdf>
- , «La interpretación del Art. 133 constitucional», *boletín mexicano de derecho comparado*, UNAM, México, año II, núm. 4, enero de 1969, pp. 3-32.
- Corzo Aceves, Víctor y Corzo Aceves, Ernesto, *La aplicación del derecho internacional en México: una visión crítica*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2012.
- Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, “Artículo 133” en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 1998, tomo II, pp. 1389-1392.

- González Oropeza, Manuel, “La nueva dimensión constitucional de los tratados internacionales”, en Cienfuegos Salgado, David y Soto Mandariaga, Germán [Coord.], *Los derechos humanos en el momento actual*, México, Comisión De Derechos Humanos Del Estado De Coahuila-Poder Judicial Del Estado De Coahuila-Universidad Autónoma De Coahuila-Editora Laguna, 2012, pp. 257-276.
- López Mata, Rosendo, “Notas para el análisis sobre la constitucionalidad de algunas disposiciones contenidas en la ley sobre la celebración de tratados”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, número 24, 1995, pp. 237-259. Disponible en línea, consultado el 20 de enero de 2015: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/24/pr/pr11.pdf>
- Malpica de Lamadrid, Luis, *La influencia del Derecho internacional en el Derecho mexicano. La apertura del modelo de desarrollo de México*, México, Noriega Editores, 2002.
- Medina García, Aldo Rafael, “El control senatorial de los tratados a través de reservas y declaraciones interpretativas”, en Cervantes Bravo, Irina y Wong Meraz, Víctor Alejandro, *Temas de control de constitucionalidad y convencionalidad en México*, México, Porrúa, 2013, pp. 97-113.
- Méndez-Silva, Ricardo, “La celebración de tratados, genealogía y actualidad constitucional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen I, 2001, pp. 291-322.
- Ortiz Ahlf, Loretta, “Integración de las normas internacionales en los ordenamientos estatales de los países de Iberoamérica”, en Méndez-Silva, Ricardo, *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 447-467.
- , “Jerarquía entre leyes federales y tratados”, en VV. AA., *Varia iuris Gentium. Temas selectos de Derecho internacional público en homenaje a Víctor Carlos García Moreno*, México Porrúa – Facultad de Derecho – UNAM, 2001, pp. 27-39.
- Palacios Treviño, Jorge, *Tratados: legislación y práctica en México*, México, Secretaría de Relaciones Internacionales-Universidad Iberoamericana, 2007.

Patiño Manfer, Ruperto, “La jerarquía de los tratados y la incorporación del derecho internacional al derecho nacional”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea [Coords.], *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, México, UNAM/IMDPC/Marcial Pons, 2008, tomo vi, pp. 525-542.

Pereznieto Castro, Leonel, “El Art. 133 constitucional: una relectura”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 25, 1995, pp. 265-292. Disponible en línea, consultado el 2 de febrero de 2015: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/25/pr/pr19.pdf>

Sepulveda, Bernardo, “Las políticas mexicanas en los espacios de la jurisdicción internacional”, en Sepúlveda, Bernardo [Coord.], *La justicia internacional*, México, Tirllas, 2009, pp. 197-211.

Serna de la Garza, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.

Valadés, Diego, “El orbe es una república. La tradición internacionalista mexicana”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen 1, 2001.

b. Derecho internacional de los derechos humanos y el sistema jurídico mexicano

Bailón Corres, Moisés Jaime, “De las garantías individuales a los derechos humanos y sus garantías: la reforma constitucional del 10 de junio de 2011”, *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, año 6, Número 18, 2011, pp. 45-74. Disponible en línea, consultado el 3 de enero de 2015: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/18/art/art3.pdf>

Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro [Coord.], *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, Editorial Porrúa – UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

—, y Salazar, Pedro [Coord.], *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, Editorial Porrúa – UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “El marco jurídico e institucional mexicano para atender las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y cumplir con las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Méndez-Silva, Ricardo, *Derecho internacional de los derechos humanos. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo I, 2008, pp. 335-396.

—, “La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro [Coord.], *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, Editorial Porrúa – UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 39-62.

Carpizo, Jorge, “México: Poder Ejecutivo y derechos humanos, 1975-2005”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLII, número 126, septiembre-diciembre de 2009, pp. 1237-1279. Disponible en línea, consultado el 12 de febrero de 2015:  
<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/126/art/art3.pdf>

Castilla Juárez, Karlos, “Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México”, *Estudios Constitucionales*, año 9, número 2, 2011, pp. 123-164.

Feria Tinta, Mónica, “La responsabilidad internacional del Estado en el sistema interamericano de protección de derechos humanos a veinticinco años del funcionamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: las lecciones del caso hermanos Gómez Paquiyauri”, en Becerra Ramírez, Manuel [Coord.], *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, 2007, pp. 63-113, p. 63-64.

García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya [Coord.], *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la corte interamericana*, México, UNAM-III, 2009.

- , “Admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso México”, en Fix-Zamudio, Héctor [Coord.], *México y las declaraciones de derechos humanos*, México, UNAM, 1999, pp. 141-155. Disponible en línea, consultado el 2 de abril de 2015: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/107/10.pdf>
- Gómez-Robledo V., Juan Manuel, “El caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen V, 2005, pp. 173-220. Disponible en línea, consultado el 15 de febrero de 2015: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/5/art/art6.pdf>
- , “La implementación del Derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno: una tarea pendiente”, en García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya [Coord.], *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la corte interamericana*, México, UNAM-IIIJ, 2009, pp. 127-150.
- Huber, Rudolf [Ed.], *La política de derechos humanos en México*, México, Konrad Adenauer Stiftung – Centro Jurídico para los Derechos Humanos, 2009.
- Núñez Palacios, Susana, “El Estado mexicano acepta la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen 1, 2001, pp. 447-460. Disponible en línea, consultado el 5 de marzo de 2015: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/1/cmt/cmt13.pdf>
- Quintana Osuna, Karla, “Diálogo entre la jurisprudencia interamericana y la legislación interna: el deber de los Estados de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos humanos”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho. Tomo IX, Derechos humanos y tribunales internacionales*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 573-592.

Rodríguez Santibáñez, Iliana, “El principio *pro persona* y los tratados en derechos humanos en México”, en Rabasa Gamboa, Emilio [Coord.], *Nuevas figuras jurídicas en el derecho mexicano*, México, Porrúa, 2011, pp. 127-163.

Saltalamacchia Ziccardi, Natalia y Covarrubias Velasco, Ana, “La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos: antecedentes históricos”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro [Coord.], *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, Editorial Porrúa – UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 1-38.

Silva García, Fernando, “Derechos humanos y restricciones constitucionales: ¿reforma constitucional del futuro vs. interpretación constitucional del pasado? (comentario a la C. T. 293/2011 del pleno de la SCJN)”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 30, enero-junio de 2014, pp. 251-272. Disponible en línea, consultado el 20 de enero de 2015: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/30/cj/cj11.pdf>

Del Toro Huerta, Mauricio Iván, “El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano”, en Becerra Ramírez, Manuel [Coord.], *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, 2007, pp. 23-61.

c. Los tribunales mexicanos en la aplicación del Derecho internacional

Becerra Ramírez, Manuel, “Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el derecho internacional”, en Méndez-Silva, Ricardo, *Derecho internacional de los derechos humanos. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, UNAM-III, 2008, tomo I, pp. 399-432.

—, “Comentarios sobre las Tesis P. IX/2007 y P. VIII/2007 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 2007, respecto de la jerarquía de los Tratados en el Orden Jurídico Mexicano”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen VIII, 2008, pp. 861-866.



—; Carpizo, Jorge; Corzo Sosa, Edgar y López-Ayllón, Sergio, “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (AMPARO EN REVISIÓN 1475/98)”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 3, julio-diciembre de 2000, pp. 169-208.

Cossío Díaz, José Ramón, “Jerarquía, división competencial en relación con los tratados internacionales en derecho mexicano”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen VIII, 2008, pp. 867-882.

Muriá Tuñón, Arnau, “Crítica a las resoluciones de la Corte con respecto a la jerarquía constitucional de los tratados internacionales”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, 2008, pp. 553-558. Disponible en línea, consultado el 21 de mayo de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/8/cmt/cmt16.pdf>

## **7. Derechos humanos**

Alcaide Fernández, Joaquín, *La interacción entre el Derecho internacional humanitario y el Derecho internacional de los derechos humanos*, Sevilla, UNED, 1990.

Carbonell, Miguel, *Teoría de los derechos humanos y del control de convencionalidad*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

—, “Derechos humanos en la Constitución mexicana”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Caballero Ochoa, José Luis y Steiner, Christian, *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación – UNAM – Konrad Adenauer Stiftung, 2013, pp. 19-45.

—, *Los derechos fundamentales*, México, UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*, Madrid, Trotta, 1999.

- Carpizo, Jorge, “La reforma constitucional de 1999 a los organismos protectores de los derechos humanos”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derechos Constitucional*, número 3, julio-diciembre de 2000, pp. 27-51.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos, “Artículo 2”, en Steiner, Christian y Uribe, Patricia [Coord.], *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, Suprema Corte de Justicia de la Nación – Konrad-Adenauer-Stiftung, 2014, pp. 69-98.
- ; Caballero Ochoa, José Luis y Steiner, Christian, *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación – UNAM – Konrad Adenauer Stiftung, 2013.
- García López-Guerrero, Luis, “La defensa de los derechos humanos en México. Respuesta a John Ackerman”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 16, enero-junio de 2007, pp. 205-251.
- Hathaway, Oona A., “Do human rights treaties make a difference?”, *Yale Law Journal*, Volume 111, number 8, June-2002, pp. 1935-2042. Disponible en línea, consultado el 11 de noviembre de 2014: [http://www.yalelawjournal.org/pdf/134\\_hjiaebtz.pdf](http://www.yalelawjournal.org/pdf/134_hjiaebtz.pdf)
- Huber, Rudolf [Ed.], *La política de derechos humanos en México*, México, Konrad Adenauer Stiftung – Centro Jurídico para los Derechos Humanos, 2009.
- Jiménez de Aréchaga, Eduardo, “La Convención Interamericana de Derechos Humanos como derecho interno”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número 7, enero-junio de 1988, pp. 25-41.
- Martínez Bullé Goyri Víctor M., “La reforma del artículo 102, apartado "B", de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 1, julio-diciembre de 1999, pp. 282-290.
- Méndez-Silva, Ricardo, *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- O'Donnell, Daniel, *Derecho internacional de los Derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano*, México, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas - Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2012.

- Pastor Ridruejo, José Antonio, “El proceso de internacionalización de los derechos humanos. El fin del mito de la soberanía nacional (I). Plano universal: la obra de las Naciones Unidas”, en VV. AA., *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI. Seminario conmemorativo del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999, pp. 35-45.
- Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Los derechos humanos en México*, México, Porrúa, 2013.
- Rowat, Donald C., *El ombudsman. El defensor del ciudadano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1973.
- Serrano, Sandra, “Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos”, en Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo; Caballero Ochoa, José Luis y Steiner, Christian, *Derechos humanos en la Constitución : comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis - Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas - Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2013, tomo I, pp. 89-132.
- Steiner, Christian y Uribe, Patricia, “Introducción general”, en Steiner, Christian y Uribe, Patricia [Coord.], *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, Suprema Corte de Justicia de la Nación – Konrad-Adenauer-Stiftung, 2014, pp. 2-17.

## **8. Derecho internacional imperial o hegemónico**

- Bogdandy, Armin von, “Demokratie, Globalisierung, Zukunft des Völkerrechts - eine Bestanusaufnahme”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Volume 63, 2003, pp. 853-877. Disponible en línea, consultado el 24 de septiembre de 2013: [http://www.zaoerv.de/63\\_2003/63\\_2003\\_4\\_a\\_853\\_878.pdf](http://www.zaoerv.de/63_2003/63_2003_4_a_853_878.pdf)

- Boyle, Michael, "Utopianism and the Bush Foreign Policy", *Cambridge Review of International Affairs*, Volume 17, Number 1, April 2004, pp. 81-103.
- García, Caterina y Hernández, Rodrigo, *Los límites del proyecto imperial: Estados Unidos y el orden internacional*, Madrid, Catarata, 2008.
- , [Eds.], *El imperio inviable. El orden internacional tras el conflicto de Irak*, Madrid, Tecnos. 2004.
- Ikenberry, G. John and Slaughter, Anne-Marie, *Forging a world of liberty under law. U.S. national security in the 21<sup>st</sup> century*, Princeton, The Woodrow Wilson School of Public and International Affairs-Princeton University, 2006. Disponible en línea, consultado el 19 de septiembre de 2013: <https://www.princeton.edu/~ppns/report/FinalReport.pdf>
- Koskeniemi, Martti, "International law and hegemony: a reconfiguration", *Cambridge Review of International Affairs*, volume 17, number 2, 2004, pp. 197-218.
- , "The empire(s) of international law: system change and legal transformation", *Australian Review of International and European Law*, volume 8, 2003, pp. 61-68.
- Kirsch, Nico, "International law in times of hegemony: unequal power and the shaping of the international legal order", *European Journal of International Law*, Volume 16, no. 3, 2005, pp. 369-408.
- Remiro Brotóns, Antonio, "New Imperial Order or (Hegemonic) International Law", *Austrian Review of international and European Law*, vol. 8, 2003, pp. 25-34.
- , "El nuevo orden contra el Derecho internacional: El caso de Kosovo", *Revista electrónica de estudios internacionales*, N° 1, 2000, pp. 1-14.
- , "Universalismo, Multilateralismo, Regionalismo y Unilateralismo en el Nuevo Orden Internacional", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LI, no 1, 1999, pp. 11-57.
- , "¿Nuevo Orden o Derecho Internacional?", *Claves de Razón Práctica*, No. 132, mayo 2003, pp. 4-14.
- Torres Bernárdez, Santiago, "El envite del neoconservadurismo norteamericano al ordenamiento internacional", en Sánchez Rodríguez, Luis [et al.], *Pacis Artes*.

