

Arturo Heriberto  
Sanabria Pedraza\*

## *Límites a las fuentes de derechos humanos en México*

### Resumen

**Q**ue todos los tratados y criterios de organismos internacionales sobre derechos humanos celebrados y generados en el mundo sean vinculantes con el derecho mexicano, es una propuesta ineficaz para otorgar una protección más amplia a la persona en nuestro país. Lo anterior se afirma desde el análisis de sus elementos políticos, jurídicos y filosóficos fundamentales, con el propósito general de conservar la estabilidad de las decisiones del Estado mexicano, negando con ello la imposición a nuestro país de visiones únicas de la humanidad provenientes de otras latitudes que se pretenden exentas de toda crítica.

### *Abstract*

*International trades celebrated by any country and the criteria produced by international organizations both related with human rights must be mandatory for the Mexican law is a proposal ineffective for providing the widest protection to the person under Mexican legal system, the last one statement is support over the basis of political, legal and philosophical fundaments, pointing out the general objective of preserving the stability of the Mexican state decisions taken under domestic law already constituted, refusing any unique vision of humankind produced by any part of the globe which pretends be exempt from critics.*

**Sumario:** Introducción / I. Las fuentes del derecho / II. Organismos internacionales especializados en derechos humanos / III. Soberanía y derechos humanos de fuente internacional / IV. Moralidad universal como justificación de nuevos derechos humanos / V. Omisión legislativa: entre la legalidad y los derechos humanos / VI. Derechos humanos de fuentes no autorizadas son orientadores / VII. Conclusión / Fuentes de consulta

---

\* Lic. en Derecho por la Universidad Autónoma de Querétaro.

## Introducción

Las propuestas teórico-normativas surgen en momentos de gran tensión, cuando los ordenamientos vigentes no dan una respuesta eficaz a los problemas del lugar y del tiempo. Hoy, en la explosión de los derechos humanos que vive nuestro país, la posibilidad de que un sinnúmero de instrumentos internacionales celebrados en todo el mundo y criterios producidos por organismos internacionales entren como vinculantes a nuestro país (en adelante “la propuesta”) es un tema en discusión en la academia, en las aulas, talleres, conferencias, seminarios, especialidades y maestrías. Es una propuesta sostenida por la máxima “*más es mejor*”, se repite sin cesar aunque se defiende tímidamente como una reflexión.

Hablar de los derechos humanos es hablar de sus fuentes, porque son estas las que dan orden, estabilidad y validez a cualquier sistema jurídico, y las que nos permiten señalar con claridad cuáles son las normas válidas autorizadas para reconocer en el particular esos derechos y puedan reclamar su respeto, protección y garantía.

Es una idea muy persuasiva producir en el pensamiento la imagen de una corriente cristalina equivalente a los derechos humanos; sin embargo, lo que pasamos por alto es que estos son “progresivos”, lo cual significa que la corriente que llega ya no se va, se estanca y con el tiempo se oscurece.

El primer límite a los derechos humanos son otros derechos humanos, negando con ello su eficacia absoluta y limita el daño que pueden ocasionar unos cuando se ejerzan perjudicando a otros. Su eventual colisión<sup>1</sup> con otros derechos humanos se resuelve protegiendo a unos y lesionando otros, aun y cuando en la ley de la colisión de principios expuesta por Robert Alexy se diga eufemísticamente que el Estado está “obligado a afectarlos lo menos posible”.<sup>2</sup> Lo anterior significa que cada vez que reconocemos unos derechos es inevitable detraer otros.<sup>3</sup>

Nuestro sistema acepta, en abstracto, que los derechos humanos “no se relacionan entre sí en términos jerárquicos”,<sup>4</sup> pero caso por caso vencen las libertades individuales sobre el interés social, y en otras son los intereses de la sociedad en su conjunto los que quedan en pie como cuando “se privilegia la libertad de expresión frente a derechos de personalidad de personas públicas”,<sup>5</sup> pese a esta realidad, en términos teóricos, la característica deontológica “indivisible e inalienable” nos obli-

<sup>1</sup> Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Garzón V., Ernesto, (trad.), España, Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p. 25.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 91.

<sup>3</sup> Cristina Corredor, “Argumentos sobre derechos humanos: algunos intentos de fundamentación”, *Revista Iberoamericana de Argumentación*, núm. 6, España, 2013, p. 3.

<sup>4</sup> Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de tesis 293/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, México, abril de 2014, p. 96.

<sup>5</sup> Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Sentencia de amparo en revisión 345/2016, *Kate del Castillo vs. Procuraduría General de la República*, México, abril de 2017, p. 74.

ga a afirmar de manera dogmática que estos no pueden perecer, aunque este objetivo sólo se consiga en el lenguaje cuando una decisión concreta no sea favorable a las pretensiones de esa persona vencida en juicio, pero se dice que el perdedor “conserva” su derecho fundamental, al menos para futuras contiendas.

Apuntados algunos límites a los derechos humanos, el siguiente paso es discutir cuáles se consideran en México *fuentes formales autorizadas de derechos humanos* y cuáles no lo son, y terminaremos por incursionar en el “terreno movedizo” del génesis —iusfilosófico— de los derechos humanos, en donde hallamos un “interminable e ilimitado debate de opiniones”.<sup>6</sup>

## I. Las fuentes del derecho

### I.1. Las normas internacionales como fuentes de derechos humanos

En 1934 Hans Kelsen ofreció una manera de entender el derecho y con ello a sus fuentes. Para él la “fuente” de derecho “es una expresión metafórica con más de un significado, las fuentes del derecho son los métodos de producción de derecho, y lo es también toda norma superior, en su relación con la norma inferior, cuya producción regula, como fundamento de validez y, especialmente, al último fundamento de esta, la norma fundante básica de un orden jurídico”,<sup>7</sup> así el derecho funda su validez (objetiva) bajo el presupuesto de una norma fundante y esta regula los mecanismos —procedimientos— de producción normativa.<sup>8</sup>

Nuestra Constitución, como norma fundante del orden jurídico, no regula el proceso de producción de normas internacionales, aunque sí ha positivado las reglas que establecen límites y condiciones para que un tratado internacional tenga validez en nuestro país, para ello se requiere, *formalmente*, que sea celebrado por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y aprobado por el Senado de la República. Sólo así una norma internacional es válida y obligatoria en nuestro país.

México ha tenido una prolija participación en la suscripción de acuerdos internacionales. En términos de la cláusula de apertura contenida en el artículo primero Constitucional, existen ya 210 tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte en los que se reconocen derechos humanos, y cabe destacar que solo dos de ellos han sido suscritos después de la reforma constitucional de derechos humanos de 2011, lo que nos permite afirmar que, negar la vinculatoriedad propuesta no nos dejaría en la nada jurídica.

La interpretación de cada instrumento internacional, podrá tener o no disposiciones específicas que reglamenten su propia interpretación y pueden contar o no con organismos internacionales responsables de vigilar su cumplimiento. No obstante

<sup>6</sup> Robert Alexy, *op. cit.*, nota 2, p. 23.

<sup>7</sup> Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, Vernengo R. (trad.), México, UNAM, 1982, p. 243.

<sup>8</sup> *Ibidem.*, p. 22.

lo anterior, a todos los instrumentos, ya sea de manera directa o subsidiaria, les son aplicables las reglas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, cuyo ámbito de aplicación abarca a los tratados entre Estados. De este modo, la norma de derecho internacional *pacta sunt servanda* y los principios del libre consentimiento y de buena fe, internacionalmente reconocidos, dirigen la interpretación y cumplimiento de los tratados en vigor.

