



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**  
**PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO**  
**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN**

**INTERPRETACIÓN CONFORME Y DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL EN  
DERECHOS HUMANOS**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE  
DOCTORA EN DERECHO**

**P R E S E N T A**  
**FABIOLA MARTÍNEZ RAMÍREZ**

TUTOR PRINCIPAL

DR. EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT  
ENTIDAD 086, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

COMITÉ TUTOR

DRA. CARLA HUERTA OCHOA  
ENTIDAD 086, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS  
DR. SANTIAGO NIETO CASTILLO  
ENTIDAD 086, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

MÉXICO, DISTRITO FEDERAL MAYO DE 2015



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**INTERPRETACIÓN CONFORME Y DIÁLOGO  
JURISPRUDENCIAL EN DERECHOS  
HUMANOS**

*A Jaime Arturo, por estos cuatro años de vida juntos...*

## MIS GRATITUDES

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por ser la casa de Estudios que alberga a tantos estudiantes en nuestro país, entre ellos la suscrita.

Agradezco el apoyo recibido de la Facultad de Estudios Superiores Aragón, por permitirme ser parte de su claustro académico, por consentir alcanzar el propósito de concluir esta investigación en sus aulas.

A Jaime, por ser mi cómplice y mi amigo, mi mejor crítico y mi colega, por todas las importantes aportaciones a este documento, sin olvidar el rigor de sus observaciones, agradezco su paciencia y amor, pero más aún, permitirme acompañarlo por siempre en esta vida juntos, gracias por todo!

A mis padres y mi familia, por ser parte indispensable para mi realización personal, por su ejemplo de vida, gracias infinitas.

Al Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, por la generosidad de haberme distinguido al dirigir esta investigación, además de su deferencia a mi persona y a mi trabajo en muchos proyectos académicos, por su compromiso indeclinable con los derechos humanos y por constituir una fuerza moral a nivel nacional e internacional.

A la Dra. Carla Huerta, quien generosamente revisó y comentó innumerables veces el documento y quien ha participado de forma activa en la redacción de la tesis. Por su participación decidida para concluir el documento y por constituir un gran ejemplo en el ámbito académico y personal, le agradezco infinitamente su paciencia y amistad.

Al Dr. Santiago Nieto, por formar parte activa del comité tutorial, por la información proporcionada y por enriquecer el documento con sus atinadas sugerencias.

A Julio César Ponce Quitzamán, por distinguirme con su amistad y confianza, por creer a ciegas en esta investigación.

No puedo concluir los agradecimientos sin mencionar a Jacqueline Martínez Uriarte, a quien agradezco su amistad, su apoyo y las excelentes conversaciones que concluyeron en observaciones puntuales que han enriquecido el documento, especialmente en lo relacionado al Diálogo Jurisprudencial, así como por enseñarme que la importancia de las normas jurídicas en materia de derechos humanos, radica en su efectividad, por permitirme dar el “salto a la realidad” con sus enseñanzas.



# **INTRODUCCIÓN** 3

## **CAPÍTULO I**

### **CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS EN TORNO A LA INTERPRETACIÓN (LATO SENSU) E INTERPRETACIÓN EN DERECHOS HUMANOS (STRICTO SENSU)** 8

1.1	Estado de la cuestión	8
1.2	La interpretación como fenómeno jurídico	14
1.3	La interpretación conforme en materia de derechos humanos como problema jurídico	21
1.4	Importancia de la interpretación constitucional y convencional a partir de la reforma de derechos humanos	27
1.4.1	Reforma en materia de derechos humanos. El papel de los jueces en la consolidación interpretativa de los derechos humanos	30
1.4.2	El control de convencionalidad y el diálogo jurisprudencial en Derechos Humanos	34
1.5	Objetivos de la investigación y modelo epistemológico	39
1.6	El Diálogo jurisprudencial y la interpretación conforme	41
1.7	Interpretación conforme en el Derecho Comparado	45
1.8	La globalización e internacionalización del derecho en el Diálogo jurisprudencial y la interpretación conforme	48

## **CAPÍTULO II**

### **REFLEXIONES GENERALES EN TORNO AL CONTROL CONSTITUCIONAL EN MÉXICO Y SU IMPACTO EN LA INTERPRETACIÓN DE DERECHOS** 55

2	Los derechos humanos en el contexto contemporáneo	55
2.1	Control constitucional y sus dos grandes vertientes. Especial atención al control de convencionalidad	56
2.1.1	Sistema de control jurisdiccional difuso o americano	58
2.1.2	Sistema de control concentrado o europeo	60
2.1.3	Sistema de control constitucional vigente en México	63
2.1.4	Control de convencionalidad	73
2.1.5	Reforma en materia de Derechos Humanos en México	85
2.2	El Derecho Procesal Constitucional como disciplina jurídica	86
2.2.1	Derecho Constitucional Procesal	94
2.2.2	Derecho Procesal Constitucional	95
2.3	Los sectores que integran la defensa de la Constitución	102
2.4	Estudio del Derecho Procesal Constitucional en México a la luz de la reforma en materia de Derechos Humanos y su contenido	105

2.4.1	Juicio de Amparo	106
2.4.2	Controversia constitucional	115
2.4.3	Acción de inconstitucionalidad	118
2.4.4	Juicio para la Protección de los derechos político-electorales	127
2.4.5	Juicio de Revisión Constitucional Electoral	129
2.4.6	Juicio Político	132
2.4.7	Facultades del Senado	135
2.4.8	Procedimiento ante los Organismos Protectores de Derechos Humanos	139
2.4.9	Facultad de Investigación	144
2.4.10	Responsabilidad Patrimonial del Estado	147
2.4.11	Suspensión de garantías y derechos	149
2.4.12	Procedimiento de reparación a las víctimas	155
2.4.13	Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos	163
	2.4.13.1 La Convención Americana de Derechos Humanos	169

## **CAPÍTULO III** 172

### **INTERPRETACIÓN CONFORME EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS**

3.1	Interpretación conforme. Delimitación conceptual y alcances.	178
3.2	Modalidades de cláusulas de interpretación conforme	181
3.3	El papel de la Interpretación conforme en el control de constitucionalidad de las normas.	200
3.4	La interpretación conforme como herramienta de resolución de conflictos entre normas a la luz de la reforma	204
3.5	La interpretación de las disposiciones infra constitucionales en armonía con lo dispuesto por la Constitución y los tratados internacionales en derechos humanos.	208
3.6	Principios rectores de la interpretación conforme	217
3.7	Conflictos entre normas constitucionales y disposiciones de tratados internacionales sobre derechos humanos	229
3.8	Interpretación de Tratados internacionales y el sentido de sus términos	233
3.9	Inaplicación de la ley cuando las alternativas no son posibles	238
3.10	El modelo de ponderación reglas/principios en materia de derechos humanos.	246

## **CAPÍTULO IV** 248

### **INTERPRETACIÓN CONFORME Y JUEZ CONSTITUCIONAL**

4.1	La internacionalización del derecho constitucional	248
4.2	Relación entre derecho internacional y derecho interno	251
4.3	Fuentes del Derecho Internacional	253
	a) Los Tratados Internacionales	253
	b) Normas del ius cogens	253
	c) Los tratados internacionales sobre derechos humanos	254



d)	La costumbre internacional	257
e)	Los principios generales del derecho	258
f)	La doctrina	259
g)	Derecho de los tratados	260
4.4	La constitucionalización del derecho internacional (de los derechos humanos)	261
4.5	La obligación impuesta a las autoridades del Estado mexicano a consecuencia de la reforma al artículo 1ero Constitucional	266
4.6	El deber de las y los operadores jurídicos de realizar una interpretación conforme en el conocimiento y resolución de casos	273
4.7	El juez constitucional y el contenido esencial de los derechos fundamentales	276
4.8	Interpretación del derecho por la vía jurisdiccional y sentencias constitucionales	276
4.9	El papel de los jueces ordinarios en la implementación de la Interpretación conforme	286
4.10	La función del juez en un Estado democrático y constitucional	290
4.11	La complementariedad existente entre el control de constitucionalidad y la interpretación conforme	292

## **CAPÍTULO V**

<b>CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL E INTERPRETACIÓN CONFORME</b>		<b>296</b>
5.1	El control de Convencionalidad desde la óptica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	299
5.2	ius Commune Latinoamericano y globalización	305
5.3	Diálogo Jurisprudencial y pluralismo constitucional	313
5.3.1	Diálogo jurisprudencial entre tribunales constitucionales	325
5.3.2	Diálogo jurisprudencial entre tribunales constitucionales y cortes internacionales	330
5.3.3	Diálogo judicial mundial multidireccional y orgánico	335
5.4	Diversidad en el uso del Diálogo entre jurisdicciones y sus riesgos	341
5.5	Jurisprudencia de la Corte Interamericana y su recepción en el ámbito interno	344
5.6	La doctrina del Margen de apreciación	346
	<b>CONCLUSIONES</b>	<b>348</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>353</b>

# INTRODUCCIÓN

Las reformas constitucionales en materia de Juicio de Amparo y Derechos Humanos, otorgaron la bienvenida a un orden constitucional diferente en nuestro país, en el cual, los tratados internacionales en la materia, generaron una propuesta interpretativa sobre normas de derechos humanos que permiten hoy un sistema integrativo en donde las normas de fuente internacional, participan en la construcción del contenido esencial de los derechos constitucionales.

A partir de la segunda guerra mundial se ha impulsado la dedicación de procesalistas, constitucionalistas y comparatistas al estudio del derecho procesal constitucional y los derechos humanos, todo ello, con la finalidad de encontrar las posibilidades procesales idóneas de hacer valer los derechos fundamentales frente a los actores del Estado.

La búsqueda de los mecanismos que otorguen eficacia, protección y garantía de los derechos fundamentales del hombre, ha generado una verdadera constitucionalización del derecho. La existencia de las constituciones escritas, de principios como la división de poderes y la democracia como ejes fundamentales en un Estado, así como la existencia de Magistraturas internacionales, genera un verdadero sistema de protección judicial de los derechos humanos diverso, en el que se advierte un diálogo profundo entre los actores relevantes en la construcción de los “derechos”.

El presente estudio tiene por objetivo principal, realizar un análisis de la interpretación conforme en materia de Derechos Humanos a partir de la reforma constitucional de 2011. Lo anterior, con el ánimo de contribuir, de alguna forma en los estudios especializados en materia de Derechos humanos, desde el punto de vista científico.

La interpretación de los derechos humanos se convierte en el fenómeno jurídico sometido al análisis en la presente investigación, desde sus diversas variantes, interpretación constitucional, interpretación convencional e interpretación de derechos humanos. Se asume como una tesis fundamental el que la interpretación de derechos humanos deba tener sus propias características, que si bien retoma de la interpretación constitucional o convencional, se asumen como propias siempre que se encuentre en presencia de los “derechos fundamentales”.

Asimismo, también se pretende demostrar que la interpretación conforme como cláusula hermenéutica de interpretación, permite la integración de los derechos por parte de los tribunales de una manera diferente, otorgándoles a éstos una labor constructiva, expansiva, que refuerza su papel de garantes en un Estado democrático y constitucional, pero que a su vez, genera una gran responsabilidad en su labor de construcción de los nuevos contenidos normativos que aseguren la eficacia de los derechos humanos.

El fenómeno de la interpretación conforme no debe estudiarse de manera aislada, por el contrario, debe analizarse inmerso en la disciplina procesal constitucional, desde la óptica de lo procesal, lo constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos. Sin duda alguna la interpretación conforme, como actividad creadora de derechos tiene cabida en un marco de la justicia constitucional. En realidad, la interpretación del derecho interno conforme a la normativa internacional, constituye una interpretación constitucional, y una interpretación del mismo derecho interno, en la medida en que los tratados internacionales son derecho constitucional.

El sistema que aquí nos proponemos construir no es una teoría, ni tampoco una propuesta conceptual con pretensiones generalizadas, se trata de una investigación que permita evidenciar el problema existente a partir de la reforma de derechos humanos, para los operadores jurídicos y concretamente para los “jueces” en materia de interpretación constitucional, interpretación convencional y específicamente en la interpretación que siguen los derechos humanos. El caso mexicano en particular, en donde confluyen características que hacen de dicha técnica interpretativa una verdadera labor creativa que deben realizar hoy todos los “jueces” y todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, con la finalidad de proteger, respetar y garantizar los derechos humanos.

El planteamiento aquí expuesto, permite aproximaciones conceptuales ligadas al; “control difuso de convencionalidad”, como un nuevo paradigma que deben ejercer todos los jueces mexicanos, debiendo realizar de manera oficiosa un control de compatibilidad entre los actos y normas nacionales y la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), sus protocolos adicionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la interpretación conforme como un proceso que permite la *constitucionalización* del derecho internacional y finalmente, como canon hermenéutico interpretativo que permite la armonización y la apertura al derecho internacional y de forma directa el cumplimiento de la obligación del ejercicio del control de convencionalidad, permite la construcción normativa de un nuevo sistema de protección de derechos.

En este trabajo se utilizan los términos “derechos humanos”, “derechos del ser humano”, “derechos del individuo”, “derechos fundamentales” y otras expresiones semejantes, como sinónimos. De la misma forma se utiliza el concepto de Carta Magna, Carta Fundamental, Carta de Derechos, Norma Fundamental, aludiendo a la Constitución como norma que permite el ejercicio interpretativo y la internacionalización del derecho constitucional.

Desde esta perspectiva, la tesis que se presenta, se integra por cinco capítulos a lo largo de los cuales se analizará la interpretación conforme, interpretación constitucional, interpretación convencional, el control de convencionalidad y el diálogo jurisprudencial en derechos humanos como objetos de estudio, y se demostrará la necesidad de contar con nuevas aptitudes y habilidades prácticas y argumentativas por parte de las y los jueces en su nueva labor de garantes de los derechos.

En el *primer capítulo* se pretende explicar por qué la interpretación conforme debe ser sometida a un estudio metodológico, partiendo de la problematización del fenómeno jurídico denominado “interpretación” [lato sensu], y posteriormente “interpretación en derechos humanos” [stricto sensu]. Se indica cuál es el estado de la cuestión, de dónde surge este posicionamiento, cuáles son las implicaciones de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en el proceso de la interpretación conforme, la existencia del principio *pro persona*, la existencia de un sistema diverso de protección judicial de los derechos humanos, integrado por magistraturas constitucionales y por órganos transnacionales, así como la existencia de un pluralismo constitucional. Es importante este capítulo en la medida que consigue evidenciar el planteamiento del problema desde el punto de vista metodológico y una correcta delimitación, pero además los diversos vértices de la problemática presentada.

El *segundo capítulo* está dedicado al estudio del Derecho Procesal Constitucional y sus garantías, en virtud de que consideramos que es el marco inexcusable sobre el cuál debe realizarse la investigación. Se precisa la existencia a partir de 2011 de nuevos mecanismos procesales de protección de los Derechos Humanos, así como el perfeccionamiento de los ya existentes, analizando sus categorías, naturaleza, características, desde el punto de vista procesal y constitucional. Asimismo se realiza un análisis del control difuso de constitucionalidad en el nuevo modelo mexicano, sus aportaciones e implicaciones en la práctica judicial, así como sus repercusiones en el ejercicio del control difuso de convencionalidad y la interpretación conforme. Los alcances de la integración que favorecen la interpretación conforme y la necesidad de conformar un bloque de constitucionalidad.

El *tercer capítulo* está destinado a describir el problema de la interpretación y proponer alternativas de solución para los “jueces” como receptores directos de este principio hermenéutico en derechos fundamentales, desarrolla la vertiente de la interpretación conforme en un marco de Derecho Comparado, particularmente en países de Latinoamérica, se analizan las diversas modalidades de cláusulas de interpretación conforme, su naturaleza jurídica, sus características, sus efectos, sus consecuencias. De la misma forma se analizan las entidades federativas en México, que también han incluido la interpretación conforme como pauta interpretativa que se asume dentro del propio texto fundamental y que permite que el intérprete reúna en una sola interpretación elementos homogéneos para la aplicación de la interpretación más favorable. Este tercer capítulo constituye el objeto principal de la investigación, abona en la construcción metodológica de esta práctica común que deban realizar el día de hoy los jueces.

El *capítulo cuarto* realiza un estudio sobre la interpretación conforme y su vinculación directa con los tribunales constitucionales como sujetos protagónicos al abordar la ampliación de los derechos desde diferentes posiciones normativas, tomando en cuenta la dimensión del ámbito constitucionalizado de derechos que conforman la propia Constitución. El papel que realizan los jueces constitucionales como intérpretes últimos en un Estado es innegable, especialmente cuando se confirma que en toda América Latina como en otras regiones del mundo, a finales del siglo XX se realizaron nuevas constituciones o reformas a las ya existentes, para modificar el diseño institucional de los poderes judiciales con el objetivo de dotarlos de una nueva identidad que permitiera aspirar a convertirlas en verdaderas jurisdicciones democráticas.

El comportamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la protección de los derechos fundamentales comenzó a tener diversos cambios a partir de la reforma de 1994, cuya aspiración última era convertirla en un Tribunal Constitucional, y logra consolidar el núcleo constitucional/convencional de cada derecho y generar la compatibilidad entre dos derechos mediante el uso de un bloque de constitucionalidad o parámetro de regularidad constitucional.

El capítulo quinto, denominado *Control de Convencionalidad, Diálogo Jurisprudencial e Interpretación conforme*, permite ofrecer un modelo en donde los escenarios de pluralismo constitucional, y los problemas jurídicos planteados encuentran una solución constitucional establecida en la norma constitucional competente, bien sea estatal o supraestatal. En este contexto, el protagonismo de los derechos fundamentales es una constante compartida. La nueva propuesta que se somete es que la soberanía de los estados se ha erosionado y no necesariamente consiste en su forma tradicional de controlar lo que pasa al interior de sus fronteras, sobre todo cuando la premisa principal es la protección y

respeto de los derechos humanos como límites de la soberanía.

Este capítulo analiza a la globalización, los *transplantes jurídicos*, la difusión constitucional, el *ius commune* latinoamericano, la *interconstitucionalidad*, la *transconstitucionalidad* y el diálogo jurisprudencial en un escenario pluriconstitucional, con la finalidad de evidenciar que las normas objetos de interpretación se encuentran en diversos planos de interpretación, especialmente en la materia de derechos humanos.

Finalmente, es válido señalar que la investigación plantea un fenómeno que no se limita a las categorías propias de la investigación constitucional, amplía sus contextos y podrían someterse a un análisis diverso desde el plano del derecho internacional de los derechos humanos, lo cual ameritaría una ampliación de la misma.

Lo anterior confirma que aún existe un amplio terreno por explorar respecto a esta interpretación en doble vía, interpretación de la Constitución y desde la Constitución. El criterio hermenéutico incorpora el principio pro persona que debe complementarse de forma directa con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, dejando un margen profundo en donde la investigación en derechos humanos podría encaminar esfuerzos.