*Obra homenaje al profesor Julio González Campos*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid – EuroLex, 2005, p.751-783.

Vagts, Detlev, “Hegemonic international law”, *The American Journal of International Law*, volume 95, No. 4, October 2001, pp. 843-848.

Rodrigo Hernández, Ángel “El derecho internacional hegemónico y sus límites”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, A.E.D.I., vol. XXIII, 2007, pp. 147-207.

## **9. Derecho internacional penal, Corte Penal Internacional, jurisdicción universal, responsabilidad penal internacional del individuo y extradición**

Abellán Honrubia, Victoria, « La responsabilité internationale de l'individu », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 280 de la collection, 1999, pp. 135-428.

Adato Green, Victoria, “Algunos principios que rigen la extradición”, en Brower, Charles, *El papel del Derecho internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional*, México, UNAM-The American Society of International Law, 1997, pp. 403-409.

Alcaide Fernández, Joaquín, “La complementariedad de la Corte Penal Internacional y de los tribunales nacionales: ¿tiempos de « ingeniería jurisdiccional »?”, en Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000, pp. 383-433.

Allain, Jean and John R. W.D. Jones, “A Patchwork of Norms : A Commentary on the 1996 Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind”, *European Journal of International Law*, Vol. 8, issue N° 1, 1997, pp. 100-117. Disponible en línea, consultado el 8 de diciembre de 2013: <http://www.ejil.org/pdfs/8/1/1401.pdf>

Ambos, Kai, *Terrorismo, tortura y derecho penal: respuestas en situaciones de emergencia*, Barcelona, Atelier, 2009.

- , *La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*. Montevideo, Duncker & Humblot, Konrad-Adenauer-Stiftung, Temis, 2005.
- , “Qué significa "intención de destruir" en el delito de genocidio?”, *Revista penal*, N° 26, 2010, pp. 46-64.
- , “Inmunidades en derecho (penal) nacional e internacional”, *Anuario de Derecho constitucional latinoamericano*, tomo II, 2005, pp. 691-716. Disponible en línea, consultado el 18 de noviembre de 2014: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2005.2/pr/pr15.pdf>
- , “General principles of criminal law in the Rome Statute”, *Criminal Law Forum*, Vol. 10, issue 1, 1999, pp. 1-32.
- ; Malarino, Ezequiel y Elsner, Gisela [Eds.], *Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos y derecho penal internacional*, Montevideo, Georg-August-Universität-Göttingen - Konrad Adenauer Stiftung, 2010, pp. 263-293. Disponible en línea, consultado el 30 de diciembre de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3515/25.pdf>
- ; Malarino, Ezequiel y Elsner, Gisela [Eds.], *Justicia de transición: informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Montevideo, Georg-August-Universität-Göttingen - Konrad Adenauer Stiftung, 2009.
- ; Malarino, Ezequiel y Elsner, Gisela, *Cooperación y asistencia judicial con la Corte Penal Internacional. Contribuciones de América Latina, Alemania, España e Italia*, Montevideo, Georg-August-Universität-Göttingen - Konrad Adenauer Stiftung, 2007.
- ; Large, Judith y Wierda, Marieke [Eds.], *Building a Future on Peace and Justice Studies on Transitional Justice. Peace and Development The Nuremberg Declaration on Peace and Justice*, Berlin – Heidelberg, Springer, 2009.
- , “The Legal Framework of Transitional Justice: A Systematic Study with a Special Focus on the Role of the ICC”, en Ambos, Kai; Large, Judith y Wierda, Marieke [Eds.], *Building a Future on Peace and Justice Studies on Transitional Justice. Peace and Development the Nuremberg Declaration on Peace and Justice*, Berlin – Heidelberg, Springer, 2009, pp. 19-103.
- , *Impunidad y derecho penal internacional*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999.

- Arajärvi, Noora Johanna, “Looking back from nowhere: is there a future for universal jurisdiction over international Crimes?”, *Tilburg Law Review*, Vol. 16, issue 1, 2011, pp. 5-29.
- Arrocha Olabuenaga, Pablo, “Responsabilidad estatal por el crimen de genocidio”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIV, 2014, pp. 197-219. Disponible en línea, consultado el 13 de octubre de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/14/dtr/dtr6.pdf>
- Bassiouni, M. Cherif, *Introduction to International Criminal Law*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2013.
- , “La represión de crímenes internacionales: *jus cogens* y *obligatio erga omnes*”, en Pellandini, Cristina [redactora], *Represión nacional de las violaciones del derecho internacional humanitario*, Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, s/a, pp. 29-55.
- , and Wise, Edward M., *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.
- , *Derecho penal internacional, Proyecto de Código Penal Internacional*, traducción de José de la Cuesta, Madrid, Tecnos, 1984.
- Benavides, Luis, “The universal jurisdiction principle: nature and scope”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. I, 2001, pp. 19-96.
- Becerra Ramírez, Manuel, “El caso Cavallo”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IV, 2004, pp. 585-626. Disponible en línea, consultado el 7 de julio de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/4/pim/pim26.pdf>
- , “El artículo 33 constitucional en el siglo XXI”, en Cienfuegos Salgado, David, *Estudios en homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz. Derecho Constitucional y política*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 59-82.
- , “México ratifica el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, después de reformar la Constitución”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen VI, 2006, pp. 951-954. Disponible en línea, consultado el 30 de noviembre de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/6/pim/pim39.pdf>
- Bianchi, Giorgio, voz *genocidio*, en: Bobbio, Norberto, *Diccionario de política*, México, Siglo XXI, 1988, pp. 741-742.

- Bollo Arocena, M.<sup>a</sup> D., *Derecho Internacional Penal. Estudio de los Crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*, Bizkaia, Servicio Editorial Universidad de País Vasco, 2004.
- Bonafè, Beatrice, *Relationship between state and individual responsibility for international crimes*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- Bos, Adriaan, “From the International Law Commission to the Rome Conference (1994-1998)”, en Cassese, Antonio; Gaeta, Paola and Jones, John R.W.D., *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, Volume I, pp. 35-65.
- Bourquin Maurice, « Crimes et délits contre la sûreté des États étrangers », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 16 de la collection, 1927, pp. 121-245.
- Caamaño Uribe, Ángel, “El artículo 67 de la Ley General de Salud y el delito de genocidio”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Número 166-167-168 Julio – Diciembre, 1989, pp. 53-58. Disponible en línea, consultado el 3 de octubre de 2014: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/166/dtr/dtr3.pdf>
- Cabezudo Rodríguez, Nicolás, *La Corte Penal Internacional*, Madrid, Dykinson, 2002.
- Cañiz García, Natalia, “Constitucionalidad del Estatuto de Roma y realidad jurídico-política en México bajo la perspectiva del derecho comparado”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen III, 2003, pp. 107-132. Disponible en línea, consultado el 24 de noviembre de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/3/art/art4.pdf>
- Carrillo Salcedo, Juan Antonio [et al.], *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000.
- Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003.
- ; Gaeta, Paola and Jones, John R.W.D. [Eds.], *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford, Oxford University Press, Volume I, 2002.
- , “Afirmación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nüremberg”, *Audiovisual Library of International Law*, New York, ONU, 2009, p. 1, 4-5, respectivamente. Disponible en línea, consultado el 31 de mayo de 2014: [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga\\_95-I/ga\\_95-I\\_s.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_95-I/ga_95-I_s.pdf)



- Córdova Arellano, Luis, “El tratamiento jurídico del genocidio en México”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen IX, 2009, pp. 527-590. Disponible en línea, consultado el 3 de octubre de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/9/cmt/cmt18.pdf>
- Cowles, Willard, “Universality of Jurisdiction over War Crimes”, *California Law Review*, Vol. 33, issue 2, 1945, pp. 177-218. Disponible en línea, consultado el 23 de septiembre de 2014: <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol33/iss2/1>
- Crawford, James, “The work of the International Law Commission”, en Cassese, Antonio; Gaeta, Paola and Jones, John R.W.D., *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, Volume I, pp. 23-34.
- Cybichowski, S., « La compétence des tribunaux à raison d’infractions commises hors du territoire », *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, tome 12 de la collection, 1926, pp. 247-386.
- David, Éric, « La Cour Pénale Internationale », *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, tome 313 de la collection, 2005, pp. 325-454.
- Dondé Matute, Javier, “El concepto de impunidad: leyes de amnistía y otras formas estudiadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Ambos, Kai; Malarino, Ezequiel y Elsner, Gisela [Eds.], *Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos y derecho penal internacional*, Montevideo, Georg-August-Universität-Göttingen - Konrad Adenauer Stiftung, 2010, pp. 263-293. Disponible en línea, consultado el 30 de diciembre de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3515/25.pdf>
- , *Lineamientos internacionales en materia penal*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2009.
- , *Derecho penal internacional*, México, Oxford, 2008.
- , “Implementación de delitos internacionales”, en Gómez Camacho, Juan José, *Memorias del seminario la armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México*, s.l.i., Secretaria de Relaciones Exteriores, s.a., pp. 199-207. Disponible en línea, consultado el 12 de febrero de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2481/8.pdf>

- Donnedieu de Vabres, H., « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 70 de la collection, 1947, pp. 477-582.
- Duff, Antony, “Authority and responsibility in International Criminal Law”, en Besson, Samantha & Tasioulas, John, *The philosophy of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 589-604.
- Falcón Lozada, Alma Lorena y Neri Guajardo, Elia Patricia, “México”, en Ambos, Kai; Malarino, Ezequiel y Elsner, Gisela, *Cooperación y asistencia judicial con la Corte Penal Internacional. Contribuciones de América Latina, Alemania, España e Italia*, Montevideo, Georg-August-Universität-Göttingen - Konrad Adenauer Stiftung, 2007, pp. 379-427.
- Fernandes, Jean Marcel, *La Corte Penal Internacional. Soberanía versus justicia universal*, Madrid, Editorial Temis - Editorial UbiJus - Editorial Zavalía - Editorial Reus, 2008.
- Fernández-Flores de Fúnes, José Luis, “De la jurisdicción territorial a la jurisdicción universal”, en Vargas Gómez-Urrutia, Mariana, y Salinas De Frías, Ana, [Coord.], *Soberanía del Estado y derecho internacional, Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla, Universidad de Sevilla - Universidad de Córdoba - Universidad de Málaga, 2005, tomo I, pp. 569-574.
- Fernández, Silvia, “Elementos para el establecimiento de una Corte Penal Internacional eficaz e independiente”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número 23, enero-junio de 1996, pp. 43-56. Disponible en línea, consultado el 30 de diciembre de 2014: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/23/dtr/dtr3.pdf>
- García Ramírez, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2002.
- , “México ante el Estatuto de Roma”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen III, 2003, pp. 133-173. Disponible en línea, consultado el 9 de noviembre de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/3/art/art5.pdf>
- , “Propuesta de reforma constitucional sobre la Corte Penal Internacional aprobada por el Senado de la República”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, número 108, septiembre-diciembre de 2003, pp. 1057-1075.

- Disponible en línea, consultado el 3 de diciembre de 2014:  
<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/108/el/el10.pdf>
- Gil Gil, Alicia, *La justicia de transición en España: de la amnistía a la memoria histórica*, Barcelona, Atelier, 2009.
- Glaser, S., « Culpabilité en droit international pénal », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 99 de la collection, 1960, pp. 467-593.
- Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Extradición en Derecho internacional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2000.
- González Oropeza, Manuel, *Secuestrar para juzgar. Pasado y presente de la justicia extraterritorial*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.
- Greppi, Edoardo, “La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el Derecho internacional”, *Revista internacional de la Cruz Roja*, N° 835, 30 de septiembre de 1999. Disponible en línea, consultado el 19 de mayo de 2014:  
<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdnnf.htm>
- Guariglia, Fabricio, “Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Estatuto para un tribunal penal internacional permanente”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número 23, enero-junio de 1996, pp. 57-71. Disponible en línea, consultado el 30 de diciembre de 2014:  
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/23/dtr/dtr4.pdf>
- Guevara Bermúdez, José A., “La compatibilidad del Estatuto de la Corte Penal Internacional con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, número 30, 2000, pp. 195-209. Disponible en línea, consultado el 27 de diciembre de 2014:  
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/30/cnt/cnt9.pdf>
- Herencia Carrasco, Salvador Martín, *La implementación del Estatuto de Roma en la región andina. Los casos de Bolivia, Colombia y Perú*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 2005.
- Inazumi, Mitsue, *Universal jurisdiction in modern international law: expansion of national jurisdiction of prosecuting serious crimes under international law*, Utrecht, Intersentia-Utrecht University Institute for Legal Studies, 2005.
- Lledó Vázquez, Rodrigo, *Derecho internacional penal*, Santiago de Chile, Editorial Congreso, 2000.