Por lo anterior, debemos tener presentes en todo momento los principios del derecho internacional de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades.<sup>9</sup>

## 1.2. Los tribunales como fuente de derecho

El mecanismo judicial como medio de producción de normas “individuales”, ha estado en el sistema jurídico desde la existencia de la práctica judicial. En la historia contemporánea, el austriaco Hans Kelsen afirmó, en 1934, que un tribunal, en especial un tribunal de última instancia, puede estar facultado para producir con sus sentencias no sólo “normas obligatorias individuales”, que son válidas para el caso que resuelve, sino también normas generales. En estos términos, un “tribunal produce un nuevo derecho con su sentencia que se estabiliza cuando se vuelve un precedente; en el segundo caso, la interpretación que adopta la sentencia adquiere el carácter de una norma general”.<sup>10</sup>

El punto de partida contemporáneo sobre el protagonismo del poder judicial en el desarrollo judicial de los derechos humanos fue señalado, en 1986, por el filósofo alemán Robert Alexy quien afirmaba que lo que se entendía por “derechos fundamentales era definido, principalmente, sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal [Alemania]”,<sup>11</sup> lo que había hecho ya “a lo largo de su praxis jurisprudencial de más de treinta años”.<sup>12</sup>

En México la Suprema Corte de Justicia de la Nación funciona como Tribunal Constitucional, y ejerce su función de legislador “negativo”<sup>13</sup> desde la creación de la acción de inconstitucionalidad en 1994, y simultáneamente actúa como productor de derecho en términos “positivos”, interpretando normas, acción que se estabiliza como derecho mediante el modelo de reiteración,<sup>14</sup> contradicción o sustitución de jurisprudencia con lo que logra fijar precedentes obligatorios.

<sup>9</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969.

<sup>10</sup> Hans Kelsen, *Teoría...*, *op. cit.*, nota 8, p. 258.

<sup>11</sup> Robert Alexy, *op. cit.*, nota 2, p. 23.

<sup>12</sup> *Idem.*

<sup>13</sup> Hans Kelsen, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, Rolando Tamayo y Salmoran (trad.), México, UNAM, 1974, p. 493.

<sup>14</sup> México: Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2018, artículo 222.

En el escenario internacional la experiencia es diferente, la creación de tribunales supranacionales exigió la reinterpretación del concepto de soberanía ya que esta sólo reconocía una jurisdicción al interior del Estado que al ser hermética le protegía de injerencias exteriores.

La jurisdicción supranacional tiene su antecedente contemporáneo en la justicia penal internacional, su nacimiento responde a la necesidad de procesar a los responsables de las violaciones a las normas de los conflictos armados internacionales, re-interpretando los límites de la tradicional “competencia territorial” que tiene cada tribunal nacional desde el concepto de soberanía.

En 1998 nació la Corte Penal Internacional<sup>15</sup> y su competencia se limitó a “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”<sup>16</sup> y sus resoluciones versarían sólo sobre las personas naturales cuando cometieran crímenes de la competencia de la Corte, quienes “serán responsables individualmente”.<sup>17</sup> Así, sus condenas, si bien son precedentes, no trascienden más allá de la persona imputada, por lo que sus efectos son individuales y no generales; sin embargo, en materia de derechos humanos la solución internacional ha sido diferente.

## II. Organismos internacionales especializados en derechos humanos

### II.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

Es un órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos OEA<sup>18</sup> y “sus funciones son las de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y ser un órgano consultivo de esta [de la OEA] en esta materia”.<sup>19</sup>

Los “productos” acabados y acciones que toma la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) son: 1) emisión de “medidas cautelares”<sup>20</sup> en casos de gravedad, urgencia e irreparabilidad de violaciones a derechos humanos advertidas *prima facie*; 2) emisión de “informes de fondo”<sup>21</sup> en los que formula proposiciones y recomendaciones<sup>22</sup> que deben cumplir los Estados responsables, en los “casos de violaciones a derechos humanos”<sup>23</sup> someter algunos de sus casos a la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIADH).<sup>24</sup>

<sup>15</sup> *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, 1998.

<sup>16</sup> *Ibidem*, artículo 5.1.

<sup>17</sup> *Ibidem*, artículos 25.1 y 25.2.

<sup>18</sup> Carta de la Organización de los Estados Americanos, 1948.

<sup>19</sup> Organización de Estados Americanos: Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2009, artículo 1.

<sup>20</sup> *Ibidem*, artículo 25.1.

<sup>21</sup> *Ibidem*, artículo 44.

<sup>22</sup> *Ibidem*, artículo 50.3.

<sup>23</sup> *Ibidem*, artículo 23.

<sup>24</sup> *Ibidem*, artículo 61.

Además, la CIDH produce anualmente un Informe<sup>25</sup> de actividades; publica informes temáticos o especiales de relatorías y recopila conclusiones de otros órganos internacionales de derechos humanos. Sin embargo, es preciso señalar que el objetivo de estos proyectos no es producir consecuencias jurídicas, sino que deben considerarse como diagnósticos informativos, recopilaciones y valoraciones *no vinculantes*, dado que no hay disposición internacional que lo prevenga su vinculabilidad.

La CIDH emite sus informes de fondo luego de haber desahogado un procedimiento *sui generis* que termina con la emisión de “recomendaciones”, sobre las que también le compete la evaluación de su cumplimiento. Estas funciones encuentran el margen y los límites de su actuación en la facultad de la CIDH de “promover” la observancia y la defensa de los derechos humanos, lo que hace mediante un proceso y en algo similar a un arbitraje internacional, no obligatorio.<sup>26</sup> Sus procesos también pueden conducirse con una *mediación* y terminar en una “solución amistosa” entre las partes.<sup>27</sup>

El modelo regional de justicia interamericana en derechos humanos prevé a la CIDH como una etapa previa e imprescindible para que una persona pueda acudir a la jurisdicción contenciosa, siendo entonces la CIDH la que reduce o filtra los casos que serán sometidos a la CrIADH. En términos estadísticos, podríamos considerar a la CIDH como “el” órgano terminal del sistema por la cantidad de peticiones que llegan a ella anualmente, y la diferencia con el número de casos sometidos por esta a la CrIADH. Para demostrar lo anterior basta revisar los siguientes datos del 2016: de 7,630 peticiones en trámite incluyendo nuevas peticiones y el rezago de años anteriores, 52 fueron admitidas, se aprobaron 16 informes de fondo, y sólo 16 casos fueron remitidos a la jurisdicción de la CrIADH,<sup>28</sup> pese a su extenuante labor, la CIDH no está en condiciones de ampliar ni definir el contenido de los derechos humanos reconocidos en los tratados que esta debe promover.

La anterior afirmación se corrobora si partimos de que el no cumplimiento de una recomendación de la CIDH por un Estado parte no actualiza en automático que el caso pase a la jurisdicción contenciosa, se necesita al menos considerar, en cada caso, la posición del peticionario, la naturaleza y gravedad de la violación, y sobre todo “la necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema”.<sup>29</sup> Es decir, es necesario el posicionamiento de la CrIADH a través de sus sentencias, lo que revela los límites de la CIDH dadas sus atribuciones así, que pese a lo numeroso de los casos que conoce la CIDH, no puede hacer efectivas sus “recomendaciones”, lo que a su vez la limita para definir los contenidos y alcances de los derechos humanos; aún más, cabe la posibilidad de que la CrIADH desestime algún posicionamiento

<sup>25</sup> *Ibidem*, artículo 47.3.

<sup>26</sup> *Idem*.

<sup>27</sup> *Ibidem*, artículo 40.