# CAPÍTULO I

## CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS EN TORNO A LA INTERPRETACIÓN (LATO SENSU) E INTERPRETACIÓN EN DERECHOS HUMANOS (STRICTO SENSU)

### 1.1 Estado de la cuestión

El papel del juez en un Estado democrático y constitucional resulta de gran importancia, sin lugar a dudas es quien con su labor interpretativa, construye y reconstruye las normas, especialmente aquellas relacionadas con los derechos humanos, desde luego, en los ámbitos de competencia que cada uno de estos tiene, por ejemplo el juez constitucional es en quien recaen los asuntos más trascendentales de un país, pues a él se le ha otorgado la encomienda de hacer valer los principios y reglas establecidos en la Constitución, a través de los medios de control constitucional que la misma contempla y particularmente de su facultad de interpretación.

Su tarea es por lo tanto, la tutela y aplicación irrestricta de los principios constitucionales apoyado de los mecanismos legales y constitucionales de carácter procesal previstos para tal efecto. Hoy, sin duda alguna el papel del juez ya no solo es el de anular leyes, como lo vislumbraba *Kelsen*, hoy la labor del juez constitucional es creativa, ya que otorga nuevos contenidos a las normas jurídicas, lo cual lo convierte en sentido material, en un legislador en un sentido positivo.

Por otro lado, existe actualmente una estrecha relación entre el Poder Judicial, la actividad de las cortes internas de los Estados y el derecho internacional, sus decisiones tienen consecuencias en el derecho internacional, ya que pueden ser vistas como posiciones del Estado en las relaciones internacionales, pues forman parte de la *opinio iuris del Estado*. En el caso de México, al Poder Judicial se le tiene encomendada la revisión de la constitucionalidad de los tratados, es decir la conformación de las leyes con los tratados internacionales.<sup>1</sup>

Asimismo, otra importante cualidad en este nuevo Estado de derecho, es que los sujetos que pueden interpretar la Constitución, algunos tienen una posición relevante, ya que sus interpretaciones alcanzan fundamental papel, dada

---

<sup>1</sup> BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “El Poder Judicial y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El caso del poeta irreverente”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional, Homenaje a Héctor Fix Zamudio por sus cincuenta años como investigador del Derecho*, UNAM-Porrúa, México, 2003, pp.3-5

la función que el propio texto constitucional les confiere. En esta línea hay que apuntar al legislador, al Tribunal Constitucional, y a los jueces y tribunales integrantes del Poder Judicial. Estos últimos juegan un papel decisivo en la interpretación de todo el Derecho, y siendo la Constitución la Norma suprema del ordenamiento, también deben interpretarla y aplicarla en la resolución de las concretas controversias que se les presentan, siendo sus decisiones vinculantes para las partes del proceso

Desde esta perspectiva, lo relevante es la práctica de los Estados que tiene un impacto en los precedentes, la costumbre, los actos unilaterales, los tratados internacionales, etc. Pero en términos generales las decisiones de las cortes internas se entienden de las decisiones últimas de las cortes de mayor jerarquía, produciendo consecuencias en sede interna y en el derecho internacional.

En México, a partir de las reformas constitucionales en materia de amparo y derechos humanos de 6 y 10 de Junio de 2011, respectivamente, comenzaran cambios notables a la figura del juez en todos los niveles. Particularmente los que realiza el Tribunal Constitucional, posterior al análisis del expediente 912/2010, relativo al cumplimiento de sentencia de *Rosendo Radilla* dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En dicho expediente cuyo objetivo era determinar cuáles son las obligaciones concretas que corresponden al Poder Judicial de la Federación y la forma de instrumentarlas, establecidas en la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos*. se incorpora el control difuso de constitucionalidad *ex officio*<sup>2</sup>, dejando de lado, la tradicional postura tan

---

<sup>2</sup> Tesis: 1a. CCCLX/2013 (10a.) Época: Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, Materia(s): Común, página: 512

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. SU SIGNIFICADO Y ALCANCE. La expresión *ex officio* no significa que siempre y sin excepción, los jueces deban hacer obligatoriamente el control de constitucionalidad de los derechos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; dicha expresión significa que ese tipo de control lo pueden hacer por virtud de su cargo de jueces, aun cuando: 1) no sean jueces de control constitucional; y, 2) no exista una solicitud expresa de las partes. En ese sentido, no debe pasarse por alto que el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 912/2010 (cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Rosendo Radilla Pacheco*), determinó que el control a cargo de los jueces del país que no formen parte del control concentrado, debía realizarse incidentalmente durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Así, la expresión *ex officio* que se predica del control judicial significa que los juzgadores tienen la facultad de controlar las normas que van a aplicar de cara a la Constitución y a los tratados internacionales de los que México sea parte, por el simple hecho de ser jueces, pero no que "necesariamente" deban realizar dicho control en todos los casos, en cualquiera de sus tres pasos: 1) interpretación conforme en sentido amplio; 2) interpretación conforme en sentido estricto; y, 3) inaplicación; sino en aquellos en los que incidentalmente sea solicitado por las partes o adviertan que la norma amerita dicho control, sin hacer a un lado los presupuestos formales y materiales de admisibilidad. En ese sentido, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el control *ex officio* no



arraigada que había seguido el máximo tribunal del país en dicha materia, considerando que en México la única que podía interpretar y aplicar de manera directa la normativa constitucional era ella, dando paso a una nueva doctrina en la interpretación constitucional.<sup>3</sup>

Asimismo, la resolución de la contradicción de tesis 293/2011<sup>4</sup>, en donde se somete a consideración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el argumento de 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 y que de la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas antes mencionadas, se desprende que las normas de derechos humanos no se relacionan en términos jerárquicos, sino que deben armonizarse a través de la utilización del principio *pro persona*, por lo que los derechos humanos, con independencia de su fuente, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos de autoridad que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano, es necesario realizar una investigación que otorgue criterio y respuesta al problema de los derechos humanos frente a su protección en la norma, independientemente del lugar que ésta ocupe.

En esta contradicción de tesis se indica que los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan

---

necesariamente debe ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones. Lo anterior supone que los jueces, en el ámbito de su competencia, antes de proceder al control *ex officio* en los tres pasos referidos, debieron resolver o despejar cualquier problema relacionado con presupuestos de procedencia o admisibilidad.

<sup>3</sup> *Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs Brasil*, Sentencia de 24 de Noviembre de 2010, p. 66, señala: “Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. El Poder Judicial, en tal sentido, está internacionalmente obligado a 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.. Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros, supra nota 251, párr. 124; Caso Rosendo Cantú y otra, supra nota 45, párr. 219, y Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, supra nota 24, párr. 202.

<sup>4</sup> Probablemente los temas pendientes a discutirse en la materia sean: 1) la definición restrictiva del concepto de “restricción expresa”, es necesaria una definición desde la dogmática y desde la práctica judicial; 2) la interpretación (también restrictiva) de las “restricciones expresas” precisamente establecidas en la Constitución, es decir, la aplicación del *pro persona* también a las restricciones.

vinculantes para los jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido interpretativo que la Corte como tribunal emite como último intérprete de la Convención de los derechos humanos. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato constitucional establecido en el artículo 1º constitucional, pues el principio pro persona obliga a los jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona.<sup>5</sup>

Por lo anterior, la existencia de un cuerpo normativo compartido y diverso de derechos incluido en las constituciones locales, federales o en las de carácter nacional de los Estados, ha facilitado la etapa de internacionalización de estándares de derechos básicos de la persona en el siglo XX, en el sentido normativo e interpretativo, pues a partir de la segunda posguerra, con la creación de la Organización de las Naciones Unidas, el Consejo de Europa y la Organización de Estados Americanos, estas han servido de base para la consolidación del concepto *derechos humanos* y con ello la preocupación de su efectividad en el plano de la realidad. Ligado a la posibilidad de que hoy el juez, cuenta con elementos sustantivos y adjetivos que constituyen las herramientas necesarias para llevar a cabo la interpretación de la norma fundamental de una forma dinámica y progresiva, que permite la extensividad de los derechos humanos, a través de la cual pueda definir y conceptualizar su contenido y en virtud de ello, determinar sus alcances. Asimismo, de principios generales imprescindibles en su labor jurisdiccional, mismos que permiten el ejercicio de sus atribuciones, de una manera independiente y autónoma.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Véase, *Engrose de la contradicción de Tesis 293/2011*. p. 56, al respecto señala: La *jurisprudencia interamericana* se integra en un sistema de precedentes,<sup>43</sup> según el cual todos los criterios interpretativos contenidos en una resolución dictada por la Corte Interamericana con motivo de un asunto de naturaleza contenciosa gozan de fuerza vinculante, sin necesidad de que se siga un procedimiento formal distinto. En este sentido, cada pronunciamiento del tribunal interamericano se integra a la *doctrina jurisprudencial interamericana*, cuya fuerza vinculante debe entenderse en clave de progresividad, es decir, como un estándar mínimo que debe ser recibido por los Estados que hayan reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana para ser aplicados directamente, en forma armónica con la jurisprudencia nacional, o para ser desarrollados o ampliados mediante jurisprudencia que resulte más favorecedora para las personas.

<sup>6</sup> Véase, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Voto Concurrente a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso, Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y Otros) Vs Ecuador*, 23 de Agosto de 2013, p. 12. : “La Corte IDH ha establecido que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación. El objetivo del principio de separación de poderes se cumple de dos maneras, correspondientes a las dos facetas apuntadas: la institucional y la individual. Cuando el Estado se halla

Diversas son las formas de conseguirlo, una de ellas puede ser a través de las sentencias constitucionales , ya que en éstas, se realiza una verdadera integración del derecho<sup>7</sup> y a su vez, ,otorgarse contenido esencial al derecho, ya que se realiza una interpretación directa de los valores y principios de las normas constitucionales que indiscutiblemente son las que rigen el contenido de las normas secundarias, pero que además poseen, en su mayoría, una trascendencia política, llegando incluso a anularse actos de poder de suma jerarquía.

Por lo anterior, la interpretación basada en un nuevo modelo que se caracteriza por el fortalecimiento del concepto de los derechos humanos como una forma de limitar el ejercicio del poder, innegablemente resulta una aceptación expresa de que en el ejercicio interpretativo, también deben coincidir valores y principios del derecho internacional. De esta suerte, nos parece necesario identificar y analizar el nuevo paradigma de interpretación al que nos enfrentamos.

Si bien, advertimos que la lucha por el reconocimiento de la dignidad humana existe desde la antigüedad, con algunos pensadores de la Grecia clásica, en el Cristianismo, con algunos filósofos medievales y en el renacimiento con las declaraciones inglesas y españolas; las ideas adquieren una concepción universal con la ilustración francesa del siglo XVIII, y los catálogos de los derechos del hombre de las que habrían sido colonias norteamericanas y de las declaraciones de Francia, producto de la Revolución de aquél país.

Además de lo anterior, los principios e ideas revolucionarias y su influencia en la democracia juegan un papel fundamental, ya que la separación de poderes es especialmente importante, para que como afirmó en su momento Montesquieu, el poder detenga al poder y existan pesos y contrapesos sin los cuales sería impensable encontrar derechos oponibles a la autoridad. La idea de separación de poderes se puede subsumir en la de derechos humanos.

De esta manera, surgen nuevas doctrinas en torno a los derechos humanos

---

obligado a proteger al Poder Judicial como sistema, se tiende a garantizar su independencia externa. Cuando se encuentra obligado a brindar protección a la persona del juez específico, se tiende a garantizar su independencia interna. Cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis María, “Notas de derecho comparado sobre la independencia judicial”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 34, enero-abril 1992, pp. 19-20.

<sup>7</sup> La Corte Interamericana se ha pronunciado porque los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana. Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, supra, párr. 124, y *Caso Masacres de el Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*, supra, párr.318

y especialmente en torno a su interpretación, así surge el control de *convencionalidad*, cuya característica es convertirse en un ejercicio de confrontación realizado por un juez, de diversos instrumentos normativos, de fuente interna e internacional a partir del cual se puede conseguir la armonización de dos normas jurídicas con distinta fuente, pero que han sido partícipes de un fenómeno de integración a través de la *constitucionalización* e internacionalización, respectivamente.<sup>8</sup>

Lo que resulta interesante es el ejercicio que realiza no cualquier juez, sino aquellos que puedan incluir jurisprudencia de organismos internacionales, especialmente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la intención fundamental es advertir que no solo deben citarse tratados internacionales, sino, construir un verdadero contenido constitucional y esencial de los derechos a la luz del desarrollo normativo en materia internacional.

Así, la interpretación conforme se convierte en una herramienta útil para la armonización de los derechos constitucionales y convencionales, pues permite la homogeneización entre dos sistemas que parecieran ajenos, pero que al final del día son fuente primaria de interpretación en nuestro país, ya que ambos configuran una interpretación conciliadora.<sup>9</sup>

La interpretación conforme es como su nombre lo indica hoy, un proceso interpretativo de armonización, que preferentemente se espera vaya ligado a la interpretación que favorezca más a las personas (*pro-persona*), pero que a su vez debe incluir otros como *favor debilis*, *favor libertatis*, *in dubio pro reo*, *in dubio pro-operario*, *pro-natura*, etc, dejando en algunas ocasiones de aplicar alguno que se considere el límite de los derechos, dando lugar así a un verdadero bloque de constitucionalidad y bloque de interpretación a la luz de la nueva doctrina de los derechos humanos en México.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Véase, Párr. 73 de la *Resolución de supervisión de cumplimiento de Sentencia* en el *Caso Gelman Vs. Uruguay*, así como el Voto razonado a la resolución de la Corte Interamericana de 20 de Marzo de 2013. Supervisión de cumplimiento de la *Sentencia en el caso Gelman VS Uruguay*, p. 32.

<sup>9</sup> En México son Ley Suprema de la Unión, tanto las normas constitucionales como los tratados internacionales de los que México es parte.

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada 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>10</sup> Paralelamente al concepto de Constitución, varios países utilizan el de bloque de constitucionalidad, el cual designa y engloba distintas realidades según el país de que se trate. Pero en todos los casos la nota común es que hay normas fuera de la Constitución que comparten con ella el primer escalón en la pirámide jurídica de ese país y que se utilizan en conjunto para evaluar la constitucionalidad de las normas de inferior jerarquía.

## 1.2 La interpretación como fenómeno jurídico

La ciencia es una toma de posesión; la filosofía una toma de posición frente a la realidad. Por ello, la ciencia es indiferente a los valores y de ahí su carácter, subjetivamente de investigación desinteresada y objetivamente de investigación pura. La filosofía está axiológicamente orientada y comprometida, y de ahí su carácter de ideología, frente al cual hoy no se pueden cerrar los ojos. De este modo, en la producción de la vida social los hombres realizan cotidianamente una enorme cantidad de actos con sentido y efectos jurídicos, buena parte de los cuales, no son percibidos como tales.<sup>11</sup>

El fenómeno de la interpretación en el derecho es una consecuencia ordinaria de la naturaleza que poseen las disposiciones normativas, por tanto, su análisis a la luz del paradigma de los derechos humanos es indispensable, en tanto que requieren de asignación de valores y de significados que el intérprete debe otorgar en su carácter de “intérprete cualificado”, especialmente de aquellas normas que refieran derechos humanos, en donde dicha asignación debe apoyarse no solo de las reglas jurídicas que el propio individuo ha creado, sino además de aquellos valores y principios que permitan una respuesta coherente y favorable para éstos. Asimismo, la interpretación conforme se ubica también como una consecuencia inmediata del modelo de control constitucional que cada uno de los Estados adopta, por lo que indiscutiblemente, depende en gran medida de la apertura que se presente para que los jueces puedan llevar a cabo una labor de integración de los derechos humanos.<sup>12</sup>

Tal como afirma Foucault las interpretaciones del derecho eficaces, son aquellas que derivan del a priori histórico, la regla de juicio que supone la invención de una cierta perspectiva sobre el derecho, que aparece como

---

Véase, MANILI, Pablo, Voz: “Bloque de Constitucionalidad y Bloque de convencionalidad”, en *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, MARTÍNEZ RAMÍREZ Fabiola y FIGUEROA MEJÍA, Giovanni, Consejo de la Judicatura Federal-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2014, p. 122-124.

<sup>11</sup> CÁRCOVA, Carlos María, *La Opacidad del derecho*, Trotta, 1998, p. 18.

<sup>12</sup> P. LXVIII/2011 (9ª). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, p.551. PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. El mecanismo para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.

hegemónica o con pretensiones de ser la única, como lo fueron en su momento, el iusnaturalismo racional o el positivismo jurídico acríptico, son tales porque van mucho más allá de trasladar a un código inteligible una serie de textos jurídicos abiertos por su vaguedad y su ambigüedad. Marcan una perspectiva que parece en un momento histórico subsumir toda la experiencia jurídica, porque se han incorporado al contexto de recepción de esos textos, a la práctica de los juristas y las profesiones afines, a la mirada que estos tienen de la sociedad y de su tarea. Incluso se han incorporado al conjunto de representaciones simbólicas e imaginarias que la cultura tiene sobre el derecho o “la instancia jurídica” de la sociedad, o sobre qué significa “tener derechos”.<sup>13</sup>

Este análisis es válido si comprendemos que actualmente es aplicable un tipo de control, por parte de los jueces a las normas que van dirigidas a la solución de conflictos, tanto aquellos que se presentan entre los particulares, como entre éstos y el Estado, lo que permite que dicho “control” se dirija no solo a los denominados “constitucionales”, sino a todo tipo de juez que tenga como función la interpretación y aplicación del derecho. Lo anterior debido, como lo trataremos de evidenciar, a que la interpretación es una actividad que permite que los jueces creen derecho, de tal suerte que hoy es válido señalar que dicho ejercicio de compatibilidad (entre normas internas e internacionales) lo puede realizar cualquier juez dentro de sus respectivas competencias, quedando reservada la “inaplicación” o “declaración de invalidez” de la norma inconstitucional o *inconvenional*, exclusivamente a los jueces que dentro del sistema nacional tengan competencia para ello, es decir los denominados constitucionales.

El derecho en su integración se apoya en el lenguaje como una consecuencia de su manifestación, sin embargo, existe una opacidad en lo jurídico, el derecho actúa como una lógica de la vida social, como un libreto, como una partitura, paradójicamente no es conocido o no es comprendido por los actores en escena. Ellos cumplen ciertos rituales, imitan algunas conductas, reproducen ciertos gestos con escasa o nula percepción de sus significados y alcances. Así, los hombres son aprehendidos por el derecho desde antes de nacer y, por intermedio del derecho, sus voluntades adquieren *ultraactividad*, produciendo consecuencias aun después de la muerte, lo cual ocurre también con las normas jurídicas y su validez.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> MEDICI, Alejandro, “Aportes de Foucault a la crítica jurídica. Derecho, normalización e interpretación”, en *Derecho y Ciencias Sociales*, Abril de 2009, núm. 1, p. 187.