- Lemkin, Raphael, “Genocidio, un crimen moderno”, *Free World*, vol. 4, April, 1945, pp. 39-43.
- López-Rey, Manuel, “Nuevos aspectos y problemas del derecho internacional penal”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Número 3-4, Julio-Diciembre, Año 1951, pp. 139-174.
- Magnuson, William, “The Domestic Politics of International Extradition”, *Virginia Journal of International Law*, Volume 52, number 4, 2012, pp. 838-901.
- Márquez Carrasco, María del Carmen, “Alcance de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional: jurisdicción universal o nexos jurisdiccionales aplicables”, en Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000, pp. 357-381.
- , “Los crímenes contra la humanidad en perspectiva histórica (1899-1946)”, en Vargas Gómez-Urrutia, Mariana, y Salinas De Frías, Ana, [Coord.], *Soberanía del Estado y derecho internacional, Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla, Universidad de Sevilla - Universidad de Córdoba - Universidad de Málaga, 2005, tomo II, pp. 833-856.
- , “Globalização da justiça penal internacional?”, *Política internacional*, Nº 19, Volume 3, Primavera-Verão, 1999, pp. 225-242.
- , y Martín Martínez, Magdalena, “El principio de jurisdicción universal en el ordenamiento jurídico español: pasado, presente y futuro”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI, 2011, pp. 251-303.
- Medellín Urquiaga, Ximena, “La incorporación de la Corte Penal Internacional al orden constitucional mexicano: Artículos 21 y 13 Constitucionales”, en Ferrer MacGregor Poisot, Eduardo; Caballero Ochoa, José Luis y Steiner, Christian, *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e internacional*, México, Instituto De Investigaciones Jurídicas-Suprema Corte De Justicia De La Nación-Fundación Konrad Adenauer Programa Estado De Derecho Para Latinoamérica, 2013, tomo II, pp. 1603-1631, p. 1605.
- Melgoza Figueroa, Raúl, “Consideraciones sobre la ley de extradición internacional”, en Brower, Charles, *El papel del Derecho internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional*, México, UNAM-The American Society of International Law, 1997, pp. 411-427.

- Méndez-Silva, Ricardo, “La Corte Penal Internacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXIII, número 98, mayo-agosto de 2000, pp. 895-907. Disponible en línea, consultado el 29 de noviembre de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/98/el/el12.pdf>
- , “Reformas a la constitución política en materia de tratados”, *Cuestiones Constitucionales*, número 17, julio-diciembre de 2007, pp. 283-297, p. 295. Disponible en línea, consultado el 1 de septiembre de 2013: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/17/cl/cl9.pdf>
- , “Consideraciones sobre la ratificación por México del Estatuto de la Corte Penal Internacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, número 107, mayo-agosto de 2003, pp. 559-585. Disponible en línea, consultado el 28 de noviembre de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/107/art/art5.pdf>
- Mercier, A., « L'extradition », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 33 de la collection, 1930, pp. 167-240.
- Neri Guajardo, Elia Patricia, “México”, en Ambos, Kai; Malarino, Ezequiel y Woischnik, Jan [Eds.], *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la corte penal internacional. Contribuciones de América Latina y Alemania*, Montevideo, Georg-August-Universität-Göttingen – Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., 2006, pp. 315-354, pp. 319 y 320.
- , “Informe México”, en Ambos, Kai y Malarino, Ezequiel [Eds.], *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer e Instituto Max Planck, 2003, pp. 403-445.
- Orozco Torres, Luis Ernesto, *El crimen de agresión en derecho internacional contemporáneo*, Ciudad Juárez, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 2008.
- Pellandini, Cristina [redactora], *Represión nacional de las violaciones del derecho internacional humanitario*, Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, s/a.
- Petit de Gabriel, Eulalia, “La propuesta de tribunal penal internacional de Gustave Moynier, un proyecto antiguo recientemente rescatado (1872-1998)”, en Carrillo Salcedo, Juan Antonio [et al.], *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000, pp. 29-87.

- Piiparinen, Touko, “Law versus Bureaucratic Culture: the case of the ICC and the transcendence of instrumental rationality”, en Klabbers, Jan and Piiparinen, Touko, *Normative pluralism and International Law*, New York, Cambridge University Press, 2013, pp. 251-283.
- Portilla Gómez, Juan Manuel, “La Corte Penal Internacional”, *Revista de Administración Pública*, Los Derechos Humanos: teoría, praxis nacional e internacional, número 105, 2002, pp. 147-164, pp. 150, 151 y 152. Disponible en línea, consultado el 22 de diciembre de 2014: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/105/pr/pr14.pdf>
- Puente Egido, J., « L'extradition en droit international: problèmes choisis », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 280 de la collection, 1991, pp. 9-260.
- Pueyo Losa, Jorge, “Represión de crímenes internacionales: sobre cómo se rompe el cerco a la impunidad”, en Aznar Gómez, Mariano [Coord.], *Estudios de Derecho internacional y Derecho europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp.1039-1068.
- Rodríguez Carrión, Alejandro, “Derecho internacional penal y derecho penal internacional”, en Sánchez Rodríguez, Luis Ignacio [*et. al.*], *Pacis Artes. Obra en homenaje al profesor Julio D. González Campos*, tomo I, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid – EuroLex Editorial, 2005, pp. 563-587.
- , “Una evaluación no necesariamente crítica del Estatuto de la Corte Penal Internacional”, en Carrillo Salcedo, Juan Antonio [*et al.*], *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000, pp. 481-504.
- Rolin, Albéric, « Quelques questions relatives à l'extradition », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 1 de la collection, 1923, pp. 177-228.
- Rueda Fernández, Casilda, *Delitos de derecho internacional. Tipificación y represión internacional*, Barcelona, Editorial Bosch, 2001.
- Sadat, Leila Nadya, “The international Criminal Court and the transformation of International Law”, en Sadat, Leila Nadya; Scharf, Michael P. and Bassiouni, M. Cherif, *Theory and Practice of International Criminal Law: Essays in Honor of M. Cherif Bassiouni*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp. 309-324.

- Sahovic, Milan y Bishop Jr., William W., “Autoridad del Estado: su alcance en relación con las personas y lugares”, en Sorensen, Max [Ed.], *Manual de Derecho internacional público*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, pp. 315-374.
- Shearer, Ivan Anthony, *Extradition in international law*, Manchester, University of Manchester at the University Press, 1971.
- Sikkink, Kathryn, *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions Are Changing World Politics*, New York, WW Norton & Company, 2011.
- , and Joon Kim, Hun “The Justice Cascade: The Origins and Effectiveness of Prosecutions of Human Rights Violations”, *Annual Review of Law and Social Science*, Vol. 9, 2013, pp. 269-285.
- , and Lutz, Ellen, “The Justice Cascade: The Evolution and Impact of Foreign Human Rights Trials in Latin America”, *Chicago Journal of International Law*, vol. 2, issue 1, Spring 2001, pp. 1-33.
- , and Booth Walling, Carrie, “La Cascada de Justicia y el Impacto de los Juicios de Derechos Humanos en América Latina”, *Cuadernos del CLAEH. Revista Uruguaya de Ciencias Sociales*, serie 2, Año 31, N° 96-97, 2008, pp. 15-40.
- Silva Silva, Jorge Alberto, *El caso Cutting*, Heroica Ciudad Juárez, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 2011.
- Simon, Jean-Michel, “Violencia masiva patrocinada por el Estado. Responsabilidad criminal y ‘reconciliación’”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVII, número 112, enero-abril de 2005, pp. 273-292, p. 276. Disponible en línea, consultado el 30 de diciembre de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/112/art/art7.pdf>
- Siqueiros, José Luis, “La extradición y la jurisdicción universal. El caso Cavallo”, *Revista de Derecho Privado*, nueva época, año III, número 7, enero-abril, 2004, pp. 115-130.
- Trejo García, Elma del Carmen, *Análisis de la minuta de la Cámara de Senadores y del dictamen de la Cámara de Diputados, con proyecto de decreto que reforma el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, referente a la Corte Penal Internacional*, México, Servicio de Investigación y Análisis de la Dirección General Bibliotecas de la Cámara de Diputados, LIX Legislatura. Disponible en línea, consultado el 28 de diciembre de 2014: <http://www.diputados.gob.mx/sia/coord/pdf/coord-iss-04-05.pdf>

- Treviño Rangel, Javier, “Gobernando el pasado: el proceso de justicia transicional en México, 2001-2006”, *Foro internacional*, volumen 54, número 1, enero-marzo, 2014, pp. 31-75.
- Vieira, M. A., « L'évolution récente de l'extradition dans le continent américain », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 185 de la collection, 1984, pp. 151-380.
- Villagrán Kramer, Francisco, “¡*Mala captus, bene detentus!* El secuestro y la extradición irregular a la luz de los derechos humanos y del derecho internacional”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Número 23 Enero-Junio, 1996, pp. 11-41. Disponible en línea, consultado el 23 de marzo de 2014: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/23/dtr/dtr2.pdf>
- Van Schaack, B., “The Justice Cascade in Latin America”, *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 5, issue 2, 2007, pp. 345-362, p. 345.
- Zamora Pierce, Jesús, “El Senado y el Estatuto de la Corte Penal Internacional”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, número 229-234, enero-diciembre de 2000, pp. 415-420, p. 420. Disponible en línea, consultado el 29 de diciembre de 2014: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/229/tyo/tyo18.pdf>

### **9.1. Piratería en Derecho internacional en general y piratería en Somalia**

- Roach, J. Ashley, “Agora: Piracy Prosecutions Countering Piracy off Somalia: International Law and International Institutions”, *American Journal of International Law*, volume 104, 2010, pp. 397-453.
- Bento, Lucas, “Toward an International Law of Piracy Sui Generis: How the Dual Nature of Maritime Piracy Law Enables Piracy to Flourish”, *Berkeley Journal Of International Law*, vol. 29, N° 2, 2011, pp. 399-455.
- Daher Djama, Abbas, *The phenomenon of Piracy of the Coast of Somalia: Challenges and Solutions of the International Community*, New York, United Nations – The Nippon Foundation Fellow, 2011. Disponible en línea, consultado el 3 de septiembre de 2014:



[http://www.un.org/depts/los/nippon/unnff\\_programme\\_home/fellows\\_pages/fellow\\_s\\_papers/djama\\_1112\\_djibouti.pdf](http://www.un.org/depts/los/nippon/unnff_programme_home/fellows_pages/fellow_s_papers/djama_1112_djibouti.pdf)

- Daniels, Christopher L., *Somali Piracy and Terrorism in the Horn of Africa*, Lanham, MD, The Scarecrow Press, 2012.
- Dubne, Barry Hart, *The law of international sea piracy*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1980.
- Geiß, R. and Petrig, A., *Piracy and armed robbery at sea: the legal framework for counter-piracy operations in Somalia and the Gulf of Aden*, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- Hamilton, Martin D. A., Direk, Ömer F. [et al.], “Somalia and the problem of piracy in international law”, *USAK Yearbook of International Politics and Law*, issue 4, 2011, pp. 223-253.
- “Harvard Draft Convention on Piracy”, *The American Journal of International Law*, Vol. 26, No. 1, Supplement: Research in International Law, part IV, 1932, pp. 739-885.
- Ibáñez Gómez, Fernando, “Obstáculos legales a la represión de la piratería marítima: el caso de Somalia”, *Revista CIDOB d’afers internacionals*, Nº 99, septiembre 2012, pp. 159-177. Disponible en línea, consultado el 3 de septiembre de 2014: <http://www.raco.cat/index.php/RevistaCIDOB/article/view/258773/346070>
- Juste Ruiz, José, “Piratería en aguas somalíes: reacción internacional y derecho español”, en Aznar Gómez, Mariano [Coord.], *Estudios de Derecho internacional y Derecho europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 733-758.
- Kontorovich, Eugene, Kontorovich, Eugene, “A Guantánamo on the Sea”: The difficulty of prosecuting pirates and terrorists”, *California Law Review*, Vol. 98, 2010, pp. 243-276. Disponible en línea, consultado el 4 de septiembre de 2014: <http://www.californialawreview.org/assets/pdfs/98-1/Kontorovich.pdf>
- , “International legal responses to piracy off the coast of Somalia”, *Insights, American Society of International Law*, Volume 13, issue 2, February 6 2009. Disponible en línea, consultado el 3 de septiembre de 2014: <http://www.asil.org/insights/volume/13/issue/2/international-legal-responses-piracy-coast-somalia>
- Piedimonte Bodini, Stefano, “Fighting maritime piracy under the European Convention on Human Rights”, *The European Journal of International Law*, Vol. 22 no. 3,

2011, 829-848. Disponible en línea, consultado el 10 de septiembre de 2014:  
<http://www.ejil.org/pdfs/22/3/2183.pdf>

Treves, Tullio, “Piracy, law of the sea, and use of force: developments off the coast of Somalia”, *The European Journal of International Law*, Vol. 20 no. 2, 2009, pp. 399-414. Disponible en línea, consultado el 7 de septiembre de 2014:  
<http://www.ejil.org/pdfs/20/2/1800.pdf>

Rubin, Alfred P., *The Law of Piracy*, New York, Transnational Publishers, 1998.

Shnider, Samuel, “Universal Jurisdiction Over "Operation of a Pirate Ship": The Legality of the Evolving Piracy Definition in Regional Prosecutions”, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Volume 38 - Issue 2, Winter 2013, pp. 473-569. Disponible en línea, consultado el 10 de septiembre de 2014:  
<https://www.law.unc.edu/components/handlers/document.ashx?category=24&subcategory=52&cid=1115>

## **9.2. Terrorismo y Derecho internacional**

Alcaide Fernández, Joaquín, *Las actividades terroristas ante el derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 2000.

—, “La “guerra contra el terrorismo”: ¿una “OPA hostil” al derecho de la comunidad internacional?”, *Revista española de derecho internacional*, Vol. 53, Nº 1, 2001, pp. 289-302.

Ambos, Kai, *Terrorismo y ley*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1989.

Anderson, Wesley J. L., *Disrupting threat finances: using financial information to disrupt terrorist organizations*, Hurlburt Field, JSOU Press, 2008.