<sup>28</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2016, pp. 55-79.

<sup>29</sup> Organización de Estados Americanos: Reglamento..., *op. cit.*, nota 20, artículo 45.2.c.

desarrollado por la CIDH en este rubro, lo que confirma una vez más la condición de *no vinculatoriedad* de sus posicionamientos.

Tal es la suerte de los casos que ante la CIDH se conocen, lo que implica que las decisiones por ella tomadas no son vinculantes *erga omnes*, sino sólo son “recomendaciones a los gobiernos de los Estados para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos”.<sup>30</sup> Por tanto, las consideraciones vertidas en cualquiera de sus informes sólo están dirigidas al Estado responsable. De lo que se concluye que las acciones de la CIDH no tienen *a priori* las características para ser vinculantes *erga omnes*.

## II.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

La “Jurisdicción contenciosa” de la CrIADH fue aceptada por el Estado mexicano en 1998, y la vinculatoriedad de sus resoluciones ya ha sido objeto de análisis en nuestro país por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 293/2011, en donde quedó asentado que “la jurisprudencia interamericana es vinculante para los jueces nacionales cuando resulte más favorable, como lo ordena el principio *pro persona* contenido en el artículo 1º constitucional”<sup>31</sup> aclarando que basta una sentencia de la CrIADH para sentar criterio y ser vinculante, con la salvedad de que “cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional”.<sup>32</sup> Con lo anterior se pretende normalizar la práctica de los jueces nacionales de “leer en *paralelo* disposiciones constitucionales y convencionales para integrar los contenidos de los derechos fundamentales en casos concretos”.<sup>33</sup>

Por su parte, las “Opiniones consultivas”<sup>34</sup> a cargo de la CrIADH son motivo de discusión. En principio, se destinan a interpretar la propia Convención, pero también se prevé que con ellas se interpreten *otros* tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos; aún más, las opiniones pueden ser solicitadas por un Estado miembro, por la Comisión e incluso por otro órgano de la OEA distinto de la Comisión. Bajo estas condiciones, es claro advertir que sin importar si la interpretación recae sobre la Convención u *otro* tratado, y con independencia de quien la solicite, estas opiniones, *a priori*, no pueden ser vinculantes en nuestro país por las siguientes razones.

En principio quienes sostienen su vinculatoriedad afirman que: 1) la CrIADH es el “máximo” interprete de la convención, *ergo* sus opiniones comparten esta “cua-

<sup>30</sup> *Idem.*, artículo 18.b.

<sup>31</sup> Tesis P. /J. 21/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, México, abril de 2014, p. 204.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 202.

<sup>33</sup> Juan Nepomuceno Silva Meza, “El Dialogo Jurisprudencial en la internacionalización de los Derechos Humanos: el turno de la Justicia Mexicana”, en *Un Dialogo entre Jueces, Trabajo de la Cumbre de Presidentes de Cortes Supremas, Constitucionales y Regionales*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014, p. 65.

<sup>34</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, artículo 64.1.

lidad”; 2) que en un ejercicio de coherencia interna, lo dicho en una opinión compromete a la misma CrIADH a sostener su criterio en futuras resoluciones, y dado que estas últimas sí son vinculantes, entonces también lo son las opiniones; 3) que cuando se le consulta sobre la compatibilidad de una disposición de derecho interno sometida a su estudio vía opinión consultiva, lo que hace la CrIADH es adelantar el criterio del caso de una *posible* controversia futura sobre el mismo punto; 4) al menos al Estado consultante, que promovió la opinión de la CrIADH, esta le debe ser vinculante; 5) el trámite para arribar a la opinión es incluyente y “democrático” porque se les consulta previamente a los Estados miembros, a la CIDH, al Consejo Permanente a través de su Presidencia, al Secretario General y a los órganos de la OEA.

Las anteriores posiciones son altamente debatibles. En primer lugar, que la CrIADH sea el intérprete máximo no debe confundirse con que sea infalible. Recordemos que una opinión se da en un contexto de estudio *abstracto* normativo, lo que fácilmente se puede desbordar en un criterio que, por “progresista”, sea tan preciso que no considere los efectos prácticos y su viabilidad en todos los Estados miembros en donde pretende ser vinculante, o tan ambigua que la vuelva inútil, por lo que se estima que estas opiniones son un ejercicio híbrido de tipo académico-jurisdiccional, donde la CrIADH tiene algo que decir pero no hay un conflicto concreto. Por otro lado, la probabilidad de que una consulta de compatibilidad entre una norma de derecho interno y la Convención a través de la *Opinión* llegue después a la vía contenciosa de la CrIADH es muy baja, lo anterior si tomamos en cuenta el tiempo que tardaría un caso en agotar todas las instancias, el trámite ante la CIDH, y esperar a que llegue a ser resuelto por la Corte en donde esta tenga que ser coherente entre lo dicho en la consulta y lo resuelto en la sentencia. Además, sin perjuicio de la coherencia interna, nada impide a la Corte “reinterpretar” su propia opinión a la luz de los hechos *concretos*, por lo que no está vinculada a sostener su criterio, y no constituye entonces un criterio “adelantado” de un potencial caso futuro, ni siquiera lo es para el Estado que promovió la consulta, menos aún si quien consulta no es un Estado miembro.

Si acaso el criterio de la *Opinión* llegara a asentarse en una sentencia, entonces, y sólo entonces, ese criterio adquiriría fuerza en virtud de esta última y no a causa de la opinión en sí misma, decir lo contrario constituiría una falacia lógica articulada de la siguiente manera: todas las opiniones pueden ser recogidas por sentencias que son vinculantes, dado que las sentencias son vinculantes, entonces todas las opiniones deben ser vinculantes.

No hay que olvidar que la CrIADH nació por y para conocer el cumplimiento de los Estados miembros de los compromisos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que resulta impropio cualquier actuación fuera de este marco, y cualquier interpretación de *otros* instrumentos internacionales, no puede ser vinculante. Finalmente, aunque está presente la consulta previa a “todos los interesados”, la opinión final no se forma de un híbrido que comparta todas las opiniones, termina definiendo un criterio con el que des-

carta unas y da preferencia a otras, o no toma en cuenta ninguna, en cualquiera de los supuestos el proceso “democrático” se fulmina.

Además, el grado de abstracción de estas consultas interpretativas está muy lejos de poder resolver los límites consultados, pues el verdadero “problema” se resuelve sólo frente a una verdadera contención entre derechos humanos. Definir el contenido abstracto de un derecho humano está lejos de poder solucionar un conflicto, porque los alcances abstractos no se han enfrentado con la realidad a la que se deben ajustar para generar una solución dentro de límites razonables. De todo lo anterior se puede concluir que no todo lo que emita la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia es vinculante a los Estados miembros, lo que incluye a México.

### II.3. Otros organismos internacionales

La Organización de las Naciones Unidas ha sido promotora y sede de la concertación de múltiples instrumentos internacionales para promover, proteger y asegurar los derechos fundamentales en el mundo, ejemplo de lo anterior es la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.<sup>35</sup> La aplicación de dicha Convención es competencia residual del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Comité) por mandato de su Protocolo Facultativo.<sup>36</sup> Si bien es verdad que el Comité puede ser considerado como un intérprete “auténtico” de la Convención porque es un órgano competente para aplicarlo, su participación es subsidiaria o residual, por lo que no es el único intérprete, y no constituye una última instancia<sup>37</sup> porque no es una instancia, ya que sólo emite “observaciones y recomendaciones”<sup>38</sup> y su interpretación puede ser contradicha o revocada por el Estado al que se dirige la “recomendación”, con independencia de los efectos negativos a la imagen internacional que esto represente. Finalmente, en el análisis de los casos, es natural y necesario que el Comité sea el competente para aplicar la Convención, pero esto no implica la posibilidad de interpretarlo con el ánimo de “extender” el alcance de los derechos previstos en dicho instrumento.