<sup>14</sup> HUERTA OCHOA, Carla, “Sobre la validez temporal de las normas. La retroactividad y la ultraactividad de las normas en el sistema jurídico mexicano”, en *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, 1, 2007, p. 268. “Al Sistema Jurídico, pertenecen, además de las normas jurídicas, sus consecuencias lógicas, válidas conforme a las reglas del sistema”, Véase, ALCHOURRÓN y BULYGIN, *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1993, p.92.

El derecho permite organizar, sistematizar y otorgar sentido a ciertas relaciones entre los hombres; relaciones de producción, relaciones de subordinación, relaciones de apropiación de los bienes.<sup>15</sup> De esta forma es indispensable la asignación de significados que pueden convertirse en toma de decisiones por parte de los órganos encargados de la interpretación, aplicación y vigilancia de los derechos.

No existe la prelación que nos plantean el iusnaturalismo o el positivismo acríptico de una norma jurídica prístina con un sentido originario, luego la tarea de interpretación para eliminar la oscuridad o sobre codificación. No existe diferencia sustancial entre creación, fundamentación y aplicación del derecho ya que las tres son momentos de interpretación.

Las prácticas jurídicas, en tanto tales, son interpretaciones de interpretaciones, re examen de producciones de sentido. No existe, como lo pinta el fetichismo jurídico la norma u el orden normativo en su realidad, objetividad y luego su interpretación. Las normas y el orden jurídico son ya siempre un cierto régimen de enlace histórico entre significantes-significados. Si se puede predicar una forma de objetividad es a través de las prácticas jurídicas que, sin embargo, en su materialidad, son inextricables de un cierto régimen de veredicción.

Es decir, la interpretación genealógica perspectivista de Foucault nos lleva más que a una hermenéutica jurídica, a una semiología jurídica. Y es pertinente para fundar prácticas alternativas de derecho porque muestra las alternativas de política jurídica que están silenciadas, sujetas pero latentes por el régimen de producción de verdad jurídica dominante y operativa en un momento histórico. Se trata de una intervención en las cadenas simbólicas que somete a crítica, mostrando el carácter histórico y relativo-perspectivo, y por eso mismo pone en crisis la relación de los sujetos productores, usuarios y destinatarios del derecho con la propia auto narración del orden jurídico.

Hart por su parte, refiere la existencia de una doctrina *Open Texture of Law*, la cual forma parte de una descripción más sofisticada y pegada a la realidad acerca de cómo funciona en verdad el derecho. Descripción que posibilita constatar que la visión estándar no da una explicación satisfactoria del ordenamiento.

La visión hartiana caracteriza al ámbito de la *legislación* por la “textura abierta” del lenguaje normativo y la “imprecisión” con la que a veces se escribe la

---

<sup>15</sup> Idem

ley, dando lugar a distinguir entre zonas *precisas* y zonas *imprecisas* del ámbito de significación de las reglas legisladas.<sup>16</sup> Por lo cual, el derecho y su naturaleza presentan características de ambigüedad y vaguedad necesarias y suficientes para recoger todas las posibilidades de conducta a las cuales les serán aplicadas.

La textura abierta del lenguaje del derecho o “el carácter abierto de las normas jurídicas”, su “ambigüedad”, tiene que ver con que “en todos los campos de la experiencia, no sólo en el de las reglas, hay un límite, inherente en la naturaleza del lenguaje”; y en el derecho ese límite es definido por Hart como la textura abierta.<sup>17</sup> Nosotros nos inclinamos en pensar que la textura abierta particularmente se presenta en la interpretación de principios, de la cual está colmada la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos, como estándar mínimo de interpretación de los jueces en el continente. Esta propuesta del derecho “abierto” podría facilitarnos la interpretación, especialmente aquella en derechos humanos.

El derecho está constituido como una realidad ambigua, necesaria para la aplicación de su contenido (reglas y principios), que solo pueden ser concretadas con la labor del intérprete. Tal como señala Luis Vigo la “interpretación jurídica”, decidía un problema, otorgaba una duda o brindaba una respuesta autoritativa a través de la interpretación de la ley. Ahora, al trabajo del jurista tendríamos que llamarlo de otro modo, dado que la “interpretación” ha quedado asociada a aquel Estado que se forjó a partir de la Revolución Francesa e imperó pacíficamente hasta después de la Segunda Guerra Mundial.<sup>18</sup>

Así, un texto es ambiguo cuando puede entenderse de varios modos o admitir distintas interpretaciones y dar por consiguiente, motivo a dudas, incertidumbre o confusión. Álvarez Ledesma señala que la ambigüedad se presenta cuando la palabra o grupo de palabras utilizadas en una oración tienen más de una acepción, es decir, más de un significado, que hacen que no se pueda precisar a cuál de esos significados se refiere la disposición.

La vaguedad por su parte se aplica a las cosas que no tienen objeto o fin determinado sino general y libre en la elección o aplicación, impreciso, indeterminado. De esta manera, en la vaguedad se tiene información sobre el

---

<sup>16</sup> DEL REAL ALCALÁ, Alberto, “Cuestionamiento Contemporáneo de la Certeza del Derecho. Hart-Zagrebelsky-Endicott”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Vol. XLIV, NÚM. 131, Mayo-Agosto, 2011, pp. 679-680.

<sup>17</sup> Idem.

<sup>18</sup> VIGO, Rodolfo Luis, “De la Interpretación de la Ley a la Argumentación desde la Constitución, Realidad, Teorías y Valoración”, en *Dikaion Revista de Actualidad Jurídica*, Año 26, Vol. 21, Núm. 1, 2012, pp.193-194.



objeto, pero no se distingue su campo de aplicación que es impreciso, indeterminado, no tiene linderos, se encuentra en una zona indeterminada de oscuridad.<sup>19</sup>

La inclusión de los derechos humanos en el Sistema Jurídico ha obligado a utilizar herramientas y técnicas novedosas que permitan la integración de todo un sistema de protección en la materia. Por lo anterior, resulta de especial interés analizar la interpretación constitucional, pues ésta última se erige como norma integradora del sistema de protección de derechos fundamentales en México.

En materia constitucional señala Díaz Revorio<sup>20</sup> se afirma que la Constitución es normalmente un texto escrito. Como tal, está compuesta de un conjunto de oraciones formadas por palabras que expresan algo. Cualquier lector que se acerque al texto constitucional tratará de extraer el sentido o significado que se expresa a través de esas palabras. Por ello, como todo texto, la Constitución es susceptible de interpretación. Podemos entender por interpretación, siguiendo a Zagrebelsky, el proceso intelectual a través del cual, partiendo de las fórmulas lingüísticas que forman un enunciado, se llega a un contenido, es decir, se pasa de los significantes a los significados<sup>21</sup>. Si bien el término "interpretación" puede referirse, en realidad, tanto a este proceso como al resultado del mismo.

Pero la Constitución es un texto jurídico, y su interpretación participa por ello de las características propias de la interpretación jurídica. Desde luego, la interpretación jurídica comparte con cualquier proceso interpretativo la finalidad de tratar de descifrar el significado de textos lingüísticos, pero presenta como nota específica el que los textos jurídicos contienen normas, de forma que el "significado" que se trata de extraer del Enunciado lingüístico es una norma jurídica, entendida ésta sin que sea posible ahora un análisis más exhaustivo de este concepto- como mandato o prohibición dirigido a poderes públicos o a ciudadanos, y cuyo incumplimiento es objeto de una respuesta mediante una sanción jurídica. Naturalmente, es posible encontrar en los textos legales o constitucionales preceptos aislados que aparentemente no responden a este esquema de mandato o prohibición con respuesta jurídica, pero normalmente esta respuesta viene dada por la pertenencia de los propios preceptos al Ordenamiento

---

<sup>19</sup> HALLIVIS PELAYO, Manuel, *Teoría General de la Interpretación*, Porrúa, México, 2007, pp.14-15.

<sup>20</sup> DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Interpretación de la Constitución e Interpretación Constitucional de la Ley por la Justicia Constitucional*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, número 31, Porrúa, México, 2009, pp. 10-15.

<sup>21</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, "La Corte constitucional y la interpretación de la Constitución", en A. LÓPEZ PINA (ed.), *División de poderes e interpretación*, Tecnos, Madrid, 1987, pág. 161.

jurídico. Por ello, el carácter jurídico de la norma deriva de la pertenencia a este Ordenamiento considerado como sistema de reglas, normas e instituciones jurídicamente sancionadas.

Siendo la Constitución una norma jurídica es una norma peculiar desde varios puntos de vista (por su rango, contenido, y finalidad), y estas peculiaridades afectan al método de su interpretación, que, en palabras de Canosa Usera , ha de plegarse a su objeto <sup>22</sup>. La cuestión de si estas especialidades vienen a configurar un proceso cualitativamente distinto, o más bien sólo una diferencia de grado respecto al método de interpretación jurídica en general, es difícil de responder categóricamente. Conviene precisar, en todo caso, que los elementos y criterios propios de la interpretación jurídica son aplicables a la interpretación constitucional, si bien con algunos matices; pero resultan en sí mismos insuficientes y deben ser completados con otros criterios propios.

Señala Vigo que una de las señas definitorias del Estado de Derecho Constitucional es haber reconocido que la Constitución ha dejado de ser un programa político dirigido exclusivamente al legislador y ha pasado a ser no solo una plena fuente del Derecho para todos los juristas, sino la más importante de ellas (la fuente de las fuentes), a punto que desde ella se controlan todas las demás normas jurídicas. Desde la condena a los nazis en Núremberg por haber cumplido la “ley” y violado el “derecho”, se entiende que la ley fundamental de Bonn del 49 distingue entre ley y Derecho, rompiendo esa sinonimia que se estableció a partir de los códigos franceses.<sup>23</sup>

Lo anterior nos permite afirmar hoy que una de las manifestaciones más importantes del Estado constitucional de derecho, justamente es el respeto que el propio ordenamiento y todo el sistema jurídico tienen hacia los derechos humanos.

Desde la perspectiva de Tousseau se puede decir que el llamado modelo de *Estado constitucional* se basa principalmente en el establecimiento de una serie de textos constitucionales –por tanto, escritos– que implantan figuras y dispositivos tales como los derechos fundamentales, el Estado de Derecho, la preeminencia del Derecho, la democracia representativa, las elecciones libres, la separación de poderes, un poder jurisdiccional independiente, etc.

Es más, aparte de la proclamación de estos principios y de la puesta en funcionamiento de sus propios dispositivos, el llamado *Estado constitucional* se ha

---

<sup>22</sup>CANOSA USERA, Raúl, *Interpretación constitucional y fórmula política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1.988.

<sup>23</sup> Idem.

caracterizado, sobre todo, por su determinación a la hora de asegurar la efectividad de dichos elementos y de sus propios dispositivos, con el objeto de evitar así que éstos pudieran convertirse en simple “papel mojado” susceptible de disimular otra realidad diferente e intentando de este modo que dichos dispositivos puedan realmente modular la vida de los ciudadanos y la práctica cotidiana de las instituciones políticas.

Asimismo, la principal innovación que introduce este sistema de organización estatal consiste, precisamente, en el establecimiento de una instancia nueva e independiente de los demás poderes (Jefatura del Estado, Gobierno, Parlamento, gobiernos locales, etc.) y cuya misión específica consistiría en preservar los valores proclamados por la Constitución y en garantizar el correcto funcionamiento de las instituciones que la propia Constitución hubiera impuesto. Esta institución no es otra que el llamado *juez constitucional*, institución emplazada por el propio Derecho constitucional contemporáneo en una posición original, cuyo papel resultará crucial para la culminación del modelo de “Estado constitucional”.<sup>24</sup>

En el modelo de *Estado constitucional* aparece como contrapunto la figura de un juez dotado de cualidades de competencia técnica y de imparcialidad objetiva ante posibles luchas partisanas o dilemas morales que lo acaban consagrando, al margen de turbulencias políticas o de posibles prejuicios, en el garante principal de la sinceridad del juego de las instituciones democráticas y en el máximo protector eficaz de los derechos de las minorías y de los individuos.

La discrecionalidad judicial ha sido un parámetro discutible dentro del proceso de evolución de la doctrina constitucional, por lo que el objeto de la interpretación persigue cinco finalidades:

- a) Toda interpretación jurídica efectuada por el juez permite extraer el sentido normativo del texto jurídico para aplicarlo a un caso en concreto.
- b) La interpretación constitucional permite la integración del ordenamiento constitucional.
- c) La interpretación representa un control formal de la regularidad de las leyes y otros actos, y el control sustancial del contenido de tales actos. Esta finalidad permite al juez constitucional controlar la aplicación efectiva de la Constitución.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> TUSSEAU, Guillaume, *Para acabar con los modelos de Jurisdicción Constitucional. Un ensayo de crítica*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, núm. 50, México, 2011, pp.13-17.

<sup>25</sup> En relación con esta finalidad ha sostenido Lowenstein que puede politizar las decisiones del juez constitucional.

- d) Permite elegir la solución más correcta para el caso, desde el punto de vista de la Constitución.

La interpretación constitucional tiene como objetivo fundamental el que la Constitución tenga vigencia efectiva, adquiera estabilidad y permanencia en el tiempo y, por añadidura, que sea acatada y respetada por gobernantes y gobernados.

### **1.3 La interpretación conforme en materia de derechos humanos como problema jurídico**

La reforma al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha introducido formalmente en el texto constitucional lo que se conoce como interpretación conforme. El segundo párrafo señala:

*“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta Constitución y con los Tratados Internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”*

Desde esta perspectiva existe una obligación auténtica por parte de los intérpretes de realizar una interpretación conforme, por ello, el presente estudio pretende analizar nos solo la interpretación conforme como fenómeno aislado, sino inmerso en la interpretación constitucional y por ende en la denominada “justicia constitucional”.

La metodología aplicada a las ciencias sociales es una herramienta necesaria para la solución de los problemas que el investigador plantea de forma inicial, cuyo objetivo es otorgar un contraste con la mayor parte de los métodos, en las cuales las hipótesis y procedimientos de los investigadores están determinados a priori, por lo que el diseño de la investigación en la observación participante parece flexible.<sup>26</sup>

El término metodología designa el modo en el que enfocamos los problemas y buscamos las respuestas. En las ciencias sociales se aplica a la manera de realizar la investigación, por lo que nuestros supuestos, intereses y propósitos nos llevan a elegir una u otra metodología. Reducidos a sus rasgos esenciales, los debates sobre la metodología tratan sobre supuestos y propósitos,

---

<sup>26</sup> TAYLOR S.J , y BOGDAN R. *Introducción a los métodos cualitativos de la investigación*, Barcelona, Paidós, 1987, p. 31.

sobre teoría y perspectiva.

Por lo anterior, tal como señala Karl Popper en su texto conjeturas y refutaciones, es necesario identificar no solo un tema en la ciencia jurídica, sino problematizar en el ámbito social y en este caso plantear una respuesta probable, por lo que sugiere aprovechar el esquema dividido en tres fases, a) identificar el problema, b) proponer varias respuestas probables o intentos de solución y c) la eliminación de las respuestas poco probables del tema y problema a resolver.<sup>27</sup>

Se puede afirmar que las nuevas teorías, son genuinas conjeturas, genuinos intentos por describir una realidad. Las refutaciones indican los puntos en los que se toca o hace conexión con la realidad, por ello, el presente trabajo pretende hacer una propuesta que se traduce en un intento de incorporar una solución y explicarla de manera simple, afirmando que las conjeturas o suposiciones testables son así, conjeturas o suposiciones acerca de la realidad; de su carácter incierto o conjetural.

En este sentido, uno de los aspectos procesales y hermenéuticos más importantes después de la reforma en materia de derechos humanos, y sobre el que no se ha pronunciado de manera profusa el juez ni el legislador, es sin duda, el tema de la “*interpretación conforme*”, entendida como canon interpretativo, como principio hermenéutico o como parámetro de solución de antinomias, pero además como una técnica de interpretación en derechos humanos. Con esto, podemos decir que la investigación sometida parte desde una perspectiva fenomenológica, ubicándola como un estudio cualitativo.

Para el fenomenólogo, la conducta humana, lo que la gente dice y hace, es producto del modo en que define su mundo, la tarea principal se convierte en un proceso de interpretación. Este proceso de interpretación actúa como un intermediario entre los significados o predisposiciones a actuar de cierto modo y la acción misma. El proceso de interpretación es un objeto de estudio, por tanto, dinámico, la manera en que se realice la interpretación dependerá de los métodos, de los modelos epistemológicos y desde luego del objeto de interpretación.

Por su parte, Huerta Ochoa afirma que la indeterminación de las normas jurídicas deriva en primera instancia de que el derecho se expresa mediante un lenguaje natural, pero también se produce por su dinámica. Al sistema jurídico le corresponde regular la forma en que la indeterminación de las normas ha de ser

---

<sup>2727</sup> POPPER, Karl, *La Responsabilidad de vivir. Escritos sobre Política, Historia y Conocimiento*, Paidós, Barcelona, 1995. Pp.17-79.

superada, en virtud de lo cual debe prever los órganos competentes, los contenidos debidos, así como los procedimientos autorizados para desentrañar el significado de una norma<sup>28</sup>.

Esta función que tienen los jueces con distintos matices y grados de intensidad y que a pesar de la extraordinaria importancia, no ha sido objeto de muchos estudios, se constituye por tanto, como un terreno inexplorado, o por lo menos parcialmente, si atendemos que la interpretación que ha sido estudiada quedaba a la zaga de la norma fundamental, es decir de la interpretación constitucional, pero que con el nuevo texto constitucional se apertura a un nuevo sistema de interpretación en el que se incluye a los tratados internacionales, por lo que la interpretación se entiende es de derechos humanos.

La interpretación es un tema polémico que ha experimentado una profunda evolución. El proceso ha sido largo y profundo, además de ser una actividad instrumental. Debemos por lo tanto, entenderla como una herramienta hermenéutica, cláusula a través de la cual se habilitan los derechos contenidos en tratados internacionales, y a través de la cual se *constitucionalizan* principios y valores de fuente internacional, que permite no solo una interpretación constitucional distinta de los derechos humanos, sino una verdadera integración de los tratados al orden constitucional.

Esta *interpretación conforme* es un ejercicio complejo, tal como lo indica *Susana Albanese*, para ello es indispensable una relación de compatibilidad entre las medidas aplicadas por las autoridades nacionales y los preceptos convencionales, entendiendo que los órganos nacionales es a quienes les compete garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción.<sup>29</sup>

En este contexto, el control de *convencionalidad* genera necesariamente una interpretación conforme, pero a su vez la práctica de la interpretación conforme nos lleva al terreno del control de *convencionalidad*, ya que le permite al juez invocar mecanismos de garantía y derechos no contenidos en sede interna, pero que a través de un ejercicio de interpretación conforme pudieran incorporarse.