Bianchi, Andrea, “Assessing the effectiveness of the UN Security Council's anti-terrorism measures: the quest for legitimacy and cohesion”, *European Journal of International Law*, Vol. 17, Issue 5, 2006, pp. 881-919. Disponible en línea, consultado el 15 de Julio de 2014: <http://www.ejil.org/pdfs/17/5/106.pdf>

- Biersteker, Thomas J. and Sue E. Eckert [Eds.], *Countering the financing of terrorism*, New York, Routledge, 2008.
- Bothe, Michael, "Terrorism and the legality of pre-emptive force", *European Journal of International Law*, Vol. 14, issue No. 2, 2003, pp. 227-240.
- Cassese, Antonio, "Terrorism is also disrupting some crucial legal categories of international law", *European Journal of International Law*, Vol. 12, issue 5, 2001, pp. 993-1001. Disponible en línea, consultado el 25 de junio de 2014: <http://www.ejil.org/pdfs/12/5/1558.pdf>
- Costigan, Sean S. and Gold, David [Eds.], *Terronomics*, Burlington, Ashgate, 2007.
- Ferrajoli, Luigi, "Guerra y terrorismo internacional. Un análisis del lenguaje político", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen IX, 2009, pp. 13-33. Disponible en línea, consultado el 7 de octubre de 2014: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/9/art/art1.pdf>
- Di Filippo, Marcello, "Terrorist crimes and international co-operation: critical remarks on the definition and inclusion of terrorism in the category of international crimes", *European Journal of International Law*, Vol. 19, issue 3, 2008, pp. 533-570.
- Fitzpatrick, Joan, "Speaking law to power: the war against terrorism and human rights", *European Journal of International Law*, Vol. 14, issue 2, 2003, pp. 241-264. Disponible en línea, consultado el 25 de junio de 2014: <http://www.ejil.org/pdfs/14/2/413.pdf>
- , "Jurisdiction of military commissions and the ambiguous war on terrorism", *The American Journal of International Law*, Vol. 96, No. 2, April, 2002, pp. 345-354.
- Genser, Jared & Barth, Kate, "When due process concerns become dangerous: the Security Council's 1267 Regime and the need for reform", *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 33, issue 1, 2010, pp. 1-41. Disponible en línea, consultado el 23 de octubre de 2013: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol33/iss1/2>

- Ginkel, Bibi van, "Combating terrorism: proposals for improving the international legal framework", en Cassese, Antonio, *Realizing utopia. The future of international law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 461-480.
- Giraldo, Jeanne K. and Harold A. Trinkunas [Eds.], *Terrorism financing and State responses: a comparative perspective*, Stanford, Stanford University Press, 2007.
- Higgins, Rosalyn, and Flory, Maurice [Eds.], *Terrorism and International Law*, London, Routledge, 1997.
- Kittrie, Nicholas. "The international law of war and America's war on terrorism." *International Journal on World Peace*, issue 25, September 2008, pp. 85-106.
- Klabbers, Jan, "Rebel with a cause? terrorists and humanitarian law", *European Journal of International Law*, Vol. 14, Issue 2, 2003, pp. 299-312. Disponible en línea, consultado el 16 de diciembre de 2013: <http://www.ejil.org/pdfs/14/2/416.pdf>
- O'Donnell, Therese, "Naming and shaming: the sorry tale of security council resolution 1530", *European Journal of International Law*, Vol. 17, issue 5, 2006, pp. 945-968. Disponible en línea, consultado el 24 de junio de 2014: <http://www.ejil.org/pdfs/17/5/110.pdf>
- Paust, Jordan J., *Beyond the Law: The Bush Administration's unlawful responses in the "war" on terror*, New York, Cambridge University Press, 2007.
- Pavón Piscitello, Daniel y Gabriel Eugenio Andrés, "Repercusiones de la lucha contra el terrorismo internacional mediante el uso de la fuerza armada en la población civil: especial referencia a los desplazados internos y a los refugiados", *International Law: Revista Colombiana Derecho Internacional*, Publicación de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá (Colombia), mayo de 2007, N° 9, pp. 273-317.
- Posner, Eric A. and Adrian Vermeule, *Terror in the Balance: Security, Liberty, and the Courts*, New York, Oxford University Press, 2007.
- Neuman, Gerald L., "Comment, counter-terrorist operations and the rule of law", *European Journal of International Law*, Vol. 15, issue 5, 2004, pp. 1019-1029.

Disponible en línea, consultado el 9 de Julio de 2014:  
<http://www.ejil.org/pdfs/15/5/383.pdf>

—, “Humanitarian law and counterterrorist force”, *European Journal of International Law*, Vol. 14, issue 2, 2003, pp. 283-298. Disponible en línea, consultado el 9 de Julio de 2014: <http://www.ejil.org/pdfs/14/2/415.pdf>

Ranstorp, Magnus and Paul Wilkinson [Eds.], *Terrorism and Human Rights*, New York, Routledge, 2008.

Richard, Anne C., *Fighting terrorist financing: transatlantic cooperation and international institutions*, Washington, DC, Johns Hopkins University-Paul H. Nitze School of Advanced International Studies-Center for Transatlantic Relations, 2005.

Romaniuk, Peter, *Multilateral counter-terrorism*, New York, Routledge, 2010.

Saul, Ben, *Defining terrorism in international law*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

Schorlemer, Sabine von, “Human rights: substantive and institutional implications of the war against terrorism”, *European Journal of International Law*, Vol. 14, issue 2, 2003, pp. 265-282. Disponible en línea, consultado el 23 de junio de 2014: <http://www.ejil.org/pdfs/14/2/414.pdf>

Sorel, Jean-Marc, “Some questions about the definition of terrorism and the fight against its financing”, *European Journal of International Law*, Vol. 14, issue 2, 2003, pp. 365-378. Disponible en línea, consultado el 23 de junio de 2014: <http://www.ejil.org/pdfs/14/2/420.pdf>

Tams, Christian J., “The use of force against terrorists” *European Journal of International Law*, Vol. 20, issue 2, 2009, pp. 359-397. Disponible en línea, consultado el 16 de Julio de 2014: <http://www.ejil.org/pdfs/20/2/1793.pdf>

Taylor, John B., *Global Financial Warriors: The Untold Story of International Finance in the Post-9/11 World*, New York, Norton, 2007.

Vagts, Detlev F., “Which courts should try persons accused of terrorism?”, *European Journal of International Law*, Vol. 14, Issue 2, 2003, pp. 313-326. Disponible en línea, consultado el 16 de diciembre de 2013: <http://www.ejil.org/pdfs/14/2/417.pdf>

Warbrick, Colin, “The European Response to Terrorism in an Age of Human Rights”, *European Journal of International Law*, vol. 15, issue 5, 2004, pp. 989-1018. Disponible en línea, consultado el 5 de Julio de 2014: <http://www.ejil.org/pdfs/15/5/400.pdf>

Williamson, Myra, *Terrorism, War and International Law: The legality of the use of force against Afghanistan in 2001*, Burlington, Ashgate Publishing Company, 2009.

Wittes, Benjamin, *Law and the Long War: The Future of Justice in the Age of Terror*, New York, Penguin Press, 2008.

## **11. Política exterior de México, relaciones internacionales interamericanas, panamericanismo y su historia**

Aldecoa Luzarraga, Francisco, “Hacia la formalización de la «integración silenciosa» de México en los Estados Unidos: el Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, en Pérez González, Manuel [et al.], *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al profesor Don Manuel Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, pp. 43-55.

Ampudia, Ricardo, *México en los informes presidenciales de los Estados Unidos de América*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores - Fondo de Cultura Económica, 1996.

—, *Estados Unidos de América en los informes presidenciales de México*, México, Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, 1993.

Barcia Trelles, C., « La doctrine de Monroe dans son développement historique particulièrement en ce qui concerne les relations interaméricaines », *Recueil des*

*Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 30 de la collection, 1930-II, pp. 391-606.

Caicedo Castilla, José Joaquín, *El derecho internacional en el sistema interamericano*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1970.

Carpizo, Jorge, "El poder ejecutivo y las relaciones exteriores de México", en VV. AA., *La Constitución y las relaciones exteriores de México*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores de México - Instituto Mexicano "Matías Romero" de Estudios Diplomáticos, 1977, pp. 60-63.

Carreño, Alberto María, *La diplomacia extraordinaria entre México y Estados Unidos: 1789-1947*, dos volúmenes, México, Editorial Jus, 1961.

Cosío Villegas, Daniel, "La doctrina Juárez", en VV. AA., *Política exterior de México, 175 años de historia*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1985, tomo II, pp. 712-729.

De la Peña y Reyes, Antonio, *La diplomacia mexicana, pequeña revista histórica*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1923.

Derbez Bautista, Luis Ernesto, "Situación y diagnóstico en el año 2000", en *La política exterior mexicana en la transición*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores - Fondo de Cultura Económica, 2005.

Díaz, Luis Miguel, *México y las comisiones internacionales de reclamación*, México, UNAM, tomos I y II, 1983.

—, *Historia de las relaciones internacionales de México, resumen*, México, Porrúa, 1983.

Donovan, Frank, *Historia de la Doctrina Monroe*, México, Diana, 1966.

Dyer, George B. and Dyer, Charlotte L., "A Century of Strategic Intelligence Reporting: Mexico, 1822-1919", *Geographical Review*, Vol. 44, No. 1, January 1954, pp. 49-69.

Esquivel Obregón, Toribio, *México y los Estados Unidos ante el derecho internacional*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1985.

Estrada, Genaro, *Un siglo de relaciones internacionales de México (a través de los mensajes presidenciales)*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1935.

Favela, Isidro, *Los precursores de la diplomacia Mexicana*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1926.

- , “Don Bernardo Gutiérrez de Lara”, en VV. AA., *Política exterior de México, 175 años de historia*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1985, tomo II, pp. 11-20.
- Feller, A. H., *The Mexican Claims Commissions 1923-1934*, New York, Mac Millan, 1971.
- Fernández Mac Gregor, Genaro, “Las relaciones exteriores de México y el derecho internacional”, *México y la cultura*, México, Secretaría de Educación Pública, 1961, pp. 961-1008.
- Ferrara, Orestes, *El panamericanismo y la opinión europea*, Paris, Editorial Le Livre Libre, 1930.
- Flores, Jorge, “Apuntes para una historia de la diplomacia mexicana”, *Estudios de historia moderna y contemporánea de México*, Instituto de Investigaciones Históricas – UNAM, número 4, 1972, pp. 9-62. Disponible en línea, consultado el 4 de agosto de 2013: <http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/revistas/moderna/vols/ehmc04/025.pdf>
- Gómez Robledo, Antonio, *México y el arbitraje internacional*, México, Porrúa, 1994.
- , “Frustración hispanoamericana”, en VV. AA., *Política exterior de México, 175 años de historia*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1985, tomo II, pp. 174-196
- Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, “Elevación a rango constitucional de los principios rectores de la política exterior mexicana”, en VV.AA, *Ochenta años de vida constitucional en México*, Cámara de Diputados. LVIII Legislatura. Comité de Biblioteca e Informática-Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 537-554.
- Grafenstein Gareis, Johanna, “Patriotas y piratas en un territorio en disputa, 1810-1819”, en Suárez Argüello, Ana Rosa [Coord.], *Pragmatismo y principios. La relación conflictiva entre México y Estados Unidos, 1810-1942*, México, Instituto Mora, 1998, pp. 13-70.
- Gros Espiell, Héctor, “La doctrina del Derecho internacional en América Latina antes de la Primera Conferencia Panamericana (Washington, 1889)”, *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho internacional*, número 16, 2003, pp. 419-439.



- Hudson, Manley O., "Mexico's admission to membership in the League of Nations", *The American Journal of International Law*, Vol. 26, N° 1, January-1932, pp. 114-117.
- Krumpelmann, John T., "Americanisms in Poinsett's Notes on Mexico", *American Speech*, Vol. 30, No. 4, December 1955, pp. 256-259.
- Lajous Vargas, Roberta, *Las relaciones exteriores de México (1821-2000)*, México, El Colegio de México, 2012.
- , *Política exterior del porfiriato (1876-1920)*, en Blanca Torres [Coord.], *México y el mundo. Historia de sus relaciones exteriores*, México, El Colegio de México-Senado de la República-LVII Legislatura, 2000.
- Liss, Peggy K., *Los imperios trasatlánticos. Las redes del comercio y las revoluciones de independencia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1989.
- Manning, William R., *Early diplomatic relations between The United States and Mexico*, Baltimore, The Johns Hopkins Press, 1916.
- , "Poinsett's Mission to Mexico: A Discussion of his Interference in Internal Affairs", *The American Journal of International Law*, Vol. 7, No. 4, October 1913, pp. 781-822.
- , *Diplomatic correspondence of the U.S. concerning the independence of the Latin American Nations*, 3 volúmenes, New York, 1925.
- Moyano Pahissa, Ángela, *México y Estados Unidos: orígenes de una relación 1819-1861*, México, Secretaría de Educación Pública, 1987.
- Oropeza García, Arturo [Coord.], *TLCAN, reflexiones y propuestas a quince años de su firma*, México, UNAM – H. Cámara de Diputados LXI Legislatura – III, 2011.
- Ortuño Martínez, Manuel, "Expedición de Mina. Intervención exterior en la independencia de México", en Broseta, Salvador; Corona, Carmen; Chust, Manuel [et al.] [Eds.], *Las ciudades y la guerra, 1750-1898*, Castelló, Publicacions de la Universitat Jaume I, 2002, pp. 61-78.
- Planas-Suárez, Simón, «L'extension de la doctrine de Monroe en Amérique du Sud», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 5 de la collection, 1924, pp. 267-366.
- , "La doctrina Monroe y la doctrina de Bolívar. Los grandes principios de la política internacional americana", *Revista de Derecho Internacional*, año III, tomo VI, julio-diciembre de 1924, pp. 23-85 y 233-442.