Así, el sistema universal de protección de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas se compone de Comités, como el señalado, y sus facultades y decisiones son de la misma naturaleza: de ahí que *no sean vinculantes*. Mientras tanto, los sistemas regionales de protección de derechos humanos situados en Europa y en África,<sup>39</sup> aunque se conformen por un lado con un Tribunal Europeo de Derechos Humanos y una Corte Africana y una Comisión Africana de Derechos Humanos por

<sup>35</sup> Organización de las Naciones Unidas: Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2006.

<sup>36</sup> Organización de las Naciones Unidas: Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2006.

<sup>37</sup> Ricardo Guastini, “La Interpretación de la Constitución”, en: Fabra Z. Jorge L. Ed., *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol. 3, México, UNAM, 2015, p. 2018.

<sup>38</sup> Organización de las Naciones Unidas: *Protocolo Facultativo...*, *op. cit.*, nota 37, artículo 6.3.

<sup>39</sup> African Commission on Human and Peoples' Rights: African Charter on Human and Peoples' Rights, 1981.

el otro, los límites de la competencia territorial hace inviables sus criterios para lograr su vinculatoriedad en nuestro país.

### III. Soberanía y derechos humanos de fuente internacional

La cuarta enmienda a la Carta de la Organización de los Estados Americanos ocurrió en 1992, dictada con el propósito de lograr la “preservación y fortalecimiento de la democracia representativa en el continente americano”,<sup>40</sup> consistió en poder suspender el ejercicio del derecho de participación en la OEA de aquel Estado cuyo gobierno democráticamente constituido sea derrocado por la fuerza; sin embargo, México no la firmó, y en aquella ocasión declaró que “no es aceptable que se den al organismo regional poderes supranacionales e instrumentos de intervención en los asuntos internos de nuestros Estados”,<sup>41</sup> en esta declaración podemos identificar claramente al Estado mexicano en un ejercicio concreto del principio normativo de la autodeterminación de los pueblos y de la no intervención.

Lo anterior es el preámbulo perfecto para reafirmar que la soberanía sigue siendo el concepto base de las relaciones internacionales entre Estados independientes, incluso la existencia de comunidades internacionales como la Unión Europea se han constituido con base en ella<sup>42</sup> y no en lugar de ella. México sigue teniendo la facultad de autodeterminarse, y los límites que deben existir a las fuentes internacionales deben estar muy claras.

En países que derivan del sistema jurídico *common law* como el Reino Unido, los tratados internacionales que se celebren no pueden afectar los derechos de los ciudadanos contenidos en su derecho interno sin legislación parlamentaria,<sup>43</sup> aunque “la Corona posee el derecho de firmar y ratificar los tratados internacionales, es incapaz de legislar directamente. Para que un tratado internacional llegue a ser parte del derecho inglés es necesaria una ley del Parlamento (*Act of Parliament*)”.<sup>44</sup>

Otra lógica del *common law* dirige cómo cumplir con los compromisos internacionales y opera en Estados Unidos. El ejemplo de esta mecánica jurídica se pudo apreciar en el caso que involucra el cumplimiento de la sentencia Avena y otros na-

---

<sup>40</sup> José Manuel Pureza, *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, España, Universidad de Deusto, 2004, p. 575.

<sup>41</sup> Organización de Estados Americanos: Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 1992.

<sup>42</sup> Tratado sobre la Unión Europea, 1992, artículo A.

<sup>43</sup> “...treaties agreed between the UK and another foreign state cannot affect citizens’ rights in domestic law without Parliamentary legislation”. Sandra Fredman, *Parliamentary sovereignty, EU referendum and Brexit: Analysis*, Reino Unido, Universidad de Oxford, 2017.

<sup>44</sup> Becerra Ramírez, *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 de Derecho Constitucional*, núm. 3, México, 2010.

cionales mexicanos, *México vs. Estados Unidos de América*.<sup>45</sup> El caso fue resuelto por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en 2004. La CIJ dictó una sentencia que condenó a Estados Unidos, para el efecto de que se “revisaran y reconsideraran” diversos procedimientos, por haberse probado violaciones al debido proceso por la ausencia de asistencia consular, en incumplimiento a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Uno de los beneficiarios de la sentencia —José Ernesto Medellín Rojas— motivó el caso *Medellín vs. Texas*,<sup>46</sup> lo que permitió posicionar a la Corte Penal de Apelaciones en el estado de Texas<sup>46</sup> y a la Corte Suprema de Estados Unidos, las que coincidieron en señalar que la sentencia de la CIJ “no es de cumplimiento autoaplicativo ni automático en el derecho interno para efectos de la Corte Estatal”,<sup>47</sup> que los órganos políticos de aquel país tienen la facultad para determinar *si* cumplen y *cómo* cumplen una sentencia de la CIJ, sin desconocer su obligatoriedad internacional, y afirmó que nada en la estructura o propósito de la CIJ sugiere que sus interpretaciones serían definitivas en las Cortes de aquel país. Con estos argumentos Medellín fue ejecutado el 5 de agosto de 2008 en Huntsville, ubicada al sur de Houston, Texas.<sup>48</sup>

Vistos estos ejemplos, querer introducir directamente al marco normativo mexicano *todas las voces* internacionales en materia de derechos humanos como vinculantes no tiene sustento jurídico ni equivalente internacional.

## IV. Moralidad universal como justificación de nuevos derechos humanos

Pese a que la propuesta combatida no tenga sustento jurídico nacional ni internacional, en lo sucesivo este estudio se adentrará en apuntar algunas bases de pensamiento que pueden coincidir con “la propuesta”, y desde estas, debatir su vigencia y racionalidad.

Comenzaremos este análisis desde los fundamentos de los derechos humanos, al respecto Carlos S. Nino apunta, que estos, “derivan de la combinación de tres principios: el de inviolabilidad de la persona, el de autonomía de la persona y el de dignidad de la persona. El primero prohíbe imponer sacrificios a un individuo sólo en razón de que beneficia a otros individuos; el segundo asigna un valor intrínseco a la persecución de planes de vida e ideales de excelencia; el tercero prescribe tratar a los hombres de acuerdo con sus voliciones, y no en relación con otras propiedades sobre

<sup>45</sup> Corte Internacional de Justicia, Sentencia, *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico vs. United States of America)*, Países Bajos, 2004.

<sup>46</sup> Gregory J. Kuykendal, *et. al.*, “Mitigation Abroad: Preparing a Successful Case for Life for the Foreign National Client”, *Hofstra Law Review*, núm. 3, vol. 36, artículo 13, Estados Unidos de América, 2008.

<sup>47</sup> Corte Suprema de los Estados Unidos de América, *Syllabus MEDELLIN vs TEXAS*, Certiorari to the Court of Criminal Appeals of Texas, No. 06–984, Estados Unidos, marzo 2008, p. 2.