Lo anterior puede evidenciarse ya en las tesis que la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido y en las que indica que en virtud del

---

<sup>28</sup> HUERTA OCHOA, Carla, *Teoría del Derecho*. Cuestiones Relevantes, México, 2008, UNAM-III, p. 231

<sup>29</sup> ALBANESE, Susana (coord.) *Opiniones consultivas y observaciones generales. Control de Convencionalidad*, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2011. pp. 18-19.

cumplimiento que debe darse a las sentencias que emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos se debe realizar una adecuación interpretativa a la luz de los tratados internacionales.<sup>30</sup>

Por lo tanto, la actividad de los jueces constitucionales a nivel doméstico es indiscutible, pues son quienes otorgan el contenido esencial de los derechos fundamentales, que justamente puede conseguirse a través de la integración normativa de los diversos instrumentos además de emanar jurisprudencia que es aplicable y obligatoria a los demás órganos jurisdiccionales, tienen por llamarlo de alguna manera no solo la función de la demarcación de competencias, en algunos casos el control sobre procesos electorales, las declaraciones de inconstitucionalidad, y especialmente la jurisdicción de los derechos en última instancia. De esta manera, el juez constitucional es quien dota de contenido a los derechos de conformidad con los tratados y los criterios emitidos por la jurisdicción internacional.

Dice Cárcova, que los cambios parciales en el derecho solo son posibles conforme a la fijación de un sistema jerárquico de fuentes que funcionen como fundamento de validez de los mismos, haciéndolos compatibles con las normas superiores, por lo que la distinción entre un derecho natural, fijo y cristalizado, y un

---

<sup>30</sup> P. LXXI/2011, 9ª Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo I. RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DEL FUERO MILITAR. INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTUAL REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL, A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 2º Y 8.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Derivado del cumplimiento que el Estado Mexicano debe dar a la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla contra el Estado Mexicano, el Poder Judicial de la Federación debe ejercer un control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* respecto del artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, ya que su actual redacción es incompatible con lo dispuesto por el artículo 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que no es necesario modificar el contenido normativo del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero señaló que su interpretación debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en la propia Constitución y en el artículo 8.1 de la citada Convención Americana. Así, la interpretación de este precepto del Código de Justicia Militar debe ser en el sentido de que frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles, bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar, porque cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles, ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. De este modo, en estricto acatamiento a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para esta Suprema Corte de Justicia de la Nación la interpretación que corresponde al artículo 13 de la Constitución Federal en concordancia con el artículo 2o. de la Convención Americana, deberá ser coherente con los principios constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia contenidos en ella, y de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual, entre otras prerrogativas, prevé el derecho a comparecer ante juez competente. Por todo ello, la actual redacción del artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, es incompatible con lo dispuesto en el artículo 13 constitucional, conforme a esta interpretación a la luz de los artículos 2o. y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (*subrayado agregado*).

derecho positivo, histórico y mutable, tuvo el mérito de permitir la introducción de los cambios de este último.<sup>31</sup>

Se constituye por tanto, en los sentidos de Popper, el tema de la interpretación conforme, y diálogo jurisprudencial un tema pendiente en materia de interpretación constitucional<sup>32</sup> y convencional de los derechos humanos, incluyendo el tema de la jerarquía de los tratados internacionales en los que éstos se contengan, así como la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y hoy también del estándar mínimo interpretativo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La interpretación de los derechos fundamentales es un problema trascendente que requiere determinar adecuadamente la delimitación de los derechos y los límites a los cuales están sometidos. De la misma forma, la interpretación de los derechos está asociada a los instrumentos destinados a hacerlos efectivos y protegerlos, particularmente los procesos constitucionales. La determinación de un derecho acarrea una importante problemática, en virtud del cual existe la necesidad en la determinación de un derecho y al definición de su contenido, en las circunstancias idóneas que evidencien las fronteras o límites del mismo.

Por ello, existen las notas peculiares que caracterizan al texto constitucional y desde luego su interpretación, ya que en buena medida las especialidades de la interpretación constitucional derivan de su objeto. Como ha enfatizado por ejemplo Pérez Royo<sup>33</sup>, la Constitución posee una estructura normativa diferente a la ley, ya que, a diferencia de ésta, la Constitución es una norma única, que no es expresión de regularidad alguna en los comportamientos sociales, y cuya estructura no supone habitualmente la tipificación de una conducta para anudarle determinadas consecuencias jurídicas. En general, la Constitución es más bien el cauce, el marco, el límite a la actuación de particulares y poderes públicos, y en especial al legislador. Pero tampoco esta idea puede afirmarse de forma categórica o

---

<sup>31</sup> CÁRCOVA, Carlos María, *La Opacidad del derecho*, op. cit. p. 34

<sup>32</sup> Tesis 2ª./J.176/2010. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXXII, Diciembre de 2010, p. 646. PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONFORME A LA CONSTITUCIÓN. La aplicación del principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige del órgano jurisdiccional optar por aquella de la que derive un resultado acorde al Texto Supremo, en caso de que la norma secundaria sea oscura y admita dos o más entendimientos posibles. Así, el Juez constitucional, en el despliegue y ejercicio del control judicial de la ley, debe elegir, de ser posible, aquella interpretación mediante la cual sea factible preservar la constitucionalidad de la norma impugnada, a fin de garantizar la supremacía constitucional y, simultáneamente, permitir una adecuada y constante aplicación del orden jurídico. (*Subrayado agregado*).

<sup>33</sup> PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 7ª ed., 2000, págs. 135 ss.



absoluta, ya que también la Constitución contiene mandatos de actuación positiva para los poderes públicos.

En primer lugar, puede destacarse que la norma constitucional goza de un carácter abierto de muchos de sus preceptos, que suelen reflejar una cierta ambigüedad. En ocasiones la misma es buscada de forma intencionada, ya que a veces los preceptos constitucionales son “fórmulas de compromiso que son precisamente expresión de la falta de acuerdo y que postergan la decisión”<sup>34</sup>. El empleo de cláusulas generales y declaraciones de principio es otras veces consustancial a la naturaleza de los conceptos, ideas y valores que acoge la Norma fundamental. Desde luego, el empleo de fórmulas abiertas no es una nota exclusiva del texto constitucional, ya que existen “conceptos jurídicos indeterminados” en todos los sectores del Ordenamiento; pero es indudable que la frecuencia de estos conceptos en la Norma constitucional es más acusada que en cualquier otra norma jurídica.

Una segunda nota relevante de la Norma constitucional es su carácter político, entendida como la conexión con los diversos sujetos, grupos y órganos que manifiestan y expresan el poder del Estado, y que están presentes tanto en la elaboración de la Constitución como en el desarrollo e interpretación de la misma. La interpretación constitucional decide sobre problemas políticamente relevantes en mayor medida que la interpretación de otras normas jurídicas.<sup>35</sup>

Finalmente, está el carácter axiológico o valorativo, ya que el texto fundamental contiene un buen número de valores y principios generales, tales como libertad, igualdad, justicia, dignidad, Estado social y democrático de Derecho..., y que al tiempo suponen límites, mandatos y fines que el Constituyente impone a los poderes públicos. Esta característica, que está vinculada con las dos anteriores y en alguna medida es causa de las mismas, condiciona el método de la interpretación constitucional, planteando dificultades interpretativas. Hay que tener en cuenta que, en relación con la interpretación, estos contenidos axiológicos juegan un doble papel: por un lado, son ellos mismos objeto de la interpretación realizada por los diversos poderes públicos, que deben tener en cuenta su carácter general y abierto, pero también su contenido o significado ineludible; por otro lado, estos valores y principios son también elemento o

---

<sup>34</sup>BÖCKENFÖRDE, E.W., "Los métodos de interpretación constitucional. Inventario y crítica" (1.976), traducción de I. Villaverde Menéndez, en *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1.993, pág. 17.

<sup>35</sup>DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Interpretación de la Constitución e Interpretación Constitucional de la Ley por la Justicia Constitucional*, op. cit, pp. 13-15.

instrumento para la interpretación del resto de la Norma constitucional y del Ordenamiento jurídico en su conjunto, y desde esta perspectiva presiden todo criterio o método interpretativo y dotan al sistema jurídico de unidad y coherencia.

#### **1.4 Importancia de la interpretación constitucional y convencional a partir de la reforma de derechos humanos.**

En el plano terminológico el Diccionario de la Real Academia señala su significado como (Del lat. *interpretatio*, *-ōnis*), acción y efecto de interpretar y conforme, del latín (Del lat. *conformis*).que significa con arreglo a, a tenor de, en proporción o correspondencia a, de la misma suerte o manera que, lo anterior permite afirmar que la interpretación conforme podría definirse como la actividad intelectual que realiza el juez con la finalidad de integrar el contenido del derecho, permitiendo su armonización.

La interpretación como actividad intelectual, en sentido amplio obliga a la comprensión del significado de todas las cosas u objetos; en un sentido restringido, la interpretación significa la comprensión de expresiones lingüísticas, y en sentido estricto la interpretación es necesaria cuando las expresiones lingüísticas permiten varios significados y no hay certeza sobre el significado correcto.<sup>36</sup> Por lo cual hoy válidamente podemos señalar que cuando se interpreta no solo se identifica el sentido de los enunciados o se asigna significado, sino que se crea derecho.

Los elementos esenciales para un análisis a nivel científico, son, el objeto, método y fines, por ello, se considera que la principal justificación del problema planteado es la necesidad de profundizar en las modalidades y forma de llevar a cabo la *interpretación conforme* en materia de derechos humanos, lo cual abonará a la construcción de una teoría general sobre esta nueva dinámica en la construcción e integración del derecho, asimismo, el presente estudio manifiesta una relación entre “justicia constitucional” y “derechos humanos”, entendiendo que la justicia constitucional es necesaria para la eficacia de los derechos humanos, concentrándose específicamente en la actividad de los jueces, que se constriñe en su mayoría en interpretar y aplicar las normas, particularmente la constitucional.

A pesar de haber delimitado el objeto de estudio, es conveniente señalar cuestiones relevantes genéricas, que se abordarán de forma sintética, pero que sin duda alguna contribuirán al desarrollo de la investigación.

---

<sup>36</sup> Ibid, p. 34

Indudablemente que el tema de la interpretación requiere identificar a los enunciados que forman parte de la base del sistema jurídico, y que requiere de ciertos criterios de identificación, que determinan las condiciones que debe satisfacer un enunciado para formar parte de un sistema, por lo que ya Alchourrón y Bulygin proponen reglas de admisión y rechazo. La regla de admisión está relacionada a la determinación de enunciados válidos, en tanto las de rechazo estipulan las condiciones en las cuales un enunciado pierde su validez.

Señala Guastini que en materia de interpretación constitucional, que es justamente donde se realiza la interpretación conforme en materia de derechos fundamentales, no sólo afecta al objeto de la misma, sino que también condiciona el propio proceso interpretativo. En la interpretación jurídica el “significante” es la disposición, y el “significado” es la norma. De esta forma, resulta esencial la distinción, apuntada entre otros por Guastini <sup>37</sup>, entre “disposición”, entendida como cualquier enunciado que forma parte de un documento normativo, del discurso de las fuentes, y “norma”, que sería cualquier enunciado que constituya el sentido o significado adscrito a una o varias disposiciones o fragmentos de ellas. Interpretar un texto jurídico es, por tanto, atribuirle un sentido o significado normativo, hallar o descifrar la norma que deriva del mismo. No hay norma sin previa actividad interpretativa, ni, técnicamente, cabe hablar de disposición para referirse al resultado del proceso interpretativo. Desde la perspectiva de este proceso, las disposiciones constituyen su objeto, y las normas su resultado.

El problema de la interpretación constitucional debe ser examinado desde un punto de vista estrictamente jurídico, pero teniendo en cuenta la naturaleza de las normas constitucionales, que regulan relaciones determinadas e influenciadas por la política en un triple aspecto, de este modo se evidencian de la siguiente manera:

- a) Para determinar el contenido de los principios constitucionales que han realizado análogos principios políticos;
- b) Para determinar en su actualidad el régimen político, en base al cual es analizada la norma en la última etapa del procedimiento de interpretación;
- c) Para concretar el fin público, que mide la discrecionalidad atribuida por tales normas a los órganos constitucionales.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup>GUASTINI, Ricardo, *Le fonte del diritto e l'interpretazione*, Giuffrè, Milán, 1993, pág. 118.

<sup>38</sup>OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, *Interpretación y Neoconstitucionalismo*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, núm. 14, México, 2006, pp. 120-121.

Por ello, existen reglas básicas para la interpretación constitucional, que a continuación se enlistan:

- 1) Debe prevalecer el contenido finalista de la Constitución, que es garantizar la libertad y dignidad humana; (esta regla se deberá apreciar siempre que se realice una interpretación en derechos humanos);
- 2) Debe ser interpretada con un criterio amplio, liberal y práctico,
- 3) Las palabras de la Constitución deben ser interpretadas en su sentido general y común, a menos que sea claro que el creador de la norma se refirió a un significado técnico-legal.
- 4) La Constitución debe ser interpretada como un todo, como un conjunto armónico.
- 5) Debe analizarse la situación social, política y social existente al momento de realizar la interpretación;
- 6) Deben interpretarse con criterio restrictivo los privilegios y excepciones.
- 7) Los actos públicos se presumen constitucionales.
- 8) Los poderes públicos tienen libertad en la interpretación.

Siendo la Constitución una norma jurídica, resultan en general aplicables a su interpretación las consideraciones que acabamos de realizar. Pero no cabe desconocer que la Constitución es una norma peculiar desde varios puntos de vista (por su rango, contenido, y finalidad), y estas peculiaridades afectan al método de su interpretación, que, como señala Canosa Usera, ha de plegarse a su objeto<sup>39</sup>.

La cuestión de si estas especialidades vienen a configurar un proceso cualitativamente distinto, o más bien sólo una diferencia de grado respecto al método de interpretación jurídica en general, es difícil de responder categóricamente. Conviene precisar, en todo caso, que los elementos y criterios propios de la interpretación jurídica son aplicables a la interpretación constitucional, si bien con algunos matices; pero resultan en sí mismos insuficientes y deben ser completados con otros criterios propios. Por ello estimo que la interpretación constitucional presenta diferencias muy apreciables con el resto de la interpretación jurídica, aun partiendo de su misma base y participando de sus elementos; se trata de un proceso con acusadas especialidades, pero en definitiva no de un proceso esencialmente distinto. Sin embargo, creo que más importante que la ubicación de este proceso en una u otra categoría es la precisión de cuáles son esas especialidades, que afectan al objeto de la

---

<sup>39</sup>CANOSA USERA, Raúl, *Interpretación constitucional y fórmula política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1.988.

interpretación, al método de la misma y a los sujetos que tienen encomendada esta labor. Pasamos a analizar estas peculiaridades con algún detenimiento.<sup>40</sup>

#### **1.4.1 Reforma en materia de derechos humanos. El papel de los jueces en la consolidación interpretativa de los derechos humanos**

En el tema de la protección a los derechos fundamentales de los individuos, los tribunales encuentran un punto más de convergencia que reviste especial importancia y que les otorga una cohesión aún mayor. Nos referimos a la circunstancia de que las normas jurídicas que tienen que aplicar los tribunales del mundo en este tema específico, son básicamente las mismas o, por lo menos, se trata de normas que guardan enormes similitudes entre sí. Lo anterior confirma que el papel que adquieren los jueces en la solución de conflictos y particularmente en la construcción del contenido de los derechos fundamentales es determinante.

Esto no es casual, sino que se debe a dos factores muy claros: al hecho de que los progresos nacionales en relación con estos derechos provienen más o menos de los mismos documentos,<sup>41</sup> y en segunda, a la circunstancia de que a partir de la terminación de la Segunda Guerra Mundial, las naciones del mundo se han ido sometiendo, progresiva y paulatinamente, a los tratados internacionales en esta materia y a los diversos mecanismos de protección –regional y universal– de los derechos fundamentales y, con ello, incorporando a su derecho las normas y los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

Esto ha dado lugar a que para resolver casos relacionados con derechos humanos, los tribunales del mundo apliquen normas sumamente similares, o incluso, apliquen exactamente las mismas normas; y es ello lo que provoca que en materia de derechos humanos, los vínculos existentes entre los tribunales del mundo, tanto nacionales como internacionales, tiendan a ser todavía más intensos y manifiestos que en otras ramas del derecho, lo que en su momento dará lugar al denominado diálogo jurisprudencial o interpretación cruzada entre diversos órganos jurisdiccionales, a los cuales no necesariamente les rige la regla de la jerarquía.

---

<sup>40</sup> DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Interpretación de la Constitución e Interpretación Constitucional de la Ley por la Justicia Constitucional*, op. cit., pp.10-15.

<sup>41</sup> Los ejemplos clásicos de estos primeros intentos “nacionales”, o al menos no internacionales, por encontrar formas para limitar el ejercicio del poder soberano y establecer protecciones a los derechos humanos, y que han servido de modelo a un gran número de naciones, son: la *Magna Charta* de 1215, la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América de 1796.

En México, en 2011 se publicó una reforma de gran trascendencia en el país, que entre los aspectos más relevantes incluía temas como: la cláusula de interpretación conforme, el principio *pro persona*; la obligación estatal de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; la universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos; la prohibición de discriminar con base en preferencias sexuales; y el asilo, el refugio y los derechos de las y los extranjeros en México, modificaciones que han sido alcanzadas por las de Amparo e Igualdad de Género las cuales, van ligadas a un nuevo paradigma y que generan una obligación en el conocimiento, estudio, y operación del derecho en México.<sup>42</sup>

Incorpora diversos senderos poco explorados, “modificación nominal”, cambio de “garantías individuales a derechos humanos”, modificación del artículo 102, apartado “B”, respecto a las funciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, órgano de especial trascendencia en esta parcela de estudio. Por otra parte, modifica el artículo 33 constitucional, permite que los extranjeros gocen de un debido proceso legal y refuerza los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, lo cual deja de manifiesto, la existencia de un *ius constitutionale commune*, sin embargo el análisis que se pretende realizar se restringirá a la interpretación, desde el punto de vista constitucional, procesal, hermenéutico y axiológico.

De la misma forma, y como se ha venido analizando incorpora una obligación en materia de interpretación conforme, la cual le permite a los intérpretes, especialmente a las y los jueces, con el fin de formular el sentido objetivo para atribuir un sentido a los textos, a partir de reglas sobre la interpretación que definen lo que se conocen como argumentos o técnicas interpretativas. Si se habla de una actividad interpretativa conforme tiende a evocar una actividad de conformar o hacer conforme, que permite adecuar o ajustar el significado y el contenido de los derechos, en su momento resolver la posible inconformidad.

Asimismo, impone el deber de respeto y garantía para todas las

---

<sup>42</sup> Se modifica la denominación del 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; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

autoridades en el ámbito de sus competencias.<sup>43</sup>

*Cambios sustantivos o al sector material:*

- a) Modificación de 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 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.

*Cambios operativos del sector de garantía:*

- a) La interpretación conforme en materia de derechos humanos;
- 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 la autoridad comparezca 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

---

<sup>43</sup> 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. (Artículo Primero Constitucional).