- Poinsett, Joel Roberts, *Notas sobre México (1822)*, traducción de Pablo Martínez del Campo, México, Editorial Jus, 1950.
- Puga y Acal, Manuel, *La fase diplomática de nuestra guerra de independencia*, México, Imprenta Victoria, 1919.
- Rabasa, Emilio O., *Los siete principios básicos de la política exterior de México*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- Rippy, Fred, *Joel R. Poinsett: Versatile American*, Durham, Duke University Press, 1935.
- Renouvin, Pierre y Duroselle, Jean Baptiste, *Introducción a la historia de las relaciones internacionales*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- Salado Álvarez, Victoriano, *La conjura de Aaron Burr y las primeras tentativas de conquista de México por americanos del oeste*, México, Talleres de Imprenta y Fotograbado del Museo Nacional, 1908.
- Schmitt, Karl M., *México y Estados Unidos 1821-1973*, México, Limusa, 1978.
- Seara Vázquez, Modesto, *Política exterior de México*, México, Harla, 1983.
- Suárez Argüello, Ana Rosa [Coord.], *Pragmatismo y principios. La relación conflictiva entre México y Estados Unidos, 1810-1942*, México, Instituto Mora, 1998.
- Torre Villar, Ernesto de la, “Dos proyectos para la independencia de Hispanoamérica: James Workman y Aaron Burr”, *Revista de Historia de América*, número 49, junio de 1960, IPGH, pp. 1-83.
- Velázquez Flores, Rafael, *Bases y fundamentos de la política exterior de México*, Universidad del Mar - Plaza y Valdés, 2007.
- Vázquez, Josefina Zoraida, *México y el mundo. Historia de sus relaciones exteriores. México, Gran Bretaña y otros países. 1821-1848*, México, Senado de la República, tomos II y III, 1990.
- , y Meyer, Lorenzo, *México frente a Estados Unidos. Un ensayo histórico, 1776-2000*, México, Fondo de Cultura Económica, 2009.
- Ward, Robert J., “Los Estados Unidos y sus intereses en las colonias españolas (la Nueva España)”, *Estudios de historia moderna y contemporánea de México*, Instituto de Investigaciones Históricas – UNAM, número 4, 1972, pp. 63-93.
- Webster, C., *Britain and the Independence of Latin America*, Londres, Oxford University Press, 1938.
- Whitaker, Arthur P., *The United States and the Independence of Latin America, 180-1830*, New York, Norton Library, 1964.

- Yepes, J. M., *El panamericanismo y el Derecho internacional*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1930.
- , « La contribution de l'Amérique latine au développement du droit international public et privé », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, tome 32 de la collection, 1930, 691-800.
- , « Les problèmes fondamentaux du droit des gens en Amérique », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, tome 47 de la collection, 1934, pp. 1-144.
- Zerecero, Anastasio, *Memorias para la historia de las revoluciones en México*, México, UNAM, 1975.
- Zorrilla, Luis G., *Los casos de México en el arbitraje internacional*, México, Porrúa, 1981.

## **12. Unidad, regímenes autónomos, fragmentación, constitucionalización y el principio de integración sistémica del Derecho internacional**

- Alcaide Fernández, Joaquín, y Cinelli, Claudia, “La «cuestión ártica» y el derecho internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, volumen LXI, 2009, número 2, pp. 381-409.
- Andrés Sáenz de Santa María, Paz, “El principio de integración sistémica y la unidad del Derecho internacional”, en Rodrigo, Ángel y García, Caterina [Eds.], *Unidad y pluralismo en el Derecho internacional público y en la comunidad internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas*, Madrid, Tecnos, 2011, pp. 356-374.
- Aznar, Mariano, “La «constitucionalización» del Derecho internacional”, en Rodrigo, Ángel y García, Caterina [Eds.], *Unidad y pluralismo en el Derecho internacional público y en la comunidad internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas*, Madrid, Tecnos, 2011, pp. 446-458.
- Klabbers, Jan; Peters, Anne and Ulfstein, Geir, *The constitutionalization of international law*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

- Koskenniemi, Martti, “Constitutionalism as mindset: reflections on Kantian themes about international law and globalization”, *Theoretical Inquiries in Law*, N° 8, 2007, pp. 9-36.
- , *Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades Derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional*, Nueva York, Comisión de Derecho internacional, A/CN.4/L.682, 2006.
- Llorens, Jorge, “Los conflictos entre normas internacionales del mismo rango: la búsqueda de criterios de solución”, en Rodrigo, Ángel y García, Caterina [Eds.], *Unidad y pluralismo en el Derecho internacional público y en la comunidad internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas*, Madrid, Tecnos, 2011, pp. 375-408.
- Matz-Lück, Nele, “Promoting the unity of international law: standard-setting by international tribunals”, en König, Doris; Stoll, Peter-Tobias; Röben, Volker and Matz-Lück, Nele [Eds.], *International law today: new challenges and the need for reform?*, Heidelberg, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2008, pp. 99-121.
- Oshida, O., *The international legal regime for the protection of the stratospheric ozone layer*, The Hague, Kluwer Law International, 2001.
- Peters, Anne; Aznar, Mariano y Gutiérrez, Ignacio [Eds.], *La constitucionalización de la comunidad internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.
- , “Constitucionalismo compensatorio: las funciones y el potencial de las normas y estructuras internacionales”, en Peters, Anne, Aznar, Mariano y Gutiérrez, Ignacio [Eds.], *La constitucionalización de la comunidad internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010; pp. 207-261.
- Remiro Brotóns, Antonio, “La noción de regímenes internacionales en el derecho internacional público”, en Rodrigo, Ángel y García, Caterina [Eds.], *Unidad y pluralismo en el Derecho internacional público y en la comunidad internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas*, Madrid, Tecnos, 2011, pp. 167-176.

Rodrigo, Ángel y García, Caterina [Eds.], *Unidad y pluralismo en el Derecho internacional público y en la comunidad internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas*, Madrid, Tecnos, 2011.

Santiago Pagliari, Arturo, "La fragmentación: ¿Una amenaza para la unidad del Derecho internacional?", *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, vol. 20, 2011, pp. 47-102.

Simma, Bruno, "Self-contained regimes", *Netherlands Yearbook of International Law*, issue 16, December, 1985, pp. 111-136.

—, and Pulkowski, Dirk, "Of planets and the universe: self-contained regimes in international law", *The European Journal of International Law*, Vol. 17, no.3, 2006, pp. 483–529.

Tomuschat, Christian, "International law as the constitution of mankind", en *international Law on the eve of the Twenty-fist Century Views from the International Law Commission*, New York, United Nations, 1997, p. 37-50.

### **13. Congressional agreements, Executive agreements y los llamados acuerdos interinstitucionales**

Ackerman, Bruce and Golove, David, "Is NAFTA Constitutional?", *Harvard Law Review*, Volume 108, Number 4, February-1995, pp. 799-929.

Bernal, Carlos, "Los convenios ejecutivos ante el derecho constitucional e internacional", *Jurídica. Anuario*, número 12, 1980, pp. 33-69. Disponible en línea, consultado el 1 de junio de 2014: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/12/pr/pr3.pdf>

Borchard, Edwin, "Treaties and Executive Agreements a Reply", *The Yale law Journal*, Vol. 54, 1945, pp. 616-664.

Congressional Research Service Library of Congress, *Treaties and others international agreements: The role of the United States Senate. A study prepared for the Committee on Foreign Relations United States Senate*, Washington, U.S. Government Printing Office, 2001. Disponible en línea, consultado el 18 de Agosto

de 2014: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CPRT-106SPRT66922/pdf/CPRT-106SPRT66922.pdf>

Coyle, John F., “Incorporative Statutes and the Borrowed Treaty Rule”, *Virginia Journal Of International Law*, Vol. 50, issue 3, 2010, pp. 655-717.

Fisher, Louis, “Relaciones ejecutivo-legislativas en política exterior”, en Smith, James Frank [Coord.], *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, tomos I y II, UNAM-IIIJ, 1990, pp. 917-933.

Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, “Comentario al artículo 133” en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicano comentada*, tomo II, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 1998, pp. 1389-1392.

Hathaway, Oona A., “Treaties' End: The Past, Present, and Future of International Lawmaking in the United States”, *The Yale Law Journal*, Vol. 117, um. 7, May-2008, pp. 1236-1372. Disponible en línea, consultado el 22 de enero de 2014: [http://www.yalelawjournal.org/pdf/689\\_s63kxg7m.pdf](http://www.yalelawjournal.org/pdf/689_s63kxg7m.pdf)

Krutz, Glen S. and Peake, Jeffrey, *Treaty Politics and the Rise of Executive Agreements*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 2009.

Lozano González, Corazón Raquel, “Los gobiernos locales mexicanos y su actividad internacional: de la centralización a la construcción de relaciones descentralizadas”, *Encrucijada Revista Electrónica Del Centro De Estudios En Administración Pública*, UNAM, onceavo número, mayo-agosto de 2012, pp. 1-22. Disponible en línea, consultada el 14 de septiembre de 2014: [http://investigacion.politicas.unam.mx/encrucijadaCEAP/arts\\_n11\\_05\\_08\\_2012/art\\_ineditos11\\_3\\_lozano.pdf](http://investigacion.politicas.unam.mx/encrucijadaCEAP/arts_n11_05_08_2012/art_ineditos11_3_lozano.pdf)

McDougal, Myres and Lans, Asher, “Treaties and Congressional-Executive or Presidential Agreements: Interchangeable Instruments of National Policy: I”, *The Yale law Journal*, Vol. 54, Num. 2, March, 1945, pp. 181-351.

Nava Escudero, Cesar, *Estudios ambientales*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011. Disponible en línea, consultado el 20 de enero de 2015: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3013/12.pdf>

Palacios Treviño, Jorge, *Tratados. Legislación y práctica en México*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2007.

Pauwelyn, Joost; Wessel, Ramses and Wouters, Jan, *Informal international lawmaking*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

- Setear, John, "The President's rational choice a treaty's preratification pathway: Article II, Congressional-Executive agreement, or Executive agreement?", *The Journal of Legal Studies*, January-2002, pp. S5-S39.
- Wu, Tim, "Treaties' domains", *Virginia Law Review*, Vol. 93, 2007, pp. 571-649.
- Yoo, John C., "Laws as Treaties: The Constitutionality of Congressional-Executive Agreements", *Michigan Law Review*, Vol. 99, February-2001, pp. 757-852.

#### **14. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye***

- Abellán Honrubia, Victoria, « La responsabilité internationale de l'individu », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 280 de la collection, 1999, pp. 135-428.
- Ago, Roberto, « Science juridique et droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 90 de la Collection, 1956-II, pp. 851-958.
- Anand, R. P., "Sovereign equality of States in international law", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 197 de la collection, 1986-II, pp. 9-228.
- Arangio-Ruiz, G., « Le domaine réservé. L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 225, 1990, pp. 9-484.
- Barcia Trelles, C., « La doctrine de Monroe dans son développement historique particulièrement en ce qui concerne les relations interaméricaines », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 30 de la collection, 1930-II, pp. 391-606.
- Barile, G., « La structure de l'ordre juridique international. Règles générales et règles conventionnelles », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 161 de la collection, 1978, pp. 9-126.

- Bourquin, M., « Stabilité et mouvement dans l'ordre juridique international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 64 de la collection, 1938, pp. 347-478.
- , « Crimes et délits contre la sûreté des États étrangers », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 16 de la collection, 1927, pp. 121-245.
- Cançado Trindade, Antonio Augusto, “International law for humankind: towards a new *jus gentium* (II). General Course on Public International Law”, *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 317 de la collection, 2005, pp. 9-312.
- Carrillo Salcedo, Juan Antonio, « Droit international et souveraineté des Etats. Cours général de droit international public », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 257 de la collection, 1996, pp. 35-222.
- Cassese, Antonio, “Modern constitutions and international law”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 192 de la collection, 1985-III, pp. 331-475.
- Chemillier-Gendreau, Monique, « Á quelles conditions l'universalité du droit international est-elle possible ? Conférence inaugurale, session de droit international public, 2011 », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 355 de la collection, 2011, pp. 9-40.
- Crawford, James, “Chance, order, change: The course of international law. General Course on International Law”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 365 de la collection, 2013, pp. 9-390.
- Cybichowski, S., « La compétence des tribunaux à raison d'infractions commises hors du territoire », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 12 de la collection, 1926, pp. 247-386.
- David, Éric, « La Cour Pénale Internationale », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 313 de la collection, 2005, pp. 325-454.
- Daudet, Yves, « Actualités de la codification du droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 303 de la collection, 2003, pp. 9-118.



- Djuvara, M., « Le fondement de l'ordre juridique positif en droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 64 de la collection, 1938, pp. 479-626.
- Donnedieu de Vabres, H., « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 70 de la collection, 1947, pp. 477-582.
- Dupuy, Pierre-Marie, « Communauté internationale et disparités de développement », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, tome 165 de la collection, 1979-IV, pp. 9-231.
- , « L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 297 de la collection, 2002, pp. 9-496.
- Eustathiades, Constantin T., « Les sujets du droit international et la responsabilité internationale. Nouvelles tendances », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 84 de la collection, 1953-III, pp. 397-634.
- Gaja, Giorgio, « Protection of general interests in the international community. General course on public international law », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 364 de la collection, 2012, pp. 9-186.
- Glaser, S., « Culpabilité en droit international pénal », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 99 de la collection, 1960, pp. 467-593.
- Kelsen, Hans, « Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 42 de la collection, 1932-IV, pp. 117-352.
- , « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 14 de la collection, 1926-IV, pp. 231-329.
- Kolb, Robert, « L'article 103 de la Charte des Nations Unies », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 367 de la collection, 2013, pp. 9-252, p. 247.
- Korff, Baron Serge A., « Introduction à l'histoire du droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, tome 1 de la collection, 1923, pp. 1-24.