<sup>48</sup> —————, “Medellín Rojas, cita con la muerte”, *Revista Proceso*, México, 5 de agosto de 2008.

las cuales no tiene control<sup>49</sup> “mientras que la *libertad*, [la] *igualdad* y [la] *verdad*, son los tres ejes fundamentales en torno a los que siempre se han centrado [...] las reivindicaciones de los derechos humanos como contenido de la dignidad humana”.<sup>50</sup>

En México, el cambio conceptual hecho en la Constitución pasó a “reconocer” los derechos humanos, al mismo tiempo que “otorga” garantías para su protección, lo que coincide con la tesis iusnaturalista que sostiene que la positivización de los derechos humanos es el “reconocimiento formal fundado por el Estado de unas exigencias jurídicas previas que se encarnan como normas positivas para mejorar su garantía y protección”, esta tesis tiende a negar que la voluntad política del Estado sea la que otorgue derechos fundamentales, en su lugar, el “reconocimiento” aparece como una ficción jurídica que permite develar derechos fundamentales preexistentes al Estado.

Pese a esa tesis, no debemos olvidar que este reconocimiento debe concretarse a través de mecanismos jurídicos; porque los “derechos humanos por ser Derecho cumplirían con: (i) ser instrumentos válidos de resolución de conflictos; (ii) guías de comportamiento social; (iii) instrumentos limitadores del daño social; (iv) asignadores de bienes y servicios; (v) legitimadores del poder”.<sup>51</sup>

Partiendo de que deben ser instrumentos válidos, debemos relacionarlos con lo que llamaremos fuentes autorizadas del derecho, que son los procedimientos previstos en las normas, para producir derecho con base en las reglas del derecho interno. La búsqueda incesante de la justicia y la posibilidad de combatir los abusos de la autoridad, orilla a algunos a demandar la validez y vinculatoriedad de cualquier producto internacional sobre derechos humanos, y se busca su aceptación partiendo de un discurso que asume que todos ellos han sido “obtenidos” por la persona racional que ha sabido interpretar su propia “naturaleza” jurídica y ha reconocido para sí misma derechos humanos, sin importar la latitud de donde provengan estas prescripciones, desde la dimensión de la legitimidad.

Así, la propuesta discutida podría partir de una postura principialista, en la que los derechos humanos se definen inseparables de la naturaleza humana y con ello se vuelve inaceptable decir que son producto del “acuerdo entre personas” porque, fundamentalmente, la voluntad de la persona racional no puede negar en su propio perjuicio los derechos que le pertenecen “originalmente”, y siendo la persona quien actúa al interior de la ficción del Estado, la persona y por tanto el Estado están constreñidos a reconocer cuantos derechos humanos les pertenezcan, en cualquier espacio en donde la razón los haya “develado”, esto es así porque los derechos humanos se estiman preexistentes al Estado.

Estar de acuerdo con lo anterior nos permitiría aceptar a todo instrumento como fuente de derechos humanos. Además, con ello es posible afirmar que si el Es-

---

<sup>49</sup> Antonio Salamanca Serrano, *El fundamento de los derechos humanos*, Madrid, Ed. Granfinat, 2003, p. 288).

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 297.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 290.

tado mexicano ya adoptó un tratado internacional que contiene derechos humanos, y luego decide denunciarlo y se retira de él, esta decisión no surtiría efectos, porque bajo esta visión principialista, el Estado sólo está en condiciones de revocar lo que en principio ha dado, pero los derechos humanos no se otorgan, sino que “ahora” se reconocen, y, por tanto, no puede decidir desde el poder cuáles derechos humanos reconoce y cuáles no; así, una vez reconocidos no hay marcha atrás, el retiro del Estado mexicano de un tratado de esta naturaleza sería regresivo, lo que está prohibido constitucionalmente, salvo que se “justifiquen plenamente”.<sup>52</sup>

Así, todos los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales, y las conclusiones a las que arriban los organismos internacionales que los interpretan y los expanden en sus resoluciones jurisdiccionales y no jurisdiccionales, tales como las recomendaciones, informes generales, especiales o temáticos, relatorías, reportes de grupos de trabajo, incluso las conclusiones a que se arriben en los libros, artículos, compilaciones y toda clase de productos académicos financiados u organizados por ellos, podrían formar parte del parámetro de regularidad constitucional, al ser todos ellos producto de la razón y ser todos ellos organismos especializados y “autorizados” en la materia que indudablemente se sostienen en “buenas intenciones” y son compatibles con la moralidad universal de los derechos humanos.

La tesis anterior fundaría una categoría de excepción (mexicana) en donde los principios que rigen el derecho internacional, negando validez a las reservas y a las declaraciones interpretativas hechas por el Estado mexicano que restrinjan la amplitud del derecho humano contenido en fuentes internacionales, llegando al extremo de prescindir de la voluntad misma del Estado cuando limite el reconocimiento y expansión de los derechos humanos.

La segunda base de la propuesta puede denominarse como una posición universalista. Para ello debemos regresar a finales del siglo XVIII y repasar el imperativo universal planteado en la teoría moral por el filósofo alemán Immanuel Kant: “obra como si la máxima de tu acción debiera convertirse, por tu voluntad, en ley universal de la naturaleza”.<sup>53</sup>

La posición discutida apuesta por normas internacionales de derechos humanos como leyes universales, pero Kant (durante la Ilustración) propuso que para llegar a esa universalidad el individuo atraviesa un proceso monológico de autocuestionamiento; sin embargo, los derechos humanos no se fundan justificadamente en la razón individual desde que el postmodernismo francés dedicó sus esfuerzos a una “negación radical de la razón del sujeto [...] al encontrar un potencial racional en las interacciones comunicativas entre sujetos”;<sup>54</sup> entonces la universalidad de los dere-

<sup>52</sup> Tesis 1a. /J. 87/2017, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, México, diciembre de 2016, p. 377.

<sup>53</sup> Immanuel Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Argentina, Escuela de Filosofía Universidad ARCIS, 1785, p. 10.

<sup>54</sup> Anne Barrón, “Derecho como discurso”, Jorge L. Fabra Z. Ed., *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol. 1, México, UNAM, 2015, p. 563.

chos humanos se busca no a la manera de Kant, a través de un proceso de deliberación moral privado, sino a partir de procesos comunicativos plurales y la generación de acuerdos.

Siguiendo con la línea de pensamiento contemporáneo, el derecho como discurso; el filósofo alemán Jürgen Habermas, señaló que son “válidas aquellas normas (y sólo aquellas normas) a las que todos los que puedan verse afectados por ellas pudiesen prestar su asentimiento como participantes en discursos racionales”.<sup>55</sup> Si nos apresuramos, podemos afirmar que los derechos humanos provenientes de otras latitudes serían válidos en México por la existencia de consensos internacionales, donde presuntamente, se emplearon discursos racionales en términos de Habermas, pero afirmar lo anterior es admitir al consenso como base de los derechos humanos, lo que a su vez es precedido por la voluntad del hombre, idea que embiste de manera violenta la fantasía narrativa principialista, que sostiene que los derechos humanos son anteriores al Estado.

De modo que ahora comenzaremos con las objeciones a estos postulados que sostienen la existencia de normas con una validez *a priori* fundadas en la universalidad moral que las legitima. Para motivar este desacuerdo es necesario poner dos postulados complementarios, el primero proveniente del positivismo jurídico del siglo XX, que define que la “legitimidad del derecho reside únicamente en los procedimientos formales de su factura”,<sup>56</sup> mientras tanto, otra dimensión del derecho concibe a la legitimidad en; “en la positivización en orden a la justicia”.<sup>57</sup> Con estas dos posturas en mente, no se debe pasar por alto que los derechos humanos no escapan de ser proposiciones jurídicas, que “el Derecho establece los límites allí donde los tiene la norma positivada”<sup>58</sup> porque “[l]a justicia del Derecho es una parte acotada del dinamismo de la justicia”. Así, los derechos humanos como proposiciones jurídicas resultan de procedimientos formales a la manera de Kelsen, pero a diferencia del positivismo, se reconoce estas surgen sustancialmente de un ejercicio que “positiviza en normas el dinamismo moral de la justicia”<sup>59</sup> como resultado de un “discurso práctico [que busca] lograr un consenso racionalmente motivado sobre pretensiones de validez de rectitud normativa en disputa”.<sup>60</sup>

Sobre todos estos postulados, no debemos olvidar que toda “positivización se hace desde la autonomía de la comunidad”,<sup>61</sup> en el mismo sentido la teoría cultural,<sup>62</sup> sostiene que “diversos discursos pueden producir distintos significados de lo que

---

<sup>55</sup> Gerardo Durango Álvarez, *El principio discursivo y los derechos fundamentales en la teoría Habermas*, Colombia, Universidad de Medellín, 2006, p. 19.