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, así como de tratados internacionales, se pueden enderezar respecto a violaciones a los derechos humanos previstos en la Constitución, pero también en los tratados internacionales de derechos humanos.<sup>44</sup>

Si bien se contempló que la reforma entrara en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, también es cierto que todo aquello que implicara una ulterior labor legislativa ordinaria debería llevarse a cabo en el plazo de un año, luego de entrada en vigor la reforma constitucional, de acuerdo a lo que indican los transitorios que acompañan a la reforma.

Es preciso mencionar que al denominarse hoy el capítulo I de nuestra Constitución “*Los Derechos humanos y sus garantías...*” hay un reconocimiento pleno constitucional a la denominación universal de los derechos básicos de la persona, lo anterior excluirá la dicotomía entre derechos humanos y garantías individuales, rebasando dicha denominación y afirmando que la Constitución prevé derechos humanos.

Probablemente el momento relevante en dicha reforma lo constituye el otorgamiento de rango constitucional de las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales, con la correspondiente obligación de acatarse por parte de los operadores jurídicos. De este modo, los derechos humanos no solo adquieren un reconocimiento constitucional expreso, sino que además se les sitúa en la cúspide de la jerarquía normativa con respecto al resto de las disposiciones jurídicas.

De esta manera, podríamos adherirnos a la teoría de los límites materiales implícitos, que sientan las bases para una especie de graduación de las normas constitucionales, que queda fuera de la aplicación del criterio de jerarquía. Dicha graduación, de hecho, debe establecerse en términos meramente materiales, teniendo en cuenta sólo el contenido, ya que todas las disposiciones analizadas forman parte del mismo acto-fuente.

---

<sup>44</sup> CARMONA TINOCO, Jorge, “La reforma y las normas de Derechos Humanos previstas en los Tratados Internacionales”, en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos un nuevo paradigma*, México, Porrúa, UNAM, 2011. pp.339-41



Se podría sostener así la existencia de una “Súper-Constitución” compuesta sólo por ciertas normas cuya determinación puede depender de una multiplicidad de factores. El mismo Schmitt sostenía que la Constitución servía para garantizar la «decisión total sobre la especie y la forma de la unidad política». La matriz esencial de la división de las normas en categorías, sin embargo, parece atribuible sobre todo a la teoría de los valores.

En este mismo sentido, la reforma aprobada en materia de amparo, está estrechamente vinculada con la reforma en materia de Derechos Humanos publicada el 6 de junio de 2011, y cuyo objeto fue modificar los artículos 94, 103, 104 y 107 constitucionales. Una precisión aparte merece esta exclusión del campo de la investigación: en virtud de que si bien se hará un análisis parcial del juicio de amparo como garantía constitucional por excelencia de protección de derechos fundamentales, no se profundizará en las hipótesis producto de la reforma.

#### **1.4.2 El control de convencionalidad y el diálogo jurisprudencial en Derechos Humanos**

La teoría transnacional, como concepto, se ha utilizado de manera muy vasta en el estudio de la economía, en temas de globalización, específicamente para aludir a las corporaciones o empresas mercantiles de carácter privado que fabrican o venden productos, o prestan servicios en varios países a la vez.

El primero en utilizar este término – transnacional- en el ámbito del derecho fue el Juez de la Corte Internacional de Justicia Philip Jessup, quien en 1956 publicó su famoso libro denominado *Derecho Transnacional*<sup>45</sup> en el que discurre en torno a diversos problemas jurídicos que él considera universales. Pero lo cierto es que, en la actualidad, la utilización de este vocablo en la ciencia del derecho es considerablemente común.

Por su parte, Vicky Jackson de la Law School of Harvard, publicó su trabajo titulado *Constitucional Engagement in a Transnational Era (Los Compromisos Constitucionales en la Era Transnacional)*,<sup>46</sup> en el que profundiza acerca del rol que les toca desempeñar a los tribunales constitucionales. Con ello demuestra la existencia de tribunales transnacionales que resuelven de conflictos internos.

---

<sup>45</sup>PHILIP, Jessup C.; *Transnational Law*; Yale University Press, Geoffrey Cumberlege, Oxford, New Haven, 1956, pp. 113.

<sup>46</sup>Jackson, Vicki C.; *Constitutional Engagement in a Transnational Era*; Oxford University Press, New York 2010, 519 pp.

En América Latina, Héctor Fix-Zamudio utilizó este vocablo para clasificar a los tribunales que él denomina “supranacionales”<sup>47</sup> Asimismo, Juan Carlos Hitters, antiguo Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Buenos Aires, también utilizó este concepto para referirse a la extraterritorialidad del derecho procesal constitucional.<sup>48</sup>

En este sentido, se advierte la existencia de una pluralidad de órdenes jurídicos que permiten el diálogo abierto y el control de convencionalidad, como una práctica común que permite la *interacción* o *cruce de ideas* entre diversos tribunales.

En nuestro país, el artículo 15 constitucional forma parte del reducido grupo de preceptos que hacen alusión al derecho internacional en la Constitución mexicana, o por lo menos a una de sus fuentes principales, que son los tratados internacionales, y para ser más específico, forma parte de las disposiciones constitucionales que son escasas en las que se prohíbe expresamente la celebración de cierto tipo de tratados.<sup>49</sup>

La interpretación *pro persona* que se puede dar al artículo 15 constitucional permitiría afirmar la existencia de una orientación constitucional en favor de la libertad y dignidad humanas, que reconoce un mínimo de protección susceptible de ser ampliada. Señala Carmona Tinoco, que si la finalidad es beneficiar dicha libertad y dignidad, es igualmente legítimo que esto se lleve a cabo por vía de la celebración de tratados internacionales a través de interpretación (especialmente judicial) o por los documentos constitucionales de las entidades federativas. Esto nos permite asumir que la interpretación conforme deberá apoyarse en principios hermenéuticos, tales como el principio *pro persona* que puede conseguir que las normas jurídicas se ajusten para favorecer en su máxima expresión a las personas.

La afirmación de que la Constitución solo establece un número y estándares mínimos de derechos y libertades, que admiten la posibilidad de ser ampliados en su alcance y número en el ámbito constitucional local entre otras posibilidades es

---

47 FIX-ZAMUDIO, Héctor; “Las Relaciones entre los Tribunales Nacionales y los Internacionales”; en: *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*; 2a. ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México 2001, p.581.

48 HITTERS, Juan Carlos; “Derecho Procesal Transnacional y Control Judicial Supranacional”; en: *Anuario Jurídico*, Col. XV, México 1988.

<sup>49</sup> El artículo 15 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”.

la orientación a la que se ha inclinado la Suprema Corte de Justicia, a través de su segunda sala y que indica:

“Los derechos fundamentales previstos en la Constitución Federal, son susceptibles de ser ampliados por el legislador ordinario, ya sea federal o local, en su reglamentación, al pormenorizar la norma constitucional que prevé el derecho público subjetivo a fin de procurarse su mejor aplicación y observancia y segundo, que los Congresos locales al regular cuestiones ya previstas por la Constitución Federal deben hacerlo bajo el criterio que ésta otorga, derechos mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliados...siempre que tal ampliación se realice sin vulnerar el marco constitucional al que dichos derechos se encuentran sujetos”.<sup>50</sup>

La reforma constitucional de junio de 2011 modifica, en primer lugar la redacción de la última parte del artículo 15, para expresarla en términos acordes con la nomenclatura moderna, así como empatarla con el nuevo contenido agregado al artículo 1º constitucional.

La redacción previa a la reforma en curso permitía el control de constitucionalidad de los tratados internacionales que afectan exclusivamente garantías individuales. En cambio, la redacción que trae consigo la reforma, permitiría además del control de constitucionalidad de los tratados internacionales, el llamado control de convencionalidad de los mismos instrumentos internacionales frente a normas de derechos humanos contenidas en los tratados de derechos humanos o frente a normas cuyo contenido sea de derechos humanos, así estén en tratados diversos a los de este tipo.

Lo anterior permite afirmar que además, la reforma permite hoy la recepción del derecho internacional de los derechos humanos y el control de convencionalidad, García Ramírez en su voto concurrente en el *caso Tibi vs Ecuador*, resuelto el 7 de Septiembre de 2004, indica al respecto:

“.....En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados, disposiciones de alcance general, a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte,

---

<sup>50</sup> Criterio Judicial: “DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PUEDEN SER AMPLIADOS POR LAS LEGISLATURAS LOCAL DENTRO DEL MARCO DE AQUÉLLA”, Novena época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XVI, Noviembre de 2002, p. 446.

analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público --y, eventualmente, de otros agentes sociales-- al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía.....”<sup>51</sup>

De esta manera, el objetivo principal del presente estudio, es distinguir y aplicar herramientas conceptuales, normativas y hermenéuticas acordes con los estándares más altos, relativos a la *Interpretación conforme* que permitan la integración óptima del mismo en la resolución de casos para lograr la protección idónea de los derechos humanos en el contexto jurídico mexicano y que den lugar al diálogo jurisprudencial.

Es por ello que, se requiere conocer e implementar herramientas necesarias para la configuración de una teoría argumentativa e interpretativa que permita una “conciliación” integral, extensiva, progresiva y armónica de los derechos humanos sobre la base de la *interpretación conforme*, del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho procesal y del derecho constitucional, asimismo comprender y aplicar las herramientas metodológicas de implementación del criterio de *interpretación conforme* sostenido por nuestro máximo tribunal a efecto de lograr la mayor protección de los derechos humanos en la impartición de justicia.

Señala Carmona Tinoco, que entre los órganos estatales vinculados por los tratados de derechos humanos, sobresalen por la trascendencia de su actividad los jueces, ya que, de acuerdo con la naturaleza de su función al resolver litigios, son quienes en mayor medida pueden lograr el respeto y la efectividad de los derechos previstos en los tratados internacionales.

En el desarrollo de su labor, los jueces:

---

<sup>51</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Voto Concurrente Razonado en el caso Tibi vs Ecuador*, 7 de Septiembre de 2004, párrafo 3.

- a) En los casos sometidos a su conocimiento, tienen la autoridad para constreñir con sus decisiones a autoridades y particulares, para que conduzcan sus actividades de acuerdo con las disposiciones previstas en los tratados.
- b) Poseen atribuciones para sancionar o confirmar en definitiva el castigo a quienes trasgredan las normas de derechos humanos.
- c) Con sus labores de interpretación, tienen el potencial para desarrollar los derechos y apoyar la tarea estatal básica de armonización normativa interna, con los estándares normativos de fuente internacional incorporados al orden nacional.<sup>52</sup>

Por otra parte, antes de la reforma de junio de 2011 en México los tratados internacionales estaban situados dentro de la categoría de *infraconstitucional* y a la vez *supralegal*, es decir ya se encontraban por encima de las leyes federales y el derecho local, por lo tanto en caso de conflicto entre la Constitución y el tratado, prevalecía ésta última, entre tratado y leyes federales, el primero, entre tratado y el derecho local, prevalece lo dispuesto por el instrumento internacional y entre la legislación federal y local se tendría que estar al respectivo ámbito de competencia entre ambos.

Actualmente las normas de derechos humanos de fuente internacional son normas constitucionales y sirven como parámetros de la regularidad de los actos, omisiones y el resto de las normas del ordenamiento.; se trata de permitir plenamente el llamado control de convencionalidad abstracto y concreto. A su vez, con la exigencia de la interpretación conforme y la observancia del principio *pro persona*, los derechos humanos consagrados en la Constitución y los de fuente internacional deberán armonizarse logrando una verdadera integración, a efecto de contar con el mejor parámetro posible de derechos de la persona en casos concretos, sin considerarlos enfrentados entre sí, como sucede en algunas ocasiones.

La interpretación conforme será siempre conforme a algo, en este caso al parámetro integrado por la Constitución y los Tratados internacionales, como actividad que consiste en buscar explicaciones de varios textos, por lo menos de dos, consiguiendo su compatibilidad. Su objetivo consiste en identificar una o más

---

<sup>52</sup> CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “La aplicación de los derechos humanos de fuente internacional (algunos de sus problemas, retos y propuestas de solución)”, conferencia dictada en el Consejo de la Judicatura Federal, denominada: “El principio *pro persona*, alcances y problemática”, celebrada el día 25 de Septiembre de 2013.

interpretaciones conformes como resultado de dicha acción.

La particularidad de la institucionalización del deber de interpretación conforme realizada por la reforma al artículo 1º constitucional radica en la definición del parámetro de conformidad, es decir, de las normas a las cuales deberán conformarse otras normas. En virtud de que la conformidad es conformidad hacia alguna otra cosa, para desarrollar la actividad pertinente siempre será necesario identificar el parámetro respecto del cual se busca adecuar, ajustar y compatibilizar otro elemento normativo, el significado de otro texto legal.

Esta técnica de interpretación consiste en identificar contenidos normativos, las fuentes relevantes, dotar de sentido a su contenido y armonizarlos, con la finalidad de evitar una posible norma inconstitucional o inconvencional.

### **1.5 Objetivos de la investigación y modelo epistemológico**

La investigación incluirá todos los formantes, el *normativo* (normas de fuente interna y normas de fuente internacional, el *jurisprudencial* (criterios de la Suprema Corte de Justicia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, tesis y decisiones de jueces constitucionales y jueces ordinarios, siempre y cuando cubran la calidad de “relevantes”) y el *doctrinal* (aun cuando los estudios no son numerosos sobre todo en México, el criterio de base será “la interpretación constitucional” para que a través del método inductivo se pueda integrar una nueva posibilidad de la “interpretación convencional” y se concluya en la “interpretación conforme a derechos humanos”).

El estudio de la interpretación conforme se realizará tomando en cuenta a la *Constitución como norma jurídica*, que destacó un estudio clásico del reconocido jurista español Eduardo García de Enterría, según el cual esta figura surgió en la Constitución norteamericana de 1787, ya que en ella se estableció el inicio de la llamada *judicial review of legislation*, la que se encomendó en primera instancia a los jueces locales y federales, confiriéndoles la atribución de desaplicar las disposiciones generales legislativas, cuando estimaran que estas últimas contradecían las disposiciones de la Carta Federal<sup>53</sup>.

El modelo epistemológico bajo el cual se desarrolla la investigación es el *iusnaturalismo racionalista*, en el entendido que “los derechos humanos” pueden y deben entenderse como categorías mínimas de que goza cualquier persona por el

---

<sup>53</sup> Cfr. *La Constitución como norma jurídica y El Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1982.

simple hecho de su condición, éstas son indivisibles, imprescriptibles, inalienables y universales, pero además partiendo de que el derecho natural postula que los derechos son inherentes al hombre y que el Estado como representación jurídica se constituye con el mismo objetivo.

Bajo este modelo epistemológico se postulan normas abstractas, eternas, que regulan la existencia del ser humano y sobre las cuales debe descansar cualquier sistema positivo para ser válido y obligatorio. El nuevo sistema jurídico creado por el racionalismo encontró expresión en dos fenómenos; el constitucionalismo (en el ámbito del derecho público) y la codificación (en el ámbito del derecho privado). Las Constituciones debían expresar los principios fundamentales sobre los cuales quedaba construido el cuerpo político y los bienes fundamentales que debía tutelar el poder político, para después deducir de estos principios las normas generales abstractas que debían recoger los códigos ordenando dichas normas conforme a un sistema lógico.

La codificación final fue la expresión de los propósitos del iusnaturalismo, así como el surgimiento de un derecho igualitario. Muchos dogmas del Estado liberal que aún se conservan como fundamento del Estado democrático surgieron con el constitucionalismo y la codificación, la división de poderes y la función interpretativa de los jueces como limitante de los abusos de poder.

La influencia del iusnaturalismo en la estructura formal del derecho, proclama la tendencia individualista de las personas y los derechos humanos innatos basados en su dignidad. Este modelo que sustituyó el pensamiento autoritario, surgiendo un derecho igualitario, formulando leyes basadas en la razón, otorgándoles un contenido mínimo de moral y respeto a la condición humana.

Abordar el tema con una visión sistemática y analítica de la interpretación conforme y el juez en su labor de “intérprete y garante” a la luz de las recientes reformas en materia de derechos humanos y de amparo permitirá constituir una nueva metodología de la interpretación constitucional y convencional, asimismo, lograr una construcción del derecho fundamental por el juez cuando realiza interpretación conforme, ya sea conforme a la Constitución o en su caso, conforme a los tratados internacionales, en el entendido que hoy el juez (ordinario y constitucional) es juez de derechos humanos.

Por otra parte, el presente estudio tiene como objeto de investigación a la interpretación como problema planteado a partir de la reforma de derechos humanos, la conformidad entendida en su doble dimensión; como mera

compatibilidad o en su carácter de conformidad stricto sensu. En el primer aspecto significa ausencia de contradicción, en la segunda deducibilidad.

La presente investigación permitirá implementar criterios que contribuyan al diagnóstico integral y extensivo de aquellos casos que importen el respeto, la protección y garantía más amplia de los derechos humanos, así como la inclusión del desarrollo jurisprudencial y doctrinario en el derecho comparado así como la aplicación que se ha hecho de tales criterios en el sistema jurídico mexicano.

El derecho de acción procesal, tal como lo indica Fix-Zamudio obtuvo su autonomía científica con el apoyo en las obras de los juristas alemanes e italianos en la segunda mitad del siglo XIX, lo que otorgó un inmenso desarrollo de los estudios procesales, los que influyeron en la consagración en un número importante de Constituciones del derecho subjetivo público para lograrla prestación jurisdiccional, lo que implicaba la prohibición de la autodefensa, para reclamar los derechos, salvo situaciones excepcionales (entre ellas legítima defensa), por lo que los particulares debían acudir a los jueces y tribunales para la solución de los conflictos jurídicos de que fuesen parte.<sup>54</sup>

### **1.6 El Diálogo jurisprudencial y la interpretación conforme**

Puede entenderse como Diálogo, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia (Del lat. *dialōgus*, y este del gr. *διάλογος*), como la actividad a través de la cual, se genera una plática entre dos o más personas, que alternativamente manifiestan sus ideas o afectos. El diálogo jurisprudencial, entonces, supone una actividad entre diversas cortes, a veces de forma horizontal, a veces vertical, cuyo objetivo es la fertilización cruzada y recíproca, que puede incluir soluciones normativas diversas, mediante las cuales se va integrando el derecho, particularmente en materia de derechos humanos.<sup>55</sup>

Mara Gómez indica que debemos distinguir tres conceptos básicos, *la cooperación judicial, el cumplimiento de sentencias y la aplicación de la*

---

<sup>54</sup>FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Los derechos humanos y su protección internacional*, UNAM-IIIJ-IMDPC-GRIJLEY, México, 2009, pp.40.