- Lachs, Manfred, « Le développement et les fonctions des traités multilatéraux », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 92 de la Collection, 1957, pp. 229-342.
- Mahiou, Ahmed, « Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité. Cours général de droit international public », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 337 de la collection, 2008, pp. 9-516.
- Mandelstam, A. N., « La protection internationale des droits de l'Homme », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 38 de la collection, 1931, pp. 125-232.
- Mercier, A., « L'extradition », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 33 de la collection, 1930, pp. 167-240.
- Meron, Theodore, « International law in the age of Human Rights », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 301 de la Collection, 2003, pp. 9-490.
- Mestre, A., « Les traités et le droit interne », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 38 de la collection, 1931, pp. 233-306.
- Mirkin-Guetzévitch, B., « Droit international et droit constitutionnel », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, tome 38 de la collection, 1931-IV, pp. 307-466.
- , « Le droit constitutionnel et l'organisation de la paix », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 45 de la collection, 1933-111, pp. 663-774.
- , « La technique parlementaire des relations internationales », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 56 de la collection, 1936-II, pp. 213-300.
- Morin, Jacques-Yvan, « L'Etat de droit : émergence d'un principe du droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 254 de la collection, 1995, pp. 9-464.
- Mosler, Hermann, « L'application du droit international public par les tribunaux nationaux », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 91 de la collection, 1957-I, pp. 619-712.

- , “The International Society as a Legal Community”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, tome 140 de la collection, 1974, pp. 1-320.
- Parry, Clive, “Some considerations upon the protection of individuals in international law”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, tome 90 de la collection, 1956, pp. 653-726.
- Pellet, Allain, « L’adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale. Conférence inaugurale », *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, tome 329 de la collection, 2007, pp. 9-48.
- Planas-Suárez, Simón, «L’extension de la doctrine de Monroe en Amérique du Sud», *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, tome 5 de la collection, 1924, pp. 267-366.
- Puente Egido, J., « L’extradition en droit international: problèmes choisis », *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, tome 280 de la collection, 1991, pp. 9-260.
- Rolin, Albéric, « Quelques questions relatives à l’extradition », *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, tome 1 de la collection, 1923, pp. 177-228.
- Rousseau, C., « L’indépendance de l’Etat dans l’ordre international », *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, tome 73 de la collection, 1948, pp. 167-254.
- Scelle, Georges. « Règles générales du droit de la paix », *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, tome 46, 1933, pp. 327-704.
- , « Théorie et pratique de la fonction exécutive en droit international », *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, tome 55, 1936, pp. 87-202.
- Scheuner, Ulrich, « L’influence du droit interne sur la formation du droit international », *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, tome 68 de la collection, 1939-II, pp. 95-206.
- Simma, Bruno, “From Bilateralism to Community Interest in International Law”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, tome 250 de la collection, 1994-VI, pp. 217-384.
- Sperduti, G., « L’individu et le droit international », *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, tome 90 de la collection, 1956, pp. 727-850.

- , « Le principe de souveraineté et le problème des rapports entre le droit international et le droit interne », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 153 de la collection, 1976, pp. 319-410.
- Thirlway, Hugh, “Concepts, principles, rules and analogies: international and municipal legal reasoning”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 294 de la collection, 2002, pp. 265-405, p. 277.
- Tomuschat, Christian, “Obligations arising for States without or against their will”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 241 de la collection, 1993, pp. 195-374.
- Vieira, M. A., « L'évolution récente de l'extradition dans le continent américain », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 185 de la collection, 1984, pp. 151-380.
- Virally, Michel, «Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Tome 183, La Hague, 1983, pp. 9-382.
- De Visscher, Paul, « Les tendances internationales des Constitutions modernes », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 80 de la collection, 1952-I, pp. 511-578.
- Walz, G.-A., « Les rapports du droit international et du droit interne », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 61 de la collection, 1937-III, pp. 375-456.
- Whitton, John B., « La règle *pacta sunt servanda* », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 49 de la collection, 1934-III, pp. 147-276.
- Ziccardi, Piero, « Règles d'organisation et règles de conduite en droit international. Le droit commun et les ordres juridiques », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 152 de la collection, 1976-IV, pp. 119-376.
- , Les caractères de l'ordre juridique international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 95 de la collection, 1958, pp. 263-408.

## 15. Fuentes hemerográficas

- El Mundo*, “Sortu rechaza los arrestos en México y tacha al Estado de 'enemigo de la paz’”, del 17 de febrero de 2014 (<http://www.elmundo.es/pais-vasco/2014/02/17/53020312e2704ecf668b456e.html>).
- , “Detenidos en México los dos etarras huidos más sanguinarios”, del 17 de febrero de 2014  
(<http://www.elmundo.es/espana/2014/02/16/53011b2ae2704e34758b4570.html>)
- , “Prisión para los dos etarras detenidos en México por una decena de asesinatos”, del 19 de febrero del 2014  
(<http://www.elmundo.es/espana/2014/02/19/5304b8e822601de2338b4574.html>)
- , “Los dos etarras detenidos en México llegan a España tras 22 años de huida”, del 17 de febrero de 2014  
(<http://www.elmundo.es/espana/2014/02/17/5301e4a322601d0a028b456c.html>).
- El Sol de México*, “Extraditarán a los etarras; la Corte les niega amparo”, 7 de abril de 2006.
- El Universal*, “España justifica la extradición de etarras en México”, 8 de abril de 2006;  
*Reforma*, “Avala Suprema Corte extraditar a seis vascos”, 7 de abril de 2006.
- , “La Corte avala extradición de presuntos etarras”, 7 de abril de 2006.
- , “La Corte no otorgará amparo a los seis presuntos etarras”, 6 de abril de 2006.
- Excélsior*, Robles de la Rosa, Leticia, “En el sexenio de Calderón hubo 121 mil muertes”, 12-3-2014. Disponible en línea, consultado el 3 de enero de 2015:  
<http://www.excelsior.com.mx/nacional/2014/03/12/948239>;
- La Jornada*, “La resolución ‘muestra la miopía del gobierno de Fox’”, 8 de abril de 2006.
- , “El imperio contraataca: Cancelada toda ayuda militar a México”, miércoles 8 de febrero de 2006.
- , “La decisión de la Corte viola por lo menos tres artículos de la Constitución: PRD”, 8 de abril de 2006.
- , “Convalida la Corte la extradición de seis ciudadanos vascos”, 7 de abril de 2006.
- , “Hoy, sesión *a morir* en la Corte sobre la extradición de seis ciudadanos vascos”, 6 de abril de 2006.

*La Prensa*, “Involucran a Calderón en la extradición de vascos. Asegura el PRD que negativa de amparo a presuntos etarras fue gestionada por José María Aznar a cambio de brindar su apoyo al candidato de Acción Nacional ”, 8 de abril de 2006.

*Proceso*, “Más de 121 mil muertos, el saldo de la narcoguerra [sic] de Calderón: INEGI”, 3 de julio de 2013. Disponible en línea, consultado el 3 de enero de 2015:  
<http://www.proceso.com.mx/?p=348816>

## ÍNDICE DE AUTORES

### A

Abellán Honrubia, Victoria, 145, 149, 432, 557  
Ackerman, Bruce, 240, 257, 637, 693  
Ago, Roberto, 64  
Aguilar Cavallo, Gonzalo, 239  
Aguilar Navarro, Mariano, 193  
Alcaide Fernández, Joaquín, 34, 69, 74, 80, 92, 116, 132, 152, 444, 447, 455, 456, 463, 473, 496, 498, 527, 536, 556, 558, 629, 691  
Allott, 133, 193  
Ampudia, Ricardo, 198, 200, 203, 209  
Anand, R. P., 150, 186, 653, 695  
Andrés Sáenz de Santa María, 71, 96, 271, 273, 341  
Anthony Carty, 133, 134  
Arcos Ramírez, Federico, 530  
Arellano García, Carlos, 203, 215, 264, 348, 514, 621, 648  
Armenta Calderón, Gonzalo, 367  
Aron, Raymon, 531  
Arteaga Nava, Elisur, 243  
Austin, 66, 122  
Aznar Gómez, Mariano, 132, 150, 402, 436, 456, 484, 627

### B

Barcia Trelles, C., 202  
Barragán Barragán, José, 215  
Barrena Nájera, Guadalupe, 183, 233, 315, 342  
Barroso, Luís Roberto, 239, 389  
Barth, Kate, 95, 683  
Bassiouni, M. Cherif, 496, 524, 525, 527, 538, 542, 562, 563  
Becerra Ramírez, Manuel, 38, 68, 86, 129, 221, 225, 230, 232, 234, 241, 243, 249, 259, 263, 276, 277, 283,

302, 303, 354, 404, 406, 408, 410, 496, 498, 510, 514, 515, 517, 541, 547, 563, 564, 662, 664

Beck, Ulrich, 462  
Bengoetxea Caballero, Joxe, 94, 655  
Bernal, Carlos, 196, 259, 302, 693  
Bernstorff, Jochen von, 112, 114  
Besson, 125, 188, 294, 532, 534  
Biersteker, Thomas J., 43, 450, 618, 683  
Blázquez Navarro, Irene, 94, 655  
Bobbio, Norberto, 487, 530, 532  
Bogdandy, Armin von, 38, 44, 82, 83, 92, 94, 124, 145, 156, 164, 313, 496, 649, 667  
Bonet Pérez, Jordi, 167, 616, 622, 625  
Bourquin, M., 67, 150  
Brage Camazano, J., 638  
Buergethal, Thomas, 85, 239, 650  
Bunge, Mario, 135  
Burgoa, Ignacio, 401, 638  
Bustos Gisbert, Rafael, 379

### C

Caballero Ochoa, José Luis, 329, 415, 421, 537, 642, 665, 666, 676  
Caicedo Castilla, José Joaquín, 205, 687  
Cançado Trindade, Antônio, 85, 239  
Capaldo, Griselda, 239  
Cappelletti, Mauro, 304, 643  
Carbonell, Miguel, 239, 365, 368, 373, 376, 379, 381, 383, 415, 514  
Cárdenas, Sonia, 377  
Carmona Tinoco, Jorge Ulises, 253, 295, 296, 381, 388  
Carpizo, Jorge, 242, 262, 264, 301, 374, 377, 385, 401, 422, 424, 551  
Carreño, Alberto María, 196, 199, 200  
Carrillo Salcedo, Juan Antonio, 32, 36, 50, 64, 65, 66, 67, 88, 92, 100, 117, 119, 142, 144, 145, 147, 149, 150,

151, 154, 157, 179, 184, 186, 188,  
189, 212, 228, 240, 250, 262, 279,  
280, 281, 293, 298, 367, 371, 372,  
432, 433, 436, 455, 462, 473, 487,  
526, 528, 534, 537, 538, 563, 586  
Casado Raigón, Rafael, 34, 70, 92, 150,  
158, 180, 188, 250, 270, 311, 421,  
622, 629, 633  
Casanovas y la Rosa, Oriol, 54, 56, 132,  
135, 139, 190, 625  
Cassese, Antonio, 38, 65, 70, 78, 85, 93,  
148, 153, 163, 181, 256, 276, 298,  
435, 437, 444, 462, 474, 520, 525,  
528, 608, 622, 650, 672, 673, 683,  
684, 696  
Castañeda Hernández, Mireya, 227,  
341, 663  
Castilla Juárez, Karlos, 376, 380  
Castillo Córdova, Luis, 239, 650  
Cervantes Bravo, Irina, 229  
Cervell Hortal, María, 252, 271

### **Ch**

Chemillier-Gendreau, Monique, 533  
Chen, Lung-Chu, 260

### **C**

Cienfuegos Salgado, David, 249, 282,  
319, 515, 639, 643, 660, 671  
Clérico, Laura, 239  
Combacau, Jean, 188  
Concepción Montiel, Luis Enrique, 367,  
639  
Cortés Zambrano, Sonia Patricia, 239,  
389, 639  
Corzo Aceves, Víctor y Corzo Aceves,  
Ernesto, 85, 220, 223, 283, 298, 353,  
355, 369, 529, 536, 539, 543, 545,  
554, 555, 599  
Cosío Villegas, Daniel, 196, 213  
Cossío Díaz, José Ramón, 17, 40, 315,  
319, 328, 330, 331, 349, 398, 399,  
411, 414, 644, 655, 665, 708

Covarrubias Velasco, Ana, 365, 366,  
367, 370, 371, 376, 377, 381, 542,  
543  
Coyle, John F., 260, 694  
Crawford, James., 68, 135, 137, 435  
Culver, Keith, 63, 79, 123, 124, 125

### **D**

Da Silva, Virgilio Alfonso, 239  
Daillier, Patrick, 136, 156  
Daniels, Christopher L., 465  
d'Aspremont, Jean, 185  
Daudet Yves, 535  
David, Éric, 528, 529, 535, 558  
De Búrca, Gráinne, 94, 655  
de Carbonell, Miguel, 214, 424  
De la Cueva, Mario, 639  
De la Torre Villar, Ernesto, 209, 603,  
641  
De Vitoria, Francisco, 535  
Del Arenal, Celestino, 148  
Dezalay, Yves, 188  
Díaz Barrado, Castor, 33, 432, 615  
Díaz, Luis Miguel, 198, 210  
Djuvara, M., 67, 608, 697  
Donovan, Frank, 196  
Duff, Antony, 534  
Dulitzky, Ariel, 85, 239  
Dupuy, Pierre-Marie, 67, 158, 172, 173,  
250, 531, 534, 608, 623, 629, 697  
Duroselle, Jean Baptiste, 207, 690