<sup>56</sup> Anne Barron, *op. cit.*, nota 54, p. 590.

<sup>57</sup> Antonio Salamanca, *op. cit.*, nota 49, p. 274.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 288.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 269.

<sup>60</sup> Anne Barron, *op. cit.*, nota 54, p. 587.

<sup>61</sup> Antonio Salamanca, *op. cit.*, nota 49, p. 269.

<sup>62</sup> Anne Barron, *op. cit.*, nota 54, p. 564.

parece ser el mismo aspecto de la “realidad”,<sup>63</sup> por ello sólo a *posteriori* se producen distintos significados de la misma realidad, de ahí que se justifique la existencia de consensos mundiales, regionales e incluso nacionales. Así, en distintos espacios y tiempos, el discurso construye los significados para el derecho y para los derechos humanos, y estos significados están respaldados en la cultura, mientras que “la cultura le da forma a la ‘realidad’ al darle prioridad a algunos significados y no a otros (esto es, tratando algunos significados como evidentemente verdaderos, al tiempo que margina otros como falsos o tendenciosos)”<sup>64</sup>

El derecho, así entendido, parte de reconocer a una sociedad heterogénea, de modo que las leyes siguen la misma suerte. Es así como los objetivos que busca una sociedad se manifiestan en ellas, mientras que la universalidad de los derechos humanos pretende homologar todas las visiones recordando el despotismo liberal de la Ilustración que ostentaba una “pretensión de validez [que quería estar] exenta de escrutinio crítico”<sup>65</sup>.

Desde esta visión del derecho como producción cultural y como racionalidad comunicativa, se sostiene que los derechos humanos son un producto del consenso al que nos hemos comprometido de modo tan serio que le hemos colocado candados de no regresividad, y como lo afirma Antonio Salamanca, “los derechos humanos son creación, pero como positivización no de derecho previos”,<sup>66</sup> sino de la parte del “dinamismo de la justicia que ella misma ha decidido positivizar como primera condición para su cumplimiento”<sup>67</sup>.

## V. Omisión legislativa: entre la legalidad y los derechos humanos

Descendiendo de los postulados filosóficos a la solución de casos concretos, cuando se trata de “integrar” una norma sustantiva en el sistema jurídico que se advierte “incompleto”, entra en acción el órgano judicial vía interpretación; sin embargo, ante la total omisión de una norma “no estamos ante la presencia de una regulación jurídica insuficiente, sino que se trata de una laguna ideológica que solo puede ser colmada por el legislador”<sup>68</sup>.

En cambio, en el ámbito procesal, una norma adjetiva que no prevea expresamente la procedencia de un medio de impugnación en contra de un acto de autoridad específico, se activa para “integrar” el sistema, partiendo del reconocimiento

<sup>63</sup> *Idem.*

<sup>64</sup> *Idem.*

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 574.

<sup>66</sup> Antonio Salamanca, *op. cit.*, nota 49, p. 277.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 286.

<sup>68</sup> Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, “Pensionados Jubilados cuyo pago retroactivo de las gratificaciones anuales se les adeudan. No tienen derecho al pago de intereses (Inaplicabilidad supletoria del Código Civil Federal)”, *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, séptima época, año V, núm. 52, México, noviembre 2015, p. 120.

del derecho de toda persona a contar con un recurso efectivo y el derecho a la tutela judicial, que una vez armonizados permite admitir y tramitar el medio de defensa, en lugar de desechar el escrito, porque aunque el supuesto no estuvo previsto expresamente, el medio de defensa sí existía previamente en el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, si partimos de que la cita de un fundamento jurídico (válido) es condición necesaria de una debida argumentación, muchos argumentos en materia de derechos humanos serían infundados pues no cuentan con una previsión legal expresa a cada caso posible, y por ello hay quienes pretenden recurrir a fuentes no autorizadas de derechos humanos para justificar sus pretensiones donde creen sí cuentan con esa previsión internacional expresa, que está ausente en el marco nacional; sin embargo actuar así es erróneo, pues no es el medio idóneo ni la solución al problema.

El medio idóneo para la solución de esos casos siempre ha sido recurrir a las fuentes de derechos humanos autorizadas por el sistema jurídico mexicano (que no son pocas) porque estos derechos están formulados en cláusulas abiertas, esto permitió que el concepto de “garantías judiciales” evolucionara y se extendiera no solo a los procedimientos de naturaleza jurisdiccional, sino a todos los casos seguidos en forma de procedimientos para asegurar que se cumplieran con todas las formalidades. Así, al estar expuestas en términos de principios y valores, permite interpretarlos siempre de manera amplia sin la necesidad de recurrir a precedentes ajenos al sistema.

## VI. Derechos humanos de fuentes no autorizadas son orientadores

La jurisprudencia mexicana es creada por los tribunales federales, pero “en tanto no hayan sido publicadas a través del *Semanario Judicial de la Federación*, podrán ser utilizadas como criterios *orientadores* para el dictado de resoluciones”.<sup>69</sup> Si la jurisprudencia nacional necesita ser publicada en medio oficial para entrar en vigor, no se pueden crear mejores condiciones en favor de decisiones internacionales que no cuentan con este medio de publicidad oficial al interior del país.

Nada se ha dicho en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto del sentido orientador de dichas fuentes en el derecho mexicano, salvo en la jurisdicción electoral, quien ya se pronunció en el sentido de dotarle de carácter orientado a los estándares y buenas prácticas de los organismos internacionales,<sup>70</sup> sin embargo, los criterios de la materia electoral no son comunes al resto de las materias.

En República Dominicana ya se prevé desde 2008 que las decisiones de su Tribunal Constitucional y “[...] las interpretaciones que adoptan o hagan los tribunales

<sup>69</sup> Tesis: II.1o.15 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, México, octubre de 2014, p. 2754.

<sup>70</sup> Jurisprudencia 21/2015, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 8, núm. 17, 2015, pp 33 y 34.

internacionales en materia de derechos humanos, constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado”,<sup>71</sup> pero en palabras del Presidente, su Tribunal Constitucional, por tribunales internacionales se entiende la CrIADH y por aquellas interpretaciones que estos tribunales adoptan entiéndanse las decisiones de la CrIADH, por lo tanto una solución normativa como esta no es la salida, porque estaría expuesta a una interpretación posterior que puede restringir el alcance de la norma propuesta.