<sup>55</sup>*Cfr. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs México*, Sentencia de 26 de Noviembre de 2010. párrafo, 7. “Esta “interacción” se convierte, en realidad, en una “viva interacción” con intensos vasos comunicantes que propician el “diálogo jurisprudencial”, en la medida en que ambas jurisdicciones (la doméstica y la internacional) necesariamente deben atender a la normatividad “nacional” y a la “convencional” en determinados supuestos. Así sucede, en vía de ejemplo, con la valoración sobre la legalidad de una detención. La actuación de los órganos nacionales (incluidos los jueces), además de aplicar la normatividad que los rige en sede doméstica, tienen la obligación de seguir los lineamientos y pautas de aquellos pactos internacionales que el Estado, en uso de su soberanía, reconoció expresamente y cuyo compromiso internacional asumió”



*jurisprudencia*, al respecto indica que la primera puede ser de dos tipos: Horizontal, que se da cuando un tribunal nacional le pide a otro perteneciente a otro país, o bien, cuando un tribunal internacional le solicita a otro tribunal internacional, que le auxilie en el cumplimiento de una sentencia o de cualquier otro tipo de resolución judicial, en el entendido de que se trata de un mero auxilio.<sup>56</sup>

Es también horizontal cuando un tribunal nacional decide *motuo proprio*, auxiliar a un tribunal internacional en el cumplimiento de una de sus sentencias u otro tipo de resolución, dentro del territorio que comprende la jurisdicción del tribunal nacional. Y puede también ser vertical, cuando un tribunal internacional requiere formalmente del auxilio de un tribunal nacional para la ejecución de una sentencia o de otro tipo de resolución judicial internacional.

*El cumplimiento de sentencias* por su parte, es siempre vertical, y se da cuando un tribunal nacional es condenado por un tribunal internacional, mediante sentencia firme, a llevar a cabo determinados actos, en virtud de pertenecer a un país que decidió voluntariamente someterse a la jurisdicción de ese tribunal internacional y; *la aplicación de jurisprudencia*, también llamado diálogo judicial o “*cross fertilization*”, puede darse de manera horizontal o de manera vertical.

Se da de forma horizontal cuando un tribunal nacional o internacional aplica voluntariamente el criterio, precedente o jurisprudencia de otro, y se da de forma vertical, cuando un tribunal nacional se encuentra obligado a aplicar la jurisprudencia de un tribunal internacional, por pertenecer a un país que voluntariamente se sometió a la jurisdicción de ese tribunal internacional.<sup>57</sup>

Giusseppe de Vergottinni señala que podemos hablar de la existencia de una amplia diversidad de perspectivas del dialogo en función de si este se produce en el seno de las relaciones entre tribunales de un ordenamiento internacional regional y los tribunales estatales en ella insertos o bien se produce exclusivamente entre tribunales estatales. La superposición de normativas sobre derechos y sus medios de protección conduce a la multidimensionalidad de su tutela. Teóricamente un mismo sujeto puede gozar de diversos marcos de protección normativa traducibles en diferentes niveles de tutela. Se revela

---

<sup>56</sup> GÓMEZ PÉREZ, Mara, *Jueces y Derechos Humanos, Hacia un Sistema Judicial Transnacional* , Porrúa, México, 2014, p. 40

<sup>57</sup> GÓMEZ PÉREZ, Mara, *Jueces y Derechos Humanos, Hacia un Sistema Judicial Transnacional* , op.cit. pp. 40 y ss.

necesario coordinar la forma de activar tales instrumentos y la conexión entre diferentes jurisdicciones.<sup>58</sup>

Asimismo, considero prudente indicar que dicho diálogo no habrá solo de ser entre órganos jurisdiccionales, sino además, integrar a otros órganos cuya tarea en materia de derechos humanos es fundamental en un Estado, como es el órgano ejecutivo y legislativo. Asimismo, el diálogo deberá constituirse como puente de comunicación entre diversas jurisdicciones, cuya finalidad sea la ampliación de los derechos, en la que los formantes no necesariamente se reduzcan a la sede jurisdiccional, sino además deberá incluir a la doctrina, como una forma previa de integración, ya que a partir de ésta se conseguirá comprender los diversos sistemas y la búsqueda de los principios fundamentales comunes a *nivel normativo e interpretativo en materia de derechos fundamentales*, lo que permite una concepción de un sistema de derechos humanos integrado, que propicie el *diálogo jurisprudencial* para la creación de estándares regionales en la materia que efectivicen el goce pleno de los mismos.

Ferrer Mac-Gregor, en su voto concurrente de la Sentencia caso Liakat ali Alibux vs Suriname de 30 de enero de 2014 indica al respecto del diálogo que:

“De esta forma, es posible afirmar que la *integración a nivel normativo* pero sobre todo *interpretativo* en el ámbito internacional y nacional coadyuva a la consolidación de un Sistema Interamericano Integrado, que permite un diálogo intenso entre todos los operadores jurídicos, especialmente con los jueces de todas las jerarquías y materias, lo que va produciendo indisolublemente la base para la consolidación de los medios legales que permitan garantizar la eficacia de los derechos fundamentales y la creación de un *ius constitutionale commune* en materia de derechos humanos en nuestra región”<sup>59</sup>

En realidad el diálogo jurisprudencial manifiesta la influencia del derecho extranjero, tal como lo indica Pegoraro al señalar que “...La influencia del derecho extranjero no se manifiesta solo a través de una comparación efectuada directamente por los jueces, sino también mediante el reenvío a obras de doctrina, que a su vez analizan el derecho interno con una lente comparativa....”<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> Véase, VERGOTTINI, Giuseppe, “El diálogo entre tribunales”, en *Jurisprudencial en de Derechos Humanos*, entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales, Tiran Lo Blanch, UNAM, p.483

<sup>59</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Voto Concurrente de la Sentencia caso Liakat ali Alibux vs Suriname de 30 de enero de 2014*, párrafo 80, p. 29.

<sup>60</sup> PEGORARO, Lucio, “Estudio Introductorio” en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso, (coordinadores) *Diálogo Jurisprudencial en de Derechos Humanos, entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Tirant Lo Blanch, México, 2013, op.cit., p. 45.

En el curso del siglo XX, la doctrina comparatista toma conciencia de la relevancia del derecho comparado dentro del panorama de las ciencias jurídicas y da lugar a una reflexión y a una discusión a escala internacional. El derecho comparado juega un papel determinante en la elaboración del derecho común.

La comparación aparece vinculada al derecho que está en los libros cuando una investigación se conduce con base en fórmulas preceptivas que normalmente se enuncian expresamente en los textos normativos y cuya interpretación se vincula a la letra misma de sus fórmulas, sobre el presupuesto de que se trata del significado que verosíblemente les atribuyen los operadores jurídicos del ordenamiento al que pertenecen. No obstante, el estudio del derecho público comparado adquiere una dimensión diversa en el ámbito constitucional y en derechos humanos.

En este sentido, la propia Corte Interamericana reitera:

De esta forma, es posible afirmar que la *integración a nivel normativo* pero sobre todo *interpretativo* en el ámbito internacional y nacional coadyuva a la consolidación de un Sistema Interamericano Integrado, que permite un diálogo intenso entre todos los operadores jurídicos, especialmente con los jueces de todas las jerarquías y materias, lo que va produciendo indisolublemente la base para la consolidación de los medios legales que permitan garantizar la eficacia de los derechos fundamentales y la creación de un *ius constitutionale commune* en materia de derechos humanos en nuestra región.<sup>61</sup>

Entre los estudiosos que se ocupan de la interpretación como fenómeno necesario en el derecho, se indica que el control de constitucionalidad no se consuma solamente cuando una vez efectuado, desemboca un pronunciamiento, que, en vez de declarar que una norma es inconstitucional, emite un juicio favorable o positivo de constitucionalidad. Hoy existe la necesidad y exigencia del desempeño interpretativo que permita conciliar a la constitución, con cualquier norma válida de derechos humanos.

Lo anterior permite dar circulación fluida, que en su momento evite anticipadamente su violación o desconocimiento, es decir, otra de las grandes ventajas que otorga la interpretación conforme, es que a partir de su ejercicio se presume la constitucionalidad de las normas y a su vez se consigue su

---

<sup>61</sup> Ibid, párrafo 94, p. 29.

convalidación en esta calidad.<sup>62</sup>

A menudo se habla hoy no solo de interpretación constitucional/convencional, es recurrente, para quien acepta la posibilidad de su realización, la necesidad de tener en cuenta los contextos, las relaciones de cultura y cultura jurídica y la forma en la que se da la integración del parámetro a través del cual se realiza el ejercicio interpretativo y ponderativo en la definición y aplicación de los derechos humanos, por lo que cuando en definitiva el bloque de constitucionalidad es el que recoge y alberga a los tratados internacionales, es ella misma la constitución, quien asigna prelación o jerarquía a éstos, especialmente en el derecho interno, ya que ello ayuda en gran medida a la resolución de los conflictos normativos, en caso de que se presentaren, sobre todo si se toma en cuenta que existen dos planos de resolución de aquéllos, ya que cuando se incorpora el contenido de un tratado internacional al derecho interno, obliga a su armonización para evitar incompatibilidades y alcanzar su congruencia.

### **1.7 Interpretación conforme en el Derecho Comparado**

Desde el punto de vista científico los juristas y en general los doctos han realizado comparación. Eso no significa que desde siempre el derecho comparado exista como ciencia. En tiempos relativamente recientes existe quien todavía afirma que el derecho comparado no es una ciencia sino un método que se utiliza en otras ramas del derecho, o en el mejor de los casos, que el derecho comparado es ciencia porque se vale de un método propio.

Tal como ya se ha definido en los preliminares del presente capítulo por ciencia debemos entender a un conjunto complejo, orgánico y sistemático de conocimientos determinados a partir de un riguroso principio de verificación de su validez, mientras que método es un modo de proceder, sistemático y funcional, en una actividad teórica o práctica tendiente a garantizar la consecución del fin prefijado.

---

<sup>62</sup> Fix-Zamudio, señalaba en este sentido que el Tribunal Constitucional Federal de Alemania usa dos variantes: a) Cuando declara inconstitucional una de entre varias interpretaciones posibles de preceptos cuestionados, lo que equivale a una especie de anulación parcial; b) otra, en sentido positivo, cuando indica cuál es la interpretación que se considera compatible con la Constitución, “ en ambos supuestos, tanto los tribunales como las autoridades administrativas se encuentran obligadas a aplicar el ordenamiento respectivo de acuerdo con el criterio interpretativo del Tribunal Constitucional, el cual también orienta al órgano legislativo en la expedición de las reformas necesarias para evitar una futura declaración de nulidad. Véase, FIX-ZAMUDIO, Héctor, “La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales” en la Constitución y su defensa”, *cf.* BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, UNAM, México, 2003, p. 392

Por lo anterior, una ciencia puede definirse como tal solo cuando el estudio de una determinada materia se aísla y se diferencia de otras, se propone finalidades cognitivas autónomas y organiza un método propio para alcanzarlas.<sup>63</sup>

Las consecuencias de considerar al derecho comparado como ciencia y no como un método son múltiples para otras ramas de estudio del derecho, y desde luego alcanzan al problema jurídico sometido en la presente investigación.

La ciencia misma del derecho constitucional en donde se ve inmerso el problema de la interpretación constitucional y de la interpretación en derechos humanos no puede prescindir del análisis comparativo, ya que cada perspectiva del desarrollo de la disciplina se vincula a la circulación de los conocimientos y los modelos, a la difundida uniformidad del derecho, al proceso de globalización en acto, a la construcción de un *ius publicum europeum*, al acercamiento de las formas de Estado y de las familias jurídicas.

Por lo anterior, tal como afirma Pegoraro, son al menos, los perfiles de actualidad que, caracterizando las investigaciones actuales, permean en buena parte de las contribuciones teóricas de los estudios *iurpublicisticos* con importantes consecuencias en los estudios de índole comparativo: por un lado, la función ejercida por la doctrina jurídica para evitar que el derecho constitucional y público se traduzcan, en general en ciencias justificadoras de lo existente; por otro lado su actitud frente a los principios y los valores.

En materia de interpretación, recurrentemente utilizaremos valores descubiertos o creados por los tribunales, especialmente cuando se trata de dotar de contenido a los derechos fundamentales. De este modo se pone especial énfasis en el lenguaje de la Constitución y sus problemas, que continuando con Pegoraro sobrepone “elegancias superfluas y quizá nocivas” y por tanto dentro del estudio del derecho constitucional hace hincapié sólo, o principalmente, en la descripción fotográfica de la realidad, desinteresándose del dato textual y del hecho de que, en cuanto vagas, adaptables y bordeadas de zonas grises, las palabras de las Constituciones expresan áreas de significados consagradas por los usos, concurre a perpetrar múltiples atentados: nivela la ciencia jurídica con otras disciplinas como la historia, la ciencia política y la sociología, contribuyendo en los casos más extremos, a desprestigiar el papel mismo del derecho, reduciendo la ciencia constitucional a simple criterio ordenador de las

---

<sup>63</sup> PEGORARO, Lucio, y RINELLA, Angelo, *Introducción al derecho público comparado. Metodología de investigación*, Serie de Ensayos Jurídicos núm. 25, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, pp. 31-34.

experiencias, y la Constitución a pedazo de carta susceptible de cualquier derogación o violación.

El estudio de los textos constitucionales, como es el caso del presente, por recurrir frecuentemente al uso de la Constitución como norma interpretada y convencionalizada, no puede dejar de anclarse dentro de la fase genética de toda la Constitución, y debe enlazarse con el análisis de su actuación y la indagación de las mutaciones del significado de las palabras ocasionadas por la intervención del legislador, la administración y especialmente los tribunales constitucionales.

Si bien el presente estudio no realizará un análisis del derecho extranjero, que para muchos estudiosos de metodología representa la condición lógica de la comparación, si conducirá un tipo de comparación en instituciones y de manera horizontal y vertical respecto del objeto de estudio que es la interpretación conforme.

De este modo, existen diferentes sub niveles que permiten la investigación apropiada, así encontramos;

- a) *Comparación interna* (entre dos o más sistemas de derecho que pertenecen a un solo sistema social, de la misma familia jurídica o de un mismo Estado federal o regional), y externa;
- b) Comparación nacional, (entre un número limitado de sistemas jurídicos de diversos países) e internacional (que tiende a la búsqueda de una ciencia jurídica universal, y por lo tanto, se conduce en un radio vastísimo),
- c) *Comparación jurídica en sentido restringido* (que asume como objeto únicamente al derecho vigente, el denominado *law in the book*) y en sentido amplio (que extiende la investigación hasta considerar los factores de contexto, cuya naturaleza es capaz de influenciar las diferencias y las identidades existentes entre los sistemas comparados),
- d) *Comparación horizontal* (entre instituciones jurídicas ubicadas al mismo nivel en la jerarquía normativa de Estados diferentes) y vertical (cuando el nivel jerárquico no sea el mismo, como en el caso del cotejo entre normas de derecho interno de los Estados miembros y normas del ordenamiento federal, donde exista una *supremacy clause*),
- e) *Comparación sincrónica* (cuando se contrastan ordenamientos cercanos en el tiempo o contemporáneos, aunque lejos en el espacio) y *diacrónica* (con

la que se desarrolla una investigación comparativa entre derechos lejanos en el tiempo pero en el ámbito del mismo ordenamiento,

- f) *Macro-comparación* (entre los elementos basilares de la estructura de sistemas jurídicos diferentes) y *microcomparación* (entre cada segmento particular de los ordenamientos que se ponen a comparación).

Por lo anterior es conveniente afirmar que si bien no entraremos al estudio definido de los distintos sistemas jurídicos en donde existe interpretación conforme y sus características, si podemos afirmar que el presente estudio utiliza de manera recurrente al derecho comparado como ciencia, en tanto distingue generalmente y clasifica, utilizando la premisa de la comparación y la verificación de analogías, por ejemplo cuando analiza a las entidades federativas y sus textos constitucionales o bien cuando pone atención en el estudio de ordenamientos disímiles que expresan significados diferentes y que requieren ser conciliados por vía de la interpretación, asimismo, cuando de forma recurrente se consulta a la jurisprudencia interna y aquélla de fuente internacional.

### **1.8 *La globalización e internacionalización del derecho en el Diálogo jurisprudencial y la interpretación conforme***

Por otro lado, además de todos los elementos añadidos al problema planteado, podríamos identificar la existencia de un pluralismo constitucional, originadas en gran parte por la globalización, internacionalización y mundialización.

Durante varios siglos hemos pensado y actuado en el marco del Estado moderno, en el cual descansa una parte importante de la percepción occidental del tiempo y el espacio. Lo anterior no debe obscurecer el hecho de que esta entidad tuvo su origen y razón en un momento y lugar concretos: la Europa occidental entre los siglos XI y XVIII.

El término de la Segunda Guerra Mundial no solo impactó en el terreno de los derechos humanos, sino que además, marcó el inicio de una recomposición completa del sistema mundial, tanto en términos económicos como políticos. Este momento marca el inicio de una nueva era caracterizada por la erosión del Estado nacional y la generación de un nuevo horizonte, el de la sociedad mundial o global.

De manera general es posible dividir el período posterior a 1945 en dos grandes etapas. La primera se articula alrededor de la guerra fría y el mundo

bipolar. La segunda, posterior a la caída del muro de Berlín, que marca el inicio de un nuevo proceso de recomposición del escenario mundial. Aunque analíticamente es posible establecer diferencias entre ambos periodos, encontramos líneas de continuidad sobre las que vale la pena detenerse para comprender la dimensión de los cambios ocurridos.<sup>64</sup>

Uno de los elementos que originó la fragmentación del poder del Estado, al menos desde su visión conceptual y tradicional, fue que nuevos actores se integran al escenario mundial, disputándose la soberanía en la conformación de un nuevo orden internacional, en el que bajo nuevas hegemonías, concurren los Estados junto con la formación de bloques regionales y procesos de integración de diferente intensidad.

El derecho internacional ha sido testigo del surgimiento de diversas organizaciones internacionales. El Estado enfrenta así, un panorama complejo en el que se incluyen mecanismos de coordinación y cooperación. El derecho estatal se encontraba concebido como una corporación territorial en donde prevalece solo un orden normativo jurídico. Gracias a esta organización estatal fue posible movilizar una enorme cantidad de recursos económicos que tuvieron como resultado las condiciones materiales que permitieron la separación cada vez mayor entre tiempo y espacio.

De esta manera, la generación de espacios normativos horizontales puede sugerir en una primera aproximación, uniformidad, o en su caso la unificación del derecho en todo el mundo. Algunos autores han identificado la tendencia hacia la americanización del derecho, otros más hablan de una verdadera consolidación de un *ius constitutionale commune* o de un diálogo judicial mundial. Desde esta perspectiva la globalización del derecho es impulsada no solo por las necesidades de la economía global, sino también por la desigual distribución del poder.

La tendencia hacia una cierta uniformidad de las instituciones jurídicas convive con la constante multiplicación de órdenes normativos y culturas jurídicas. Esta multiplicación se debe a numerosos factores, entre otros los siguientes;

- a) Las culturas jurídicas siempre tienen una dimensión histórica, por lo que la introducción del derecho global, incluso mediante la sustitución

---

<sup>64</sup> LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *Globalización, Estado de Derecho y Seguridad Jurídica*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004, pp. 33-35.



del orden jurídico nacional, no implica la desaparición completa de la cultura jurídica anterior, sino que requiere necesariamente de adaptaciones a las circunstancias locales, la historia es por tanto un elemento de divergencia entre las culturas jurídicas.