### **E**

Ésposito Massicci, Carlos, 94, 655  
Esposito, Carlos, 34, 627  
Esquivel Obregón, Toribio, 200, 204  
Estrada, Genaro, 201, 202, 204, 207  
Estreicher, Samuel, 185, 628  
Eugenio Andrés, Gabriel, 446  
Eustathiades, Constantin T., 271, 615,  
697

### **F**

Fabela, Isidro, 198  
Favoreu, Louis Joseph, 239, 639



Feller, A. H., 210, 688  
Fernández Mac Gregor, Genaro, 198,  
207  
Fernández Tomas, Antonio, 132  
Ferrajoli, 239, 415, 461, 530, 533, 534  
Ferrara, Orestes, 203, 205, 688  
Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, 239, 344,  
379, 386, 415, 640  
Figueroa Mejía, Giovanni, 342, 640  
Fisher, Louis, 260, 694  
Fix-Zamudio, Hector, 239, 383, 384,  
591  
Flores, Jorge, 198, 199  
Focarelli, Carlo, 143, 151, 270, 557  
Friedmann, Wolfgang, 148

### G

Gaja, Giorgio, 471, 473  
Galeana, Patricia, 209, 641  
García Ramírez, Sergio, 38, 227, 281,  
305, 306, 341, 543, 548, 551, 564,  
645, 659, 662, 663, 674  
García San José, Daniel, 432  
García, Caterina, 132, 155, 536, 611  
Garth, Bryant G., 188  
Genser, Jared, 95, 683  
Georg Jellinek, 112, 641  
Giudice, Michael, 63, 79, 123, 125  
Goldsmith, 120, 121, 618  
Goldsmith, Jack, 43, 121, 618, 619  
Gómez Robledo, Antonio, 206, 207,  
210  
Gómez-Robledo Verduzco, Alonso,  
206, 221, 227, 228, 256, 259, 276,  
277, 301, 302, 303, 402, 434, 480,  
501  
Gómez-Robledo Verduzco, Juan  
Manuel, 341, 663  
González Campos, Julio, 87  
González Obregón, Diana Cristal, 465,  
640  
González Oropeza, Manuel, 215, 249,  
520  
González Serrano, Andrés, 239  
González, María del Refugio, 201

Gould, Harry, 98  
Grafenstein Gareis, Johanna, 196  
Gros Espiell, Héctor, 205  
Guastini, Ricardo, 239, 389  
Gutiérrez Espada, Cesáreo, 252, 271  
Guzman, Andrew, 63

### H

Häberle, Peter, 304, 645, 647  
Habermas, 65, 118, 120, 124, 151, 152,  
155, 409, 530, 534, 535  
Hale, Charles A., 367  
Haro, José Vicente, 401  
Hart, H. L. A., 70, 74  
Hathaway, Oona A., 258, 266, 373  
Hegel, Georg, 72  
Hernández Mora, Juan Ignacio, 194  
Higgins, 64, 411, 432, 444  
Hintze, Otto, 195, 222, 301, 378  
Hitters, Juan Carlos, 304, 645  
Hudson, Manley O., 203, 689  
Huerta Ochoa, Carla, 304, 321, 645  
Huesa Vinaixa, Rosario, 126

### J

Jiménez de Aréchaga, Eduardo, 420,  
565  
Jouannet, Emmanuelle, 98

### K

Kammerhofer, Jörg, 74, 108, 109, 166,  
217  
Kant, Immanuel, 104, 122, 410  
Kelsen, Hans, 32, 42, 67, 74, 82, 90, 97,  
105, 106, 123, 131, 143, 150, 159,  
162, 166, 177, 189, 270, 271, 294,  
311, 475, 496, 530, 532, 563, 605,  
610, 624, 631, 651, 697  
Kennedy, David, 133, 461  
Keohane, Robert, 43, 619  
Kirsch, Nico, 145, 156  
Klabbers, Ian, 96, 134, 135, 185, 188,  
225, 240, 444, 481, 529, 539  
Koh, Harold Hongju, 43, 619  
Kolb, Robert, 95, 627, 697

Koskenniemi, Martti 63, 68, 97, 104,  
122, 132, 133, 135, 136, 137, 138,  
139, 140, 141, 142, 143, 154, 156,  
186, 187, 535, 610  
Krutz, Glen, 261, 694  
Kumm, Matthias, 87, 184  
Kwieceń, Roman, 193

## L

La Torre, Massimo, 530  
Lachs, Manfred, 153  
Lajous Vargas, Roberta, 197, 208, 211  
Lauterpacht, Hersch, 89, 656  
Layne, Christopher, 117  
Liss, Peggy K., 197

## LI

Llorens, Jorge, 607, 692

## L

López-Bassols, Hermilo, 80, 264, 529  
Lowe, Vaghan 115, 116, 117, 118, 119,  
120, 154, 626  
Lozano González, Corazón Raquel,  
269, 694

## M

MacCormick, Neil, 132, 606  
Malpica de Lamadrid, Luis, 264, 265,  
277, 344, 367, 374  
Manning, William, 197  
Manning, William R., 200  
Mariño Menéndez, Fernando, 222, 233  
Márquez Carrasco, María del Carmen,  
469, 473, 475, 522, 527, 529, 676  
Martín-Ortega, Olga, 260  
May, Larry, 482  
McDougal, 78, 79, 80, 81, 258  
Medina García, Aldo Rafael, 229  
Méndez-Silva, 68, 206, 253, 547  
Meyer, Lorenzo, 198, 202  
Millán Moro, Lucía, 126  
Mirkin-Guetzévitch, 38, 181, 239, 651,  
698

Montemayor Romo de Vivar, Carlos,  
183, 233, 315, 342  
Moreno González, Jimena, 201  
Morgenthau, Hans 121, 122  
Morin, Jacques-Yvan, 118  
Mosler, Hermann, 93, 656, 698  
Moyano Pahissa, Ángela, 197, 215  
Muriá Tuñon, Arnau, 345, 349, 665

## N

Nollkaemper, André, 70, 79, 82, 93,  
312

## O

O'connell, Mary Ellen 121  
O'Donnell, Daniel, 417  
Orozco Solano, Víctor, 239  
Ortiz Ahlf, 96, 105, 222, 224, 225, 226,  
242, 243, 263, 275, 559, 561  
Ortuño Martínez, Manuel, 197

## P

Palacios Treviño, Jorge, 259, 264, 660,  
694  
Pastor Ridruejo, José Antonio, 56, 163,  
341, 625, 667  
Paulus, Andreas 97, 294, 532  
Pauwelyn, Joost, 694  
Pavón Piscitello, Daniel, 446  
Peake, Jeffrey, 261, 694  
Pelayo Möller, Carlos, 386  
Pellet, Allain 65, 120, 136, 156, 540  
Pereznieto Castro, Leonel, 301, 302  
Pérez-Prat Durbán, Luis, 80  
Peters, Anne 150, 184, 185  
Petit de Gabriel, Eulalia 98, 99, 109,  
115, 126, 127, 128, 146, 187, 526,  
634, 648  
Planas-Suárez, Simón, 198, 202  
Pocock, John G. A., 194, 603  
Poinsett, Joel Roberts, 200  
Portilla Gómez, Juan Manuel, 369, 541,  
543  
Posner, Eric, 43, 121, 450, 618, 619,  
684

Puga y Acal, Manuel, 198  
Pureza, José Manuel, 34, 69, 116, 132,  
629

## Q

Quintana Osuna, Karla, 379

## R

Rabasa Gamboa, Emilio, 194, 603  
Rabasa, Emilio O., 215, 227  
Ramos Vázquez, José Antonio, 94, 657  
Rawls, John, 535  
Remiro Brotóns, 69, 70, 96, 152, 156,  
211, 212, 213, 226, 535, 536  
Renouvin, Pierre, 207, 690  
Revenga Sánchez, Miguel, 94, 657  
Richardson, Brian, 186, 603  
Roa Ortiz, Emmanuel, 342, 657  
Rodrigo, Ángel, 132, 190, 536, 611,  
625  
Rodríguez Carrión, Alejandro 96, 185,  
186, 525, 528  
Rojas Caballero, Ariel Alberto, 376,  
385, 667  
Roldán Barbero, Javier, 94, 657

## S

Sagüés, Nestor Pedro, 305, 307, 308,  
646  
Saiz Arnaiz, Alejandro, 281, 304, 305,  
644, 645, 646  
Salado Álvarez, Victoriano, 196  
Salazar, Pedro, 365, 373, 376, 381, 383,  
424, 638  
Salmón Gárate, Elizabeth, 79, 386, 408,  
421, 557  
Saltamacchia Ziccardi, Natalia, 365,  
366, 367, 370, 371, 376, 377, 381,  
542, 543  
Sánchez Gil, Rubén, 239, 318, 323,  
325, 326, 331, 342, 343, 389, 638,  
639, 640, 646  
Sánchez Rodríguez, Luis Ignacio, 117,  
432  
Santiago Pagliari, Arturo, 174, 693

Sartori, Giovanni, 302, 383, 545  
Scelle, Georges, 93  
Scheuner, Ulrich, 204, 652, 699  
Schmitt, Karl M., 197, 211  
Schreuer, Christoph H., 94, 658  
Schwarzenberger, Georg, 66, 67, 153  
Seara Vázquez, Modesto, 196, 281  
Sepúlveda, Cesar, 105, 111, 212, 215  
Serna de la Garza, 68, 378  
Serra Rojas, Andrés, 367  
Serrano Migallón, Fernando, 214, 641  
Setear, John, 261, 695  
Simma, 134, 144, 150, 152, 366  
Skinner, Quentin, 194, 604  
Slaughter, Anne-Marie, 156, 188, 536  
Smith, James Frank, 257, 260, 641, 694  
Sorensen, Max, 268, 456  
Steiner, Christian, 385, 386, 415, 537  
Stephan, Paul B., 185, 628  
Suárez Argüello, Ana Rosa, 196, 197  
Sur, Serge, 65, 188, 533

## T

Tena Ramírez, Felipe, 302, 326, 408,  
641  
Thirlway, Hugh, 70, 611, 700  
Thomas Hobbes, 124, 620  
Tomuschat, 118, 148, 150  
Torre Villar, Ernesto de la, 196  
Torres Bernárdez, Santiago, 156  
Treves, Tullio, 402, 466  
Triepel, Heinrich 69, 71, 72, 113, 114,  
222  
Truyol y Serra, Antonio 71, 78, 93, 98,  
99, 101, 103, 114, 611

## U

Ulfstein, Geir, 164, 185, 691  
Uribe Arzate, Enrique, 304, 305, 321,  
646  
Uribe, Patricia, 385, 386

## V

Valadés, Diego, 183, 304, 342, 646,  
659, 661

Valcárcel Torres, Juan Manuel, 239  
Vautravers Tosca, Guadalupe, 369, 377  
Vázquez, Josefina Zoraida, 198, 202,  
206, 207, 210  
Velasco Arroyo, Juan Carlos, 530  
Velázquez Flores, Rafael, 194  
Vellas, Pierre, 66, 612  
Verdross, Alfred 70, 77, 99, 101, 102  
Villegas Delgado, Cesar 118, 128, 129,  
130  
Virally, Michel, 79, 82, 83, 84, 98, 110,  
158, 233, 345, 612, 628, 635, 700  
Visscher, Charles, 146  
Visscher, Paul, 195, 378

**W**

Wallace, Rebecca M.M., 260  
Walz, G.-A. 77, 111  
Ward, Robert J., 196  
Watts, Arthur, 118

Weil, Prosper 98, 109, 146, 184, 372  
Wessel, Ramses, 694  
Wong Meraz, Víctor Alejandro, 229  
Wouters, Jan, 694  
Wu, Tim, 258, 695

**Y**

Yepes, J. M., 205, 212  
Yoo, John C., 258, 261, 695

**Z**

Zafra Espinosa de los Monteros, Rafael,  
63  
Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, 344,  
379, 640  
Zerecero, Anastacio, 198, 199  
Ziccardi, Piero, 67, 282, 612, 629, 700  
Zolo, Danilo, 531  
Zorrilla, Luis G., 210

## **ÍNDICE DE CASOS, DOCUMENTOS OFICIALES Y MATERIALES NORMATIVOS NACIONALES E INTERNACIONALES**

### **Casos**

- Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, International Court of Justice \_\_\_\_\_ 12, 490
- caso Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos* \_\_\_\_\_ 183, 308, 310, 314, 315, 389
- Concerning certain German interests in Polish Upper Silesia* (Germany v. Poland), Judgment, Permanent Court of International Justice \_\_\_\_\_ 11, 88, 180, 404
- Cossío Díaz, José Ramón, Voto particular emitido por el Ministro José Ramón Cossío Díaz, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10ª época, libro 5, tomo I, abril de 2014 \_\_\_\_\_ 17, 399
- Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*, Judgment, I. C. J., Reports 1984 \_\_\_\_\_ 11, 166
- Exchange of Greek and Turkish populations*, Advisory opinion, Permanent Court of International Justice \_\_\_\_\_ 11, 180
- expediente varios 912/2010 \_ 12, 183, 299, 308, 309, 310, 314, 315, 319, 328, 329, 339, 340, 389
- Military and Paramilitary Activities in und against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, International Court of Justice \_\_\_\_\_ 12
- Moore, J. B., *Dissenting Opinion by M. Moore, Case of the S.S. "Lotus"*, Collection of Judgments, Publications of the Permanent Court of International Justice \_\_ 12, 22, 468
- Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO. Tesis XI.1o.A.T.47 K \_\_\_\_\_ 16
- Questions Relating To The Obligation To Prosecute or Extradite* (Belgium V. Senegal), Judgment, International Court of Justice \_\_\_\_\_ 12, 524, 540
- Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory opinion, International Court of Justice \_\_\_\_\_ 11, 188, 272
- Reservations to the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide*, Advisory opinion, International Court of Justice \_\_\_\_\_ 12, 274