Para 1968 el danés Alf Ross afirmaba respecto del papel de los jueces en la producción del derecho que “la interpretación *no es creación* (del significado) sino participación en la producción del derecho”.<sup>72</sup> Más tarde, el francés Michel Troper, al desarrollar su teoría de supralegalidad constitucional afirmó “que las propias competencias pueden ser *modificadas* por los órganos mediante la interpretación; más aún si se trata de tribunales constitucionales o supremos, es decir, cuya competencia no está sujeta a ninguna jurisdicción superior”,<sup>73</sup> sin embargo, tanto la afirmación de Troper como la propuesta discutida son contrarias al compromiso de “los jueces [quienes] sólo pueden interpretar las fuentes establecidas por el constituyente o por el legislador”.<sup>74</sup>

En la evolución del derecho han surgido fenómenos que, agrupados, pueden leerse como una “crisis de las fuentes del derecho”,<sup>75</sup> en donde “los grandes tribunales supremos, constitucionales e internacionales, se auto-atribuyen [...] el poder de elegir las fuentes. En particular, estos elevan, al rango de fuentes supremas, a materiales normativos antes no considerados formalmente jurídicos, y re-determinan las relaciones jerárquicas entre éstos y las fuentes formales”. Estos posicionamientos han “ocurrido muchas veces, desde *Marbury vs. Madison* (1804) en adelante [...]. Tratados europeos han sido interpretados como documentos instituyentes de la Comunidad Europea; preámbulos de constituciones han sido asimilados al *bloc de constitutionnalité* francés; leyes fundamentales han sido utilizadas como constitución de Israel, etcétera”.<sup>76</sup>

En México, con cierta frecuencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>77</sup> y otros tribunales suelen citar en sus sentencias precedentes del Tribunal Europeo de

<sup>71</sup> Milton Ray Guevara, “El Tribunal Constitucional y la protección efectiva de los derechos fundamentales: El Tribunal Constitucional en la construcción de un bloque de constitucionalidad”, en: *Un Dialogo entre Jueces, Trabajo de la Cumbre de Presidentes de Cortes Supremas, Constitucionales y Regionales*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2012, p. 286.

<sup>72</sup> *Idem*, p. 295.

<sup>73</sup> Mauro Barberis, *Para una teoría realmente realista del derecho*, Italia, Revus, 2016.

<sup>74</sup> *Idem*.

<sup>75</sup> *Ibidem*.

<sup>76</sup> *Ibidem*.

<sup>77</sup> En 2017 la Suprema Corte de Justicia de la Nación otorgó un amparo a una sociedad civil por omisión legislativa en contra del Congreso de la Unión, y en su proyecto de resolución evaluó entre otros rubros “los efectos de la comisión legislativa en la libertad de expresión” y en él expuso argumentos en los que citó dos precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, una sentencia de la Corte Suprema de

Derechos Humanos, el contenido de Opiniones Consultivas de la CrIADH incluso parte de algún informe anual de las Relatorías de la CIDH, pero esto no refleja una tendencia hacia convertirlos en criterios vinculantes, en su lugar, este fenómeno responde a la necesidad de los tribunales de justificar sus decisiones desde la legitimidad que tienen estos organismos y el trabajo especializado que realizan, pero son citados en las sentencias a la manera de *obiter dicta* (dicho sea de paso) “como una parte de la sentencia, que no tiene poder vinculante, sino una fuerza persuasiva que depende del prestigio y jerarquía del tribunal”,<sup>78</sup> por lo que se sostiene que la cita de precedentes de esta naturaleza no tiene más fuerza que el peso que tiene citar una obra académica, porque el valor “jurídico” de ambos es igual a cero, ya que ninguna de ellas fue producida “por autoridades normativas habilitadas por una norma superior”.<sup>79</sup>

Se advierte que las citas de fuentes *no autorizadas* son totalmente prescindibles como fundamento angular y determinante en las decisiones jurisdiccionales, por lo que se puede llegar a la misma conclusión sin hacer referencia a ninguna de esas “fuentes de información”.

Aunque la Suprema Corte de Justicia de la Nación no tiene un órgano superior que revise sus decisiones, no se advierte que esté dispuesta a dirigir el derecho constitucional mexicano a esa tendencia radical de una apertura sin límites a los derechos humanos.

## VII. Conclusión

Aceptar a los derechos humanos como elementos homogéneos anteriores al Estado es una visión del derecho que no empata con ningún rasgo de la historia de la humanidad. Los Estados siguen manteniendo reservas en sus sistemas jurídicos internos que instrumentan sus propósitos particulares, sus diseños económicos, políticos y sociales. Si la democracia es nuestra aspiración y los derechos humanos es la base, entonces debemos reconocer que el Reino Unido y los Estados Unidos de América como países democráticos de primer mundo también mantienen sus propias reservas de derecho interno sin que ello los haga menos democráticos, menos prósperos, ni menos justos.

La diferencia esencial entre la propuesta y la presente objeción está en la concepción misma del Derecho, mientras que la propuesta se fundamenta en la existencia

---

Argentina, una opinión consultiva de la CrIADH y un informe de relatoría de la CIDH, dos referencias bibliográficas a libros, y tres referencias a artículos especializados en temas de libertad de expresión. Primera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Sentencia de amparo en revisión 1359/2015, Campaña Global por la Libertad de Expresión Artículo 19 Asociación Civil vs. Congreso de la Unión y otros*, México, noviembre de 2017.

<sup>78</sup> Rodolfo Pérez Vásquez, *La jurisprudencia vinculante como norma jurídica*, Justicia Juris, vol. 7, Colombia, 2007, p. 13.

<sup>79</sup> Mauro Barberis, *op. cit.*, nota 73.

de valores universales *a priori* enmarcados en los derechos humanos, la presente objeción esta cimentada en una visión instrumental del derecho que reconoce la universalidad de los derechos humanos, pero dentro de los límites del espectro soberanista del Estado.

La eficacia de las normas de derecho mexicano es indispensable para conseguir los propósitos nacionales, para lo cual empleamos un diseño institucional acorde a nuestra realidad. Cualquier cuestionamiento a la norma de derecho interno puede ser realizado a la luz de una abundante colección de tratados y disposiciones internacionales ya firmados por el Estado mexicano, sin necesidad de recurrir a fuentes no autorizadas por el derecho mexicano.

Ante toda insuficiencia que pueda presentar nuestro parámetro de regularidad constitucional siempre contaremos con la herramienta de la razón con la que podemos discutir y modular, desde la sede judicial, los intereses nacionales frente a los derechos humanos a partir del desarrollo de los principios y los valores constitucionales, sin necesidad de aceptar imposiciones externas ajenas a nuestra realidad, mirando en todo momento por el bien y prosperidad de la Unión.

## Fuentes de consulta

### *Bibliográficas*

- Hans Kelsen. *La garantía jurisdiccional de la constitución*. Tamayo S., Rolando, (trad.), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1974.
- . *Teoría pura del derecho*. Vernengo R. (trad.), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.
- Robert Alexy. *Teoría de los derechos fundamentales*. Garzón V., Ernesto, (trad.), España, Centro de Estudios Constitucionales, 1986.

### *Electrónicas*

- African Commission on Human and Peoples' Rights. African Charter on Human and Peoples' Rights, 1981, en: <http://www.achpr.org/>.
- Becerra Ramírez. 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 de Derecho Constitucional*. núm. 3, México. 2010, en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5601/7287>. Consulta el 7 de noviembre de 2017.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2016. Capítulo II, El Sistema de Peticiones y Casos Individuales, en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2016/docs/InformeAnual2016cap2-AyBEstadisticas-es.pdf>.
- Corte Internacional de Justicia, Avena and Other Mexican Nationals. (Mexico vs. United States of America), Sentencia, Países Bajos, 2004, en: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/128/128-20040331-JUD-01-00-EN.pdf>.