- b) El surgimiento o reconocimiento de órdenes jurídicos autónomos dentro y fuera de las fronteras nacionales, sin embargo, la autonomía es relativa en cuanto no puede dejar de plantearse su relación, que incluso puede ser de dependencia con el orden jurídico estatal.
- c) El surgimiento de nuevas instituciones internacionales, junto diversidad de organismos gubernamentales y no gubernamentales, tribunales, comités, etc. que contribuyen mediante tratados, sentencias, recomendaciones y opiniones al panorama jurídico mundial.<sup>65</sup>

Es factible entonces afirmar, que actualmente, enfrentamos un fenómeno *constitucionalización*, entendida como la progresiva transformación de estas instituciones desde organizaciones internacionales sometidas en exclusiva al Derecho internacional y por tanto caracterizadas por el uso de los conceptos y categorías propios de tal Derecho en entidades que son, en la actualidad, algo más que meras organizaciones fruto del acuerdo unánime de Estados y que, como consecuencia, han dejado de utilizar sólo los conceptos propios de tal Derecho para, cada vez más, utilizar en su dinámica diaria los derivados del Constitucionalismo y del Derecho Constitucional.

La globalización por su parte, es frecuentemente equiparada con una forma de homogeneización de las estructuras sociales, aunque resulta evidente que se trata de un fenómeno que permite y alienta las diferencias culturales y los movimientos de resistencia a la homogeneización.

De este modo el uso en la práctica diaria de su funcionamiento de ideas tales como derechos fundamentales (en abstracto, esto es, como categoría conceptual y en concreto, la definición de cada uno de ellos), división de poderes, primacía, democracia, control de constitucionalidad, etc es consecuencia de una suerte de mutación en su naturaleza que sin eliminar su carácter internacional les ha acercado mucho a las formas de ejercicio del poder tradicionalmente reservadas a los Estados y objeto, por ello, de normas de naturaleza *constitucional* y no sólo *iusinternacional*. De este modo, de modo progresivo y evolutivo, han

---

<sup>65</sup> Idem.

surgido verdaderas *normas constitucionales* vigentes en el ámbito superior al Estado pero que tienen una incidencia clara en las propias normas constitucionales nacionales.<sup>66</sup>

En la concepción tradicional del Estado las relaciones entre sistemas jurídicos se advertían desde una perspectiva jerárquica y territorial, así como su interacción solo era posible en términos de subordinación, integración o indiferencia, de este modo los Estados eran soberanos en tanto predominara el derecho de la unidad nacional, originando Estados absolutistas y arbitrarios. Una vez incorporados los derechos humanos en la dinámica jurídica, los sistemas jurídicos nacionales enfrentan una compleja interacción entre normas de diferentes sistemas:

- a) *El primero*, las relaciones entre sistemas jurídicos, actualmente hay normas internacionales que son aplicadas directamente en los sistemas jurídicos nacionales o en su caso, normas de derecho interno que son reconocidas por el sistema jurídico internacional u otros sistemas jurídicos nacionales.
- b) *El segundo*, tiene que ver con la primacía de la Constitución sobre el resto de las normas jurídicas internas. Si bien las constituciones permanecen como el fundamento de los sistemas jurídicos nacionales, poco a poco se han abierto al reconocimiento de otros sistemas. El reconocimiento de los tratados internacionales a través de las propias cláusulas interpretativas es un ejemplo de que en muchos Estados los tratados internacionales se encuentran al mismo nivel que las disposiciones constitucionales, cuyas consecuencias suponen procesos de integración regional o de reconocimiento de jurisdicciones internacionales, hoy incluso, es posible someter a un “test” la legitimidad de los modelos constitucionales que no se ajustan a los estándares internacionales.
- c) *El tercer* aspecto tiene que ver con los problemas relacionados con la interpretación y aplicación de las normas, justo el fenómeno de investigación sometido a consideración en este trabajo. Si bien la teoría de la interpretación de las normas, especialmente por los tribunales, está encuadrada, de acuerdo con la teoría tradicional, por una norma de competencia que les otorgaría la posibilidad de crear normas individualizadas, en realidad y como han mostrado diversos teóricos, el poder que tienen los tribunales de reconocer normas, incluso de crearlas,

---

<sup>66</sup> BUSTOS GISBERT, Rafael, *Pluralismo Constitucional y Diálogo Jurisprudencial*, Biblioteca Porrúa de derecho Procesal Constitucional, núm. 52, México, Porrúa, 2011, pp. 14-15.

los pone de hecho en la cima de la pirámide. Así la existencia jurídica de una norma legislativa no resulta de su conformidad con la Constitución, sino de su interpretación por el juez y donde la validez no proviene de la norma superior, sino del proceso de producción de las normas inferiores. Es decir, los tribunales se constituyen en los órganos centrales del proceso de reconocimiento, aplicación y validación de las normas jurídicas.

Lo anterior genera consecuencias importantes, pues algunos debates recurrentes en la sociología jurídica, se dirigen a los llamados “transplantes jurídicos” y su efecto en la cultura jurídica. Mientras algunos comparatistas sostienen que, históricamente, el transplante es el modo normal y ordinario en que se produce la evolución de los ordenamientos jurídicos, la mayoría de los sociólogos del derecho impugnan este modelo, pues el “transplante” es incapaz de trasladar el contexto institucional y cultural que le da sentido y eficacia en su lugar de origen. No obstante, es un hecho que en nuestro mundo global las ideas y las instituciones jurídicas se difunden y circulan a gran velocidad y que los estados nacionales adoptan muchas de ellas con independencia de que correspondan al nivel de desarrollo social e institucional interno, lo cual se explica más por la dinámica de la sociedad mundial y menos por la evolución interna en los estados nacionales, aunque ésta tampoco sea irrelevante.

Algo similar sucede con los actuales debates en torno al llamado “diálogo jurisprudencial”, es decir, los procesos de mutua observación que se dan entre los tribunales, nacionales, internacionales y supranacionales, a través de sus sentencias y resoluciones, lo que sólo podría entenderse y explicarse si suponemos la existencia de un orden normativo mundial que permite y favorece esos procesos comunicativos.<sup>67</sup>

Los derechos humanos y su internacionalización han adquirido fuerza legitimadora de relaciones políticas, económicas y sociales, de este modo conllevan la existencia de un hipotético sujeto de derecho, que es la “humanidad”. Una de las principales consecuencias es la existencia de una pluralidad de fuentes de creación del derecho, su aplicación territorial depende en última instancia de su reconocimiento por los órganos del Estado, en particular sus tribunales.

Lo anterior deja de manifiesto que los poderes judiciales adquieren especial relevancia en el proceso de internacionalización del derecho constitucional y

---

<sup>67</sup> FIX-FIERRO, Héctor, “Derecho y gobernanza en la sociedad mundial. Algunas aportaciones de la sociología del derecho, con especial referencia al cambio jurídico en México”, *en prensa*.

*constitucionalización* del derecho internacional, permiten su articulación, reconocimiento y aplicación de las normas jurídicas, cualquiera que sea su origen.

La expansión de la administración y de la función legislativa, tanto en dimensiones como alcance, no sólo ha generado más actividad para los tribunales, sino que también ha incrementado el ámbito y el sentido de la función judicial misma. Por ejemplo en México, la propia Suprema Corte ha indicado,

“SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO. El Estado Mexicano ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, cuando ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por aquél. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso. Por tanto, la Suprema Corte 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 cosa juzgada. Lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el Poder Judicial no sólo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella”.<sup>68</sup>

Dadas las características actuales de los poderes judiciales, conviene preguntarse por la manera en que la globalización está afectando su función. La labor de las judicaturas en la construcción de previsibilidad debe abordarse tanto desde un punto de vista técnico como desde un punto de vista institucional. Es necesario analizar la forma en que se construyen los criterios jurisdiccionales que producen las reglas que serán consideradas válidas dentro del orden jurídico.

---

<sup>68</sup> Tesis del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobada el 28 de noviembre de 2011 y publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, tomo 1, pág. 556.

Interesa además conocer la forma en que las judicaturas operan para la construcción de dichas reglas. Es decir, las condiciones efectivas imperantes para la producción de normas a cargo de los tribunales.

En este sentido, muchos tribunales han abonado de una manera profusa para integrar un verdadero bloque de protección de derechos fundamentales, ya sea por vía normativa o interpretativa. Los poderes judiciales, especialmente los órganos constitucionales tienen como una de sus responsabilidades coadyuvar a la generación de seguridad jurídica en un doble plano. En primer término, en el plano externo, pueden construir los mecanismos de certeza jurídica global al inscribirse como parte de un sistema que puede operar de manera articulada al compartir una visión fundamentada en los valores que inspiran la democracia y el Estado de derecho.

Con debida oportunidad en el capítulo final se hará mención además de la vinculación directa que existe entre la interpretación conforme, la argumentación y el diálogo jurisprudencial a través de sentencias constitucionales, de este modo se afirma que la doctrina general de las resoluciones judiciales pronunciadas por los jueces y tribunales ordinarios, se aplicó en sus lineamientos básicos a las dictadas por los tribunales, cortes y las salas constitucionales, pero su contenido relativo a la solución de las controversias de carácter fundamental confirió a las decisiones definitivas de dichos organismos jurisdiccionales modalidades y matices particulares, si bien los lineamientos tradicionales se aplicaron sin variaciones a las decisiones de trámite y etapas del proceso constitucional, es decir, los acuerdos o decretos y los autos.

Finalmente, es deseable que siempre que se realice una interpretación judicial en la materia de que se trate control constitucional/convencional, se incluya cualquier ingrediente normativo capaz de prolongar y maximizar los derechos humanos, el cual en un futuro puede ser utilizado como canon interpretativo y con fuerza normativa que emerge desde la Constitución, al cual se anexan principios y valores de la constitución, de la interpretación de la constitución, de los tratados y de la interpretación de los mismos, asignando con ello un rango de fuente válida en materia de derechos humanos.

La globalización es un fenómeno complejo de múltiples facetas. No es por ello sorprendente que exista una gran diversidad de puntos de observación posible, pues implican una transformación temporal y espacial, de las relaciones y transacciones sociales.

# CAPÍTULO II

## REFLEXIONES GENERALES EN TORNO AL CONTROL CONSTITUCIONAL EN MÉXICO Y SU IMPACTO EN LA INTERPRETACIÓN DE DERECHOS

### ***2. Los derechos humanos en el contexto contemporáneo***

La actualidad del mundo en el que vivimos exige siempre esfuerzos inconmensurables que repercuten en una acertada protección o no a los derechos humanos, la consagración de éstos en los textos latinoamericanos ha alcanzado un considerable desarrollo, se han incluido numerosos instrumentos procesales de tutela y éstos se han ido extendiendo en diversos ordenamientos en toda Latinoamérica.

La clara diferencia entre acción y derecho ha generado que posterior a la segunda guerra mundial surja una preocupación en cuanto a la forma y medios de protección de éstos derechos que cualquier persona posee por el simple hecho de ser humano. Las condiciones mínimas que garanticen una vida digna y en la cual se pueda alcanzar el desarrollo pleno como persona. En este sentido, las legislaciones domésticas han sido en muchos casos limitadas y han tenido que recurrir a sistemas de protección complementaria a efecto de que los mismos alcancen una verdadera efectividad, dando lugar a la incorporación de cláusulas abiertas de recepción del derecho internacional que vengan a otorgarle una nueva visión y contenido.

En oposición al positivismo ideológico desarrollado con mayor vigor en las décadas anteriores al siglo XX, cuyos postulados señalaban que la ley debía ser obedecida de forma incondicional, ya que el derecho es justo por el simple hecho de ser derecho, sin importar si existía un contenido mínimo moral y ético o si pudieran haberse incorporado conceptos como el de justicia, debían seguir siendo aplicados, incluso, aún cuando la ley pudiera ser todo lo opuesto<sup>69</sup>.

Es así, que surge una nueva dinámica en la concepción de éste, aquélla que lo concibe de forma más flexible, autónoma y como lo señalaría *Zagrebel'sky* dinámico y dúctil<sup>70</sup>, hablar de una constitución viviente como aquél instrumento en el que se contempla el pluralismo de intereses de una sociedad moderna y democrática, pero además el instrumento por excelencia en el que deben

---

<sup>69</sup> Para una primera aproximación a éste punto puede verse VIGO, Rodolfo Luis, *La injusticia extrema no es derecho*, México, Fontamara, 2008.

<sup>70</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil, Ley, derechos, justicia*, Trad. de Marina Gascón, 5ª ed., Madrid, Trotta, 2003.

consagrarse los elementos idóneos de construcción de un estado, derechos y libertades para todos. Una constitución en donde la flexibilidad es otorgada por el juez constitucional, quien de alguna u otra forma va incorporando elementos novedosos en ésta, de tal suerte que también se convierte en creador e integrador del derecho. Es así, que entender que un derecho sea dúctil, maleable y que se adapte a la realidad tan cambiante no solo implica un reto, sino una meta que se ambiciona en la actualidad.

El tema de la justicia constitucional es por tanto, un punto medular en ésta concepción moderna de la constitución, en el que confluyen distintos aspectos de interpretación constitucional, argumentación jurídica, filosofía del derecho, en el que se involucran valores, principios y la ponderación de estos, pero que además, invoca principios y valores de fuente internacional que vienen a completar los decálogos constitucionales.

La vasta jurisprudencia que los tribunales constitucionales han ido desarrollando con distintos significados, ha generado una nueva visión, recordemos que estos órganos también crean derecho cuando adecuan la norma constitucional a los casos en concreto que resuelven.

En este camino, la autonomía científica del Derecho Procesal Constitucional cobra vital importancia, se encuentra en plena evolución y analizando nuevos derroteros, se acerca hacia su consolidación, lo cual se ve reflejado en diversos aspectos como la inclusión de la materia de Derecho Procesal Constitucional en distintas Universidades del país, la creación de institutos y asociaciones; la progresividad de encuentros y congresos cuyo eje central es el estudio de ésta nueva disciplina, vista como una verdadera ciencia, con objeto y métodos de estudio y no solo como un fenómeno jurídico. El ingreso del derecho internacional de los derechos humanos en nuestra legislación, nos obliga a replantear el conjunto del ordenamiento jurídico, de las garantías constitucionales y sus dimensiones en materia procesal. En tal virtud nos hallamos en lo que ya *Cappelletti* denominaba la dimensión transnacional o supranacional del derecho procesal constitucional.

### ***2.1 Control constitucional y sus dos grandes vertientes. Especial atención al control de convencionalidad.***

En la actualidad existe una tendencia expansiva respecto a la creación de tribunales constitucionales, situados dentro o fuera del poder judicial, o bien de manera independiente a los tres poderes tradicionales, y cuya única función es la resolución de litigios constitucionales, derivados de la interpretación o aplicación

directa de algún precepto constitucional.

Los tribunales constitucionales no siguen un patrón exacto, sino que se adecuan a la realidad histórica, política y jurídica del Estado del que se trate. Quizá podemos identificarlos como bien señala *Favoreu* con las siguientes características; 1) control de la regularidad de las elecciones y referendos, 2) resolución de conflictos de esferas de competencia, 3) garantizar el buen funcionamiento de los poderes, 4) el control de la constitucionalidad de las leyes y la protección de los derechos humanos.<sup>71</sup> De este modo, los tribunales constitucionales participan en la demarcación de competencias, pero también forman la jurisdicción en última instancia que analiza, define e interpreta a los derechos humanos.

Según nos indica la doctrina, existen dos grandes modelos de control de constitucionalidad, el primero, es el *control político de constitucionalidad* y el segundo, es el *sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad*, dentro de este último situamos a los dos modelos tradicionales denominados también como difuso o americano y concentrado o europeo.

Tradicional en el contexto de que actualmente son los dos pilares importantes controles de constitucionalidad por vía judicial, debido a que el *sistema de control político* es el resultado del control que se ejerce sobre la constitucionalidad encomendado a un órgano meramente político, ya sea un órgano legislativo, parlamentario u otro especialmente constituido sobre un presupuesto político, por ejemplo el Consejo Constitucional en Francia. Este modelo surge de la excesiva desconfianza que se tiene del poder judicial y como una forma de reducir sus funciones. Actualmente ha dejado de tener funcionalidad.

El Sistema de control jurisdiccional, por su parte, atiende a que dicha labor de control, la ejerce un órgano jurisdiccional, con procedimientos específicos determinados en la ley. Dentro de este sistema, encontramos a dos modelos tradicionales. Incluso podemos aventurarnos a señalar que no están regulados dentro de cualquier ley, sino específicamente dentro de la Constitución, y cuya tarea primordial corresponde como se ha indicado a los tribunales constitucionales, con la denominación que adquieran pero con funciones de control constitucional y que tienen una obligación de protección de los derechos fundamentales en última instancia, por ello la importancia de que dichos órganos tengan esa naturaleza.

---

<sup>71</sup> Cfr. FAVOREU, Luis, *Los Tribunales Constitucionales*, Barcelona, Ariel, 1994, p. 86



## **2.1.1 Sistema de control jurisdiccional difuso o americano**

Desde el momento en que percibimos la nomenclatura de control difuso recordamos que su utilización se halla ligada al criterio establecido en la sentencia *Marbury Vs Madison* que analizaremos adelante.

Este sistema o modelo, encuentra sus antecedentes en la doctrina formulada por el juez *Edward Cocke (Bonham's Case 1610)*, cuando afirmó que el derecho natural estaba por encima de las prerrogativas del rey, sentando así las bases de lo que posteriormente sería el control constitucional de las leyes por parte de los jueces.<sup>72</sup> En este contexto el control quedaba sujeto a las leyes, es decir, todo acto de autoridad encontraba un límite, y éste era la ley, actualmente no solo se encuentran restringidos este tipo de actos por la ley ordinaria, sino que encuentran su parámetro en la Constitución e incluso en las convenciones. Posteriormente al caso de Coke, fueron retomadas éstas ideas en la famosa sentencia emitida en 1803 (*Marbury VS Madison*)<sup>73</sup>, el juez Marshall, apelando al principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley de la judicatura de 1789, sentó las bases de que los jueces podrían controlar la constitucionalidad de las leyes, es decir, los jueces tienen la potestad de revisar la adecuación de las normas a la Constitución; si existen leyes en conflicto, aplica las que tienen preeminencia, en este caso la ley fundamental. Aunque en la sentencia se negó a girar la orden a *Madison*, se avaló el derecho de *Marbury* a recibir el nombramiento, dando pauta a la afirmación de que ninguna ley puede estar por encima de la Constitución.

Es clara por tanto la actividad que lleva a cabo el juez, como actualmente señala *Prieto Sanchís*, “el juez debe cambiar su parámetro de enjuiciamiento, pues sucede que la estructura de la norma constitucional es distinta a la de la norma legal, o al menos así parece ocurrir en los llamados principios constitucionales que

---

<sup>72</sup>GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *De la Jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*, FUNDAP, México, 2004, pp. 29-30.