S.S. "Wimbledon" (Poland v. Germany), Judgment, Permanent Court of International Justice \_\_\_\_\_ 11, 405

Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS. Tesis I. 7º. C.46 K \_\_\_\_\_ 17

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo Directo en revisión 2922/98. Tesis P. LX/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo X, agosto de 1999 \_\_\_\_\_ 14, 225

Suprema Corte de Justicia de la Nación, CONTRADICCIÓN DE TESIS. EXISTE CUANDO LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN O LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO ADOPTAN EN SUS SENTENCIAS CRITERIOS JURÍDICOS DISCREPANTES SOBRE UN MISMO PUNTO DE DERECHO, INDEPENDIEMENTE DE QUE LAS CUESTIONES FÁCTICAS QUE LO RODEAN NO SEAN EXACTAMENTE IGUALES. Tesis P./J. 72/2010 \_\_\_\_\_ 14

Suprema Corte de Justicia de la Nación, DELITO CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE INTRODUCCIÓN DE NARCÓTICOS, CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 194, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL. SE CONSUMA CUANDO SE COMETE EN LA ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA. Tesis 1ª XCVIII/2005 \_\_\_\_\_ 16

Suprema Corte de Justicia de la Nación, DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. Tesis P./J., 20/2014 \_\_\_\_\_ 14

Suprema Corte de Justicia de la Nación, EXTRADICIÓN. CONSISTE EN LA ENTREGA DE UNA PERSONA QUE EL ESTADO REQUERIDO HACE AL ESTADO REQUIRENTE, PERO CONSTITUYENDO UN ACTO EXCEPCIONAL EN RELACIÓN CON SU SOBERANÍA, LA SOLICITUD PUEDE VÁLIDAMENTE SER NEGADA SI NO SE CUMPLEN LOS REQUISITOS LEGALES ESTABLECIDOS. Tesis P. XIX/2001 \_\_\_\_\_ 15

Suprema Corte de Justicia de la Nación, HUSOS HORARIOS. LOS ACUERDOS DE LOS QUE EMANAN HAN SIDO RESPETADOS POR MÉXICO CONFORME A LA COSTUMBRE INTERNACIONAL. Tesis P./J. 105/2001 \_\_\_\_\_ 15, 354

Suprema Corte de Justicia de la Nación, LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. P. C/92 \_\_\_ 15, 348, 358

- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Resolución expediente varios 912/2010, Décima Época \_\_\_\_\_ 12, 299, 309, 310, 328, 329, 339, 389
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Resolución expediente varios 912/2010, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 1 \_\_\_\_\_ 389
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Tesis. P. LXX/2011 (9a.) \_\_\_\_\_ 14, 320
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. Tesis. P. VIII/2007 \_\_\_\_\_ 14, 398
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, TERRORISMO, NO ES DELITO POLÍTICO. Tesis P. IV/2003 \_\_\_\_\_ 15, 445
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, TRATADOS INTERNACIONALES, VALIDEZ DE LOS. Amparo penal en revisión 7798/47 \_\_\_\_\_ 15, 346, 357
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Tesis P. LXXVII/99 16, 349, 358
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, 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. Tesis. P. IX/2007 \_\_\_\_\_ 15, 398
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, TRATADOS INTERNACIONALES. Tesis Pleno \_ 15, 346, 357
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el 2 de septiembre de 2013 \_\_\_\_\_ 13
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el 26 de agosto de 2013 \_\_\_\_\_ 13
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el 3 de septiembre de 2013 \_\_\_\_\_ 13
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el *jueves 6 de abril de 2006* (caso expulsión de vascos) \_\_\_\_\_ 13, 514

- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 10 de junio de 2003* (caso extradición de Ricardo Miguel Cavallo) 14, 507
- The greco-bulgarian communities*, Advisory opinion, Permanent Court of International Justice \_\_\_\_\_ 11, 180
- TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA. Amparo en revisión 256/81 \_\_\_\_\_ 16, 347, 357
- TRATADOS INTERNACIONALES. DEBEN PRESUMIRSE APEGADOS AL TEXTO CONSTITUCIONAL HASTA EN TANTO SE DEMUESTRE SU INCONSTITUCIONALIDAD EN LA VÍA PROCEDENTE. Tesis 2ª. LXXXIV/2007 \_\_\_\_\_ 16, 342
- TRATADOS INTERNACIONALES. EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, ULTIMA PARTE, NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Amparo en revisión 160/81, 16 de julio de 1981 \_\_\_\_\_ 16
- Voto particular emitido Ministro José Ramón Cossío Díaz, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, tomo XXIX, febrero de 2009 \_ 17, 399
- Otras autoridades***
- Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, (A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 art 2), New York, ONU, 1996, segunda parte, volumen II \_\_\_\_\_ 19
- Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, New York, ONU, 1956, volumen II \_\_\_\_\_ 18, 464
- Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, New York-Geneva, United Nations 1996, vol. II \_\_\_\_\_ 18
- Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, Nueva York, ONU, 1962, volumen II, 1964 \_\_\_\_\_ 19
- Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, Nueva York, ONU, 1966, volumen II \_\_\_\_\_ 19
- Calderón Hinojosa, Felipe, Quinto Informe de Gobierno \_\_\_\_\_ 18, 499
- Calderón Hinojosa, Felipe, Sexto Informe de Gobierno \_\_\_\_\_ 18, 499
- Congressional Research Service Library of Congress, *Treaties and others international agreements* \_\_\_\_\_ 18, 256, 284, 687



Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, <i>Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo</i> , A/HRC/25/59 _____	20, 456
Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, Tribunal Penal internacional para Rwanda, S/RES/955 (1994) _____	20
Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefaciente y Sustancias Sicotrópicas _____	25
Counter-Terrorism Committee, <i>Global survey on the implementation of Security Council resolution 1373 (2001) by Member States</i> _____	20, 442
<i>Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México</i> _____	21, 296, 376
Equipo Especial sobre la ejecución de la lucha contra el terrorismo, Informe del Grupo de trabajo sobre la lucha contra la financiación del terrorismo _____	21
Fifth report of Mexico to the Counter-Terrorism Committee established pursuant to United Nations Security Council resolution 1373 (2001) _____	23, 442
<i>Informe de la Comisión de Derecho Internacional</i> , 52º período de sesiones, (1º de mayo a 9 de junio y 10 de julio a 18 de agosto de 2000), A/55/609 _____	19, 512
<i>Informe de la Comisión de Derecho Internacional</i> , 56º período de sesiones, (3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2004), A/55/10 _____	19
<i>Informe de la Comisión de Derecho Internacional</i> , 64º período de sesiones, (7 de mayo a 1º de junio y 2 de julio a 3 de agosto de 2012), A/67/10 _____	19, 512
<i>Informe de la Comisión de Derecho Internacional</i> , 66º período de sesiones, (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2014), A/69/10 _____	20, 512
<i>Informe de la Relatora Especial sobre estados de excepción</i> _____	22, 413
<i>Informe del Asesor Especial del Secretario General sobre cuestiones jurídicas relacionadas con la piratería frente a las costas de Somalia</i> , Naciones Unidas Doc. S/2011/30 _____	23, 463
<i>Informe del Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar</i> (aut dedere aut judicare), que figura como anexo al documento de la Asamblea General, Documentos Oficiales, Sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/68/10) _____	20, 536
<i>Informe del Secretario General: Actividades del sistema de las Naciones Unidas para la aplicación de la Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo</i> , A/68/841 _____	23

<i>Informe del Secretario General: Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo: actividades del sistema de las Naciones Unidas para la aplicación de la Estrategia, A/66/762</i> _____	23
<i>Informe del Secretario General: Medidas para eliminar el terrorismo internacional, A/65/175</i> _____	23
<i>Informe del Secretario General: Unidos contra el terrorismo: recomendaciones para una estrategia mundial de lucha contra el terrorismo, A/60/825</i> _____	23
<i>Iniciativa con proyecto de decreto que reforma el párrafo quinto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cargo del Diputado Federal Dr. Jaime Cárdenas Gracia</i> _____	21, 556
<i>Iniciativa con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversos artículos del Código Penal Federal para tipificar los delitos de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad en los términos que establece el estatuto de la Corte Penal Internacional, a cargo del Diputado Federal Dr. Jaime Cárdenas Gracia</i> _	22, 556
<i>Iniciativa de reformas al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos referente a la Corte Penal Internacional</i> _____	21, 543, 545
<i>Iniciativa que reforma el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a cargo de las diputadas Margara Elena Tapia Fonllem y Loretta Ortiz Ahlf</i> _____	21, 555
<i>Ley Orgánica 1/2009</i> _____	22, 471
<i>Organización Internacional Marítima, Informe anual de 2013, anexo 4</i> _____	23, 462
<i>Proyecto de decreto que expide la Ley Reglamentaria del párrafo quinto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</i> _____	22, 561
<i>Proyecto de decreto que reforma el artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</i> _____	22, 546
<i>Resolución A/HRC/RES/25/7</i> _____	20, 456
<i>Resolución A/RES/56/83</i> _____	18, 400
<i>Technical guide to the implementation of Security Council resolution 1373 (2001)</i> __	20, 460
<i>U.S. Government Accountability Office, Terrorist Financing: Better Strategic Planning Needed to Coordinate U.S. Efforts to Deliver Counter-Terrorism Financing Training and Technical Assistance Abroad: Report to Congressional Requesters</i> _____	24

**Reglas**

Convención Interamericana contra el Terrorismo _____	441
<b>Tratados</b>	
Carta de la Organización de las Naciones Unidas _____	421
Carta de la Organización de los Estados Americanos _____	421
Convención Americana sobre Derechos Humanos _____	410, 411, 415, 421, 659, 661
Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes _____	423
Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar _____	9, 474
Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura _____	9, 423, 576
Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas _____	9, 423, 572
Convención Internacional contra la Toma de Rehenes _____	24, 425, 435
Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas _____	423
Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas _____	9, 572
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial _____	421
Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid _	24, 421, 435, 438
Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio _____	426, 486
Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado _____	425
Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexas cuando éstos tengan trascendencia internacional _____	440, 441
Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad _____	371, 422, 426, 496
Convenio I de Ginebra para mejorar la suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña _____	425

Convenio II de Ginebra para mejorar la suerte de los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar _____	425
Convenio III de Ginebra relativo al Trato de los Prisioneros de Guerra _____	425
Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo __	25, 436, 441, 448
Convenio Internacional para la Represión de los Actos de Terrorismo Nuclear ____	441
Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas _____	441
Convenio IV de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra _____	425
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre _____	421
Declaración Universal de los Derechos Humanos _____	33, 161, 362, 421, 660
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional _____	294, 426, 537, 551
Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia _____	426, 491
Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda _____	426, 431
Pacto de San José _____	87, 380, 382, 400, 404, 419, 421, 547
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos _____	421, 493, 514
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales _____	421
Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos _____	421
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos. _____	421
Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la aprobación de un Signo Distintivo Adicional _____	425
Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales _____	425
Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos _____	421
Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos _____	421

*Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*

*Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* \_ 37, 62, 65, 66, 67, 68, 75, 86, 91, 93, 118, 132, 133, 147, 148, 150, 155, 162, 170, 192, 195, 199, 202, 267, 268, 272, 279, 362, 428, 451, 452, 467, 497, 509, 522, 524, 529, 531, 592, 607, 622, 623, 624, 625, 647, 648, 651, 663, 666, 667, 668, 671, 672, 674, 681, 683

## ÍNDICE DE CUADROS

<i>CUADRO 1. Sobre los métodos utilizados</i>	58
<i>CUADRO 2. Cuadro Proceso para solicitar un dictamen de procedencia ante la SRE</i>	285
<i>CUADRO 3. Proceso para solicitar el registro de un acuerdo interinstitucional ante la SRE</i>	286
<i>CUADRO 4. Pasos para la celebración de un Acuerdo ejecutivo en Estados Unidos de América</i>	287
<i>CUADRO 5. Comparativo entre la LSCT y LGSCAT</i>	289
<i>CUADRO 6. Esquema general del control de regularidad constitucional en México.</i>	316
<i>CUADRO 7. “Sistema de control judicial de la constitucionalidad”</i>	330
<i>CUADRO 8. Modelo detallado de control de constitucionalidad y convencionalidad.</i>	340
<i>CUADRO 9. Cronológico de la jerarquía de los tratados internacionales en México</i>	357
<i>CUADRO 10. Tratados internacionales sobre derechos humanos de los que México es parte</i>	425
<i>CUADRO 11. Comparativo entre las disposiciones del estatuto de Roma y el Código Penal Federal</i>	566
<i>CUADRO 12. Comparativo entre el Estatuto de Roma y el Código Federal de Procedimientos Penales</i>	571
<i>CUADRO 13. Comparativo entre la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el Estatuto de Roma para destacar similitudes y diferencias</i>	576
<i>CUADRO 14. Comparativo entre la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y el Estatuto de Roma para destacar similitudes y diferencias de sus definición</i>	580