- Corte Suprema de los Estados Unidos. Syllabus MEDELLIN v. TEXAS, *Certiorari to the Court of Criminal Appeals of Texas, No. 06-984*, Estados Unidos, decidido el 25 de marzo de 2008, p. 2, en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/552/06-984/index.pdf>, consulta: 22 de octubre de 2017.
- Cristina Corredor. “Argumentos sobre derechos humanos: algunos intentos de fundamentación”. *Revista Iberoamericana de Argumentación*, núm. 6, España, 2013, pp. 1-24, en: <http://revistas.uned.es/index.php/RIA/article/view/9214>.
- Fabra Z. Jorge L. *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*. Vols. 1 y 3. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>.
- Gerardo Durango Álvarez. *El principio discursivo y los derechos fundamentales en la teoría Habermas*. Colombia, Universidad de Medellín, 2006, en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5016466.pdf>.
- Gregory J. Kuykendall, Alicia Amezcua-Rodriguez, y Mark Warren. “Mitigation Abroad: Preparing a Successful Case for Life for the Foreign National Client”. *Hofstra Law Review*, Estados Unidos de América, núm. 3, vol. 36, artículo 13, 2008, en: <http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol36/iss3/13>.
- José Manuel Pureza. *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. España, Universidad de Deusto, 2004, en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/27570.pdf>.
- Juan Nepomuceno Silva Meza. “El Dialogo Jurisprudencial en la internacionalización de los Derechos Humanos: el turno de la Justicia Mexicana”, en: Un Dialogo entre Jueces, Trabajo de la Cumbre de Presidentes de Cortes Supremas, Constitucionales y Regionales Ciudad de México, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, pp. 61-86, en: [https://www.sitios.scjn.gob.mx/cumbre/sites/default/files/materiales/Un\\_dialogo\\_entre\\_jueces.pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/cumbre/sites/default/files/materiales/Un_dialogo_entre_jueces.pdf).
- Kant Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Argentina, Escuela de Filosofía Universidad ARCIS, 1785, en: <http://www.juslapampa.gob.ar/Consejo/images/kantfundamentaciondelametafisicadelascostumbres.pdf>.
- Mauro Barberis. *Para una teoría realmente realista del derecho*. Italia, Revus, 2016, en: <http://revus.revues.org/3561>.
- Medellín Rojas. “Cita con la muerte”. *Proceso*, 5 de agosto de 2008, México, recuperado de: <http://www.proceso.com.mx/200666/medellin-rojas-cita-con-la-muerte>.
- Milton Ray G. “El Tribunal Constitucional y la protección efectiva de los derechos fundamentales: El Tribunal Constitucional en la construcción de un bloque de constitucionalidad”, en: Un Dialogo entre Jueces, Trabajo de la Cumbre de Presidentes de Cortes Supremas, Constitucionales y Regionales, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2012, pp. 279-296, en: [https://www.sitios.scjn.gob.mx/cumbre/sites/default/files/materiales/Un\\_dialogo\\_entre\\_jueces.pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/cumbre/sites/default/files/materiales/Un_dialogo_entre_jueces.pdf).
- Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, 2017, “Sentencia de amparo en revisión 345/2016”. Kate del Castillo vs Procuraduría General de la República, México, Consultado el 28 de abril de 2017, en <http://www.dgepj.cjf.gob.mx>.
- Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos. “Protocolo de Washington”. 1992, en: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_A-56\\_Protocolo\\_de\\_Washington\\_firmas.ht](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-56_Protocolo_de_Washington_firmas.ht).

- Rodolfo Pérez Vásquez. La jurisprudencia vinculante como norma jurídica. *Justicia Juris*, vol. 7, abril-septiembre, Colombia, 2007, en: [https://www.uac.edu.co/images/stories/publicaciones/revistas\\_cientificas/juris/volumen-4-no-7/art-1.pdf](https://www.uac.edu.co/images/stories/publicaciones/revistas_cientificas/juris/volumen-4-no-7/art-1.pdf).
- Salamanca Serrano, Antonio. *El Fundamento de los derechos humanos*, Madrid, Ed. Granfinat, 2003, p. 288, en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2531-fundamento-de-los-derechos-humanos>.
- Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Pensionados Jubilados cuyo pago retroactivo de las gratificaciones anuales se les adeudan. No tienen derecho al pago de intereses (Inaplicabilidad supletoria del Código Civil Federal), *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, séptima época, año V, número 52, noviembre, México, 2015, en <http://cesmdfa.tfja.gob.mx/revista.html>.
- Sandra Fredman, Parliamentary sovereignty, EU referendum and Brexit: Analysis, University of Oxford, Reino Unido, 2017, en: <http://www.ox.ac.uk/news-and-events/oxford-and-brexit/brexit-analysis/parliamentary-sovereignty>.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Pleno 2013, Sentencias emitidas por la corte interamericana de derechos humanos en asuntos donde el estado mexicano fue parte. Para que sus criterios tengan carácter vinculante no requieren ser reiterados, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. México, P. III/2013, marzo de 2013, en <https://sjf.scjn.gob.mx>.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pleno, 2014, Contradicción de tesis 293/2011, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. México, abril de 2014, en: <https://sjf.scjn.gob.mx>.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pleno, 2014, 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. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. México, P./J. 20/2014, abril de 2014, en <https://sjf.scjn.gob.mx>.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Pleno, 2014, Jurisprudencia emitida por la corte interamericana de derechos humanos. Es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, México, P. /J. 21/2014, abril de 2014, en <https://sjf.scjn.gob.mx>.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala, Principio de progresividad de los derechos humanos. La prohibición que tienen las autoridades del estado mexicano de adoptar medidas regresivas no es absoluta, pues excepcionalmente éstas son admisibles si se justifican plenamente. Tesis 1a. /J. 87/2017, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Décima Época, t. I, México, diciembre de 2016, p. 377, en: <https://sjf.scjn.gob.mx>.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala, Sentencia del amparo en revisión 1359/2015, México, Campaña Global por la Libertad de Expresión Artículo 19 Asociación Civil vs. Congreso de la Unión y otros, México, 2017, en: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento/2017-11-17/15%20NOVIEMBRE%202017%20SESI%C3%93N%20FALLADOS%20DATOS%20SENSIBLES.pdf>.
- Tratado sobre la Unión Europea. 1992, en: [https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty\\_on\\_european\\_union\\_es.pdf](https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_es.pdf).

## *Sección Doctrina*

Tribunal Colegiado de Circuito II.Io.15, 2014 Jurisprudencias de la décima época, Las emitidas (sobre el tema de usura), por la suprema corte de justicia de la nación, funcionando en pleno o a través de sus salas, en tanto no hayan sido publicadas en el semanario judicial de la federación podrán ser utilizadas como criterios orientadores para el dictado de resoluciones, al margen del carácter obligatorio que adquieran con posterioridad, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. México, octubre de 2014, en <https://sjf.scjn.gob.mx>.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Sala Superior, 2015, Organismos internacionales. Carácter orientador de sus estándares y buenas prácticas, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*. México, J. 21/2015, julio-diciembre 2015, pp. 33 y 34, en <http://sief.te.gob.mx/IUSE/>.

## *Hemerográficas*

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación*. México, 5 de febrero de 1917.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México, *Diario Oficial de la Federación*. 2 de abril de 2013.

Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, jurisprudencia 21/2015. *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*. México. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 8, núm. 17, 2015.

## *Otras fuentes*

Carta de la Organización de los Estados Americanos. Colombia, 1949.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. 1969.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Organización de las Naciones Unidas. 2006.

Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos, 1979.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 1998.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Organización de las Naciones Unidas. 2006.

Protocolo Facultativo sobre la Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. 1963.

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos, 2009.