<sup>73</sup> El control de la Constitucionalidad nos traslada obligadamente a los albores del siglo XIX, cuando la naciente República de Estados Unidos de Norteamérica daba sus primeros pasos como un Estado regido por una Constitución; en esos primeros años de vida se suscitó un serio conflicto político constitucional derivado de que el Presidente de la República saliente, *John Adams*, poco antes de finalizar su mandato, nombró a cuarenta y dos jueces, pero no hubo tiempo para entregar a todos ellos su respectivo nombramiento; así, cuando entró el nuevo presidente, *Thomas Jefferson*, algunos jueces, aunque ya estaban nombrados, carecían del documento formal que acreditara su titularidad, nombramiento que no les fue entregado por orden que el Presidente dio a *James Madison*, el nuevo secretario de Estado. Uno de los jueces relegados, *William Marbury*, ocurrió a la Suprema Corte pidiéndole que ordenara al Secretario de Estado que le entregara el nombramiento; para ello el demandante apoyó su petición en la sección XIII de una ley de 1789 (*Judiciary Act*), que otorgaba facultades a la Suprema Corte para expedir órdenes (*write of mandamus*) a los órganos de autoridad. Cfr. DÍAZ ROMERO, Juan, “Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en *Constitución, Derecho y Proceso*, UNAM, IJ, IDEMSA, Lima, 2010, pp. 214-215.

son las más genuinas normas constitucionales”<sup>74</sup>.

Así también lo afirma Anne Marie Slaughter al indicar que: “*Siguen siendo tanto los jueces nacionales como los internacionales, competentes en una jurisdicción específica que está basada en un conjunto particular de leyes, pero también cada vez más, son elementos de un sistema, un sistema más grande, un sistema transnacional*”<sup>75</sup>.

El control constitucional de las leyes, denominado por tradición norteamericana como *judicial review*, se caracteriza por ser incidental, especial y declarativo. Es importante analizarlo en virtud de las características que actualmente presenta nuestro modelo de constitucionalidad en México, derivado particularmente de la interpretación que hiciera nuestro máximo tribunal en el expediente varios 912/2010.

De conformidad con la propuesta de José Antonio Rivera Santiváñez<sup>76</sup>, confluyen las siguientes características:

- a) Todos los órganos judiciales ordinarios pueden pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes cuando conocen y resuelven controversias suscitadas entre ellos.
- b) La ley de la cual se sospecha la inconstitucionalidad no es susceptible de impugnación directa, pues la presunta inconstitucionalidad solo puede hacerse valer como cuestión incidental de cuya resolución depende la decisión que sobre el caso principal ha de adoptar el juez competente.
- c) Están legitimadas para solicitar o promover el control las partes en litigio, es decir las partes del proceso en el cual se debe aplicar la norma supuestamente inconstitucional.
- d) En este sistema, el juez no anula la ley, sino que declara una nulidad preexistente, inaplicando la disposición legal al caso que está conociendo, de manera que los efectos de su declaración están limitados al caso concreto.

---

<sup>74</sup> Cfr. PRIETO SANCHÍS, Luis, *Constitucionalismo y Positivismo*, México, Fontamara, 1997, p. 19.

<sup>75</sup> SLAUGHTER, , Anne-Marie , “A Global Community of Courts”; en *Harvard International Law Journal*, Vol. 44, No. 1, Invierno 2003, p. 194.

<sup>76</sup>RIVERA SANTIVÁÑEZ, José Antonio, “Supremacía constitucional y sistemas de control de constitucionalidad”, en CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynés (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, Jurista Editores, Perú, 2003, pp. 60-61.

### **2.1.2 Sistema de control concentrado o europeo**

Como ya señalábamos al inicio del capítulo, el tema de la expansión de los tribunales constitucionales ha cobrado especial importancia en las últimas décadas, justamente por su labor de guardianes de la Constitución e intérpretes últimos de los derechos fundamentales, asimismo a ellos corresponde aplicar al caso concreto la Constitución, las leyes y los tratados referidos a los derechos humanos, no obstante la frontera entre lo político y jurídico a veces sea difusa, su trabajo es creativo, sensible, pero además está inmerso en la dinámica social que cada vez exige mayor respeto a los derechos humanos. Tarea nada fácil, ni tampoco ínfima, por el contrario, de ellos depende que éstos se maximicen, progresen, apliquen y respeten, o que en su caso se reduzcan y agonicen.

Este sistema tiene su origen en la Constitución de Checoslovaquia de 29 de febrero de 1920<sup>77</sup>, pues es el primer ordenamiento que prevé de manera formal un tribunal constitucional, sin embargo es la Alta Corte constitucional austriaca, la que ha servido de modelo al denominado sistema europeo o modelo austriaco, puesto que la gestión, la creación y consolidación se dan en Austria, aunque también es válido denominarlo kelseniano, por ser Kelsen el autor del proyecto.

Este sistema se activa como una acción principal, por ser general, ya que la declaración de inconstitucionalidad es con efectos *erga omnes* (generales), y es constitutivo porque la inconstitucionalidad declarada es con efectos para el futuro. Jose A. Rivera Santiváñez<sup>78</sup>, identifica las siguientes características:

- a) El control de constitucionalidad está encomendado a un órgano especializado, llámese Tribunal Constitucional, Corte Constitucional Federal, Tribunal de Garantías Constitucionales, es el facultado para conocer de la constitucionalidad de las leyes.
- b) El procedimiento de control de constitucionalidad se inicia mediante el ejercicio de una acción de inconstitucionalidad, a través de un procedimiento de impugnación directa.

---

<sup>77</sup> Originalmente el Primer Tribunal Constitucional del Mundo fue instaurado formalmente en 1919 en Checoslovaquia, sin embargo el modelo que se ha seguido es el planteado por Kelsen, en su proyecto de 1918, en las leyes aprobadas por la Asamblea Nacional Constituyente Austriaca en 1919 y ratificadas en la Constitución de Octubre de 1920 que coadyuvó a crear esta institución y en las cuales Kelsen estuvo presente. Ver. GARCÍA BELAUNDE, Domingo, “Dos cuestiones disputadas sobre el Derecho Procesal Constitucional”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, Núm. 7, enero-junio de 2007, pp. 139-147.

<sup>78</sup> RIVERA SANTIVÁÑEZ, José Antonio, op. cit. Nota 9. pp. 60-61.

- c) En este sistema se establece la legitimación de determinados órganos para recurrir a la acción directa de inconstitucionalidad, estableciendo ciertas limitaciones, en algunos casos también es otorgada a las personas particulares, desde luego con determinadas reservas.
- d) Los efectos de la resolución que declara la inconstitucionalidad de la ley son de carácter general, *erga omnes*; además, la resolución no declara solo la inaplicabilidad de la ley, sino que además tiene el efecto derogatorio o abrogatorio, lo que en muchos casos se ha denominado una forma de legislación negativa.

El modelo europeo fue inspiración principal de Hans Kelsen, como acertadamente indica García Belaunde éste era el principal animador en la creación del Tribunal Constitucional, sin embargo el modelo checoslovaco era más atinado que el austríaco, y señala las siguientes peculiaridades de cada uno:

- a) El Tribunal Constitucional checoslovaco funcionó de 1920 a 1931, y se extingue en 1938;
- b) En ese dilatado lapso solo se dicta una sentencia en el año de 1922, sin trascendencia alguna;
- c) Derivado de la guerra, Checoslovaquia atraviesa diversos sucesos, y finalmente pasa a ser satélite de la URSS en 1948. En tal condición, inaugura nuevamente un Tribunal Constitucional en 1968, pero para cuidar básicamente la legalidad socialista ;
- d) Checoslovaquia como país desaparece en 1993 y se parte en dos: la República Checa y la República Eslovaca.

Por su parte el Tribunal Austríaco:

- a) Pese a su modestia, en sus orígenes tuvo un funcionamiento interesante de 1921-1929, intervenido en 1930, quedó desactivado en 1934 y luego Austria es anexada a Alemania en 1938 por las tropas alemanas en forma pacífica y sin resistencia;
- b) Austria es ocupada tras la segunda guerra mundial, pero la Constitución de 1920 y su Tribunal Constitucional, son restaurados en 1945 y están en funciones desde entonces, habiendo tenido una serie de cambios y mejoras desde 1970;
- c) Si bien la creación del Tribunal Constitucional austríaco en 1919 fue solo en el papel, éste se consolidó con el tiempo;

- d) Por el contrario, del enorme esfuerzo hecho por la clase política checoslovaca de crear un Tribunal Constitucional en febrero de 1920, también en el papel, pues no hubo ley previa, no ha quedado absolutamente nada ni registro alguno, y su existencia se vuelve cada vez más difusa<sup>79</sup>.

En la segunda posguerra el paradigma austriaco recibió una gran acogida, en particular en los países que padecieron gobiernos totalitarios, como *Italia* (1948), la *República Federal de Alemania* (1949), y posteriormente *Portugal* (1974-1982) y *España* (1978), y de manera paulatina el modelo se extendió a varios ordenamientos fundamentales de diversas tradiciones jurídicas, y con posterioridad a 1989, cuando los países de Europa del Este iniciaron su independencia del paradigma soviético y se aproximaron a las democracias occidentales, la mayoría de ellos establecieron, con matices y modalidades, Cortes y Tribunales Constitucionales, inclusive la República Federativa de Rusia y algunos de los países que forman la Comunidad de Estados Independientes que se independizaron de la antigua Unión Soviética.

También algunos ordenamientos latinoamericanos, sin abandonar totalmente el modelo americano incorporaron Cortes y Tribunales Constitucionales, y además algunos de ellos innovaron el modelo europeo occidental al establecer Salas Constitucionales autónomas, en el seno de las Cortes o Tribunales Supremos.

En Latinoamérica, a la existencia de las dos grandes corrientes y aún cuando estas presentan diferencias entre sí, se han ido adoptando modelos de control constitucional en los que existe una convergencia de ambos, para formar un sistema mixto o dual, pues combinan ambos modelos.

A partir de la segunda mitad del siglo XX se han ido creando sucesivamente tribunales, cortes y salas constitucionales, influidos acentuadamente del modelo europeo. De manera paulatina se ha ido estableciendo una verdadera magistratura especializada en la resolución de litigios constitucionales, magistratura que no solo se limita al alcance constitucional, se incluyen magistraturas transnacionales, pues su tarea es la interpretación de la normativa constitucional y en muchos casos, convencional.

---

<sup>79</sup> GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *op.cit.*, pp. 145-146.

De este modo, tal como lo indica Ferrer Mac-Gregor<sup>80</sup>, existen:

- a) Cortes o Tribunales Constitucionales que se encuentran fuera del poder judicial, (Chile, Ecuador, Guatemala, España, Perú y Portugal);
- b) Tribunales Constitucionales situados dentro del poder judicial (Bolivia y Colombia);
- c) Salas Constitucionales autónomas que forman parte de las cortes supremas, (El Salvador, Costa Rica, Paraguay, Nicaragua y Venezuela);
- d) Además de las cortes o supremos tribunales ordinarios que realizan funciones de tribunal constitucional, aunque no de manera exclusiva (Argentina, Brasil, Honduras, México, Panamá y Uruguay).

En nuestro país gracias a las importantes reformas constitucionales y desde luego legales de 1987-1988<sup>81</sup>, y sobre todo la de 1994-1995, se incorporaron elementos importantes para el establecimiento de la magistratura constitucional ya que convirtieron a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un verdadero Tribunal Constitucional desde el punto de vista material.<sup>82</sup>

### **2.1.3 Sistema de control constitucional vigente en México**

El control de constitucionalidad alude a procedimientos que buscan asegurar que se cumplan los preceptos de la Ley Suprema, ya que la misma es de índole jurídica, es decir, que sus disposiciones son mandatos dirigidos a la conducta humana que pueden contravenirse, por lo que será necesario implementar remedios para los actos contrarios a ella. El control constitucional,

---

<sup>80</sup>FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*, FUNDAP, México, 2002, pp. 65-66.

<sup>81</sup> Reforma legal y constitucional que entró en vigor en Enero de 1988, se adicionó el artículo 94 constitucional para otorgar al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad para determinar por conducto de acuerdos generales, el número, división en circuitos, jurisdicción territorial, así como especialización por materia de los Tribunales Colegiados de Circuito y de los Juzgados de Distrito, atribución que correspondía anteriormente al Congreso de la Unión por medio de modificaciones a la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, lo que hacía muy complicada la creación y distribución de los tribunales federales. A partir de esta reforma pueden establecerse de manera más flexible y oportuna.

<sup>82</sup> La estructura de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación actualmente es de un Tribunal Supremo y formalmente no constituye un Tribunal Constitucional. Dichas reformas en esencia refieren lo siguiente; *la de 1988* modificó de manera sustancial la forma en la que había venido operando la Corte, cuya función predominante era la de un Tribunal de casación, para encomendarle como órgano de última instancia de los juicios de amparo y de otras controversias de carácter estrictamente constitucional, con la reforma se trasladó a los tribunales colegiados de circuito la decisión de los juicios de amparo en los cuales se plantearan cuestiones de mera legalidad. La reforma de 1994, como sabemos constituye un paso importante en la consolidación de la corte como un verdadero tribunal constitucional, las modificaciones que se realizaron corresponden a su estructura orgánica y competencial y se incorporan instrumentos novedosos tales como la acción abstracta de inconstitucionalidad. Se disminuye el número de miembros de 26 a 11 y se establece una duración de quince años en su encargo, asimismo se crea el consejo de la Judicatura Federal, cuya tarea primordial es la vigilancia y realización de las funciones administrativas.

recae más frecuentemente, en leyes parlamentarias, pues el Poder Legislativo es el primordial órgano obligado a cumplir las disposiciones de la Carta Magna.<sup>83</sup>

Son dos los grandes sistemas de control constitucional; el político y el judicial. En el primero, la inconstitucionalidad la estudia un órgano que muchas veces juzga la conveniencia y oportunidad de invalidar un acto de autoridad. En cambio, el judicial busca una resolución objetiva sobre la conformidad de dicho acto con las normas constitucionales, por ello se le encarga a órganos imparciales, formados por juristas profesionales y a un proceso, cuyas formalidades salvaguardan la correcta resolución del asunto. Por eso el sistema judicial de control constitucional es el más difundido en la actualidad.<sup>84</sup>

Por lo que respecta al caso mexicano, ha existido una evolución progresiva, en la Constitución Federal de 1917, que todavía está en vigencia con numerosas reformas, se consagraron cuatro instrumentos de control de constitucionalidad; a) el juicio político o de responsabilidad de los altos funcionarios; b) el procedimiento investigador de la Suprema Corte de Justicia, c) las controversias constitucionales, y d) el Juicio de amparo.

Tradicionalmente, sólo los órganos jurisdiccionales federales, actuando en los procedimientos especiales para ello (juicio de amparo, controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad, y en 2007 los pertenecientes a la competencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación) podían estudiar si un determinado acto de autoridad se ajustaba a la Constitución; y esta competencia estaba vedada a los tribunales locales, incluso a los federales que actuaban en procedimientos ordinarios.

El control constitucional, no lo compartían todos los tribunales, por lo que no podía decirse que nuestro sistema fuera difuso, pero tampoco lo tenía un solo órgano, de manera que no podía concebirse como estrictamente concentrado. En virtud de que configuraba el control de una manera orgánica y procesalmente restringida, y a falta de un concepto medio entre ambos extremos, se prefirió calificar al sistema mexicano como concentrado, como lo señaló la Suprema Corte de Justicia al manifestarse sobre el caso Radilla de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, “Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad”, en *Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas.

<sup>84</sup> Idem.

<sup>85</sup> Señala la Corte en el párrafo 36 del expediente varios 912/2010, “...Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos

La mayoría de estas instituciones procesales provenían de la carta federal anterior de 5 de febrero de 1857, que con algunas variantes fueron incorporadas en el texto original de nuestra ley fundamental en vigor, con excepción del llamado procedimiento de investigación, encomendado a nuestro más alto tribunal, que fue una creación original del Constituyente de Querétaro.

En México, a partir de 2011 comenzó una serie de cambios específicos en materia de derechos humanos. Particularmente, posterior al análisis del expediente 912/2010<sup>86</sup>, relativo al cumplimiento de sentencia de *Rosendo Radilla* dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>87</sup>. La primera de las resoluciones relativas al tema de referencia, fue emitida el 7 de septiembre de 2010 en el expediente “Varios 912/2010”. En ella, la Corte Suprema resolvió: “*este Tribunal Pleno considera que debe emitirse una declaración acerca de la posible participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”, tras lo cual, se turnó nuevamente el asunto a otro Ministro.<sup>88</sup>

La segunda resolución fue emitida en el diverso expediente “Varios 489/2010”, el día 14 de julio del 2011. Esta segunda resolución incorpora importantes argumentos que en lo sucesivo deberían adoptar todos los juzgadores mexicanos, frente a las normas internacionales en materia de derechos humanos.

---

sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema que, como hemos visto, es concentrado en una parte y difuso en otra y que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, los que finalmente fluyan hacia la Suprema Corte para que sea ésta la que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional...”

<sup>86</sup> Expediente varios cuya finalidad es determinar cuáles son las obligaciones concretas que corresponden al Poder Judicial de la Federación y la forma de instrumentarlas, establecidas en la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos*. El 7 de septiembre de 2010, el Pleno resolvió la consulta a trámite mencionada, ordenando se determinara cuál debería ser la participación de este poder al cumplimiento.

Entre las cuestiones a discusión se encuentran, *a)* analizar si se configuran algunas de las salvedades que condicionaron el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por parte de México, *b)* interpretar el alcance de las reservas o declaraciones interpretativas que formuló el Estado Mexicano al adherirse a la Convención Americana de Derechos Humanos, así como a la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, *c)* definir qué obligaciones concretas le resultan al Poder Judicial de la Federación y la forma de instrumentarlas.

<sup>87</sup> Lo resuelto en *Radilla* es un verdadero *replanteamiento* del sistema de control constitucional mexicano, y no sólo una variación en la manera de interpretar una disposición de la ley fundamental. La Suprema Corte reconoció en esta resolución la facultad y el deber de las autoridades ordinarias a interpretar y aplicar la Constitución de manera directa, y puso en manos de todos los juzgadores mexicanos la poderosa herramienta de la inaplicación de normas generales para la garantía de los derechos de las personas, sea que estén reconocidos por la Constitución o por los tratados internacionales de que México sea parte.

<sup>88</sup> Tanto esta resolución, como la dictada el 14 de julio de 2011, así como todos los votos particulares de esta última, pueden ser consultados en la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx)



En dicho expediente se incorpora el control difuso de constitucionalidad *ex officio*, dejando atrás la tradicional postura que había seguido el máximo tribunal del país en dicha materia, considerando que en México la única que podía interpretar y aplicar de manera directa la normativa constitucional era ella, dando lugar a una nueva doctrina en la interpretación constitucional, especialmente en la doctrina de los derechos humanos.<sup>89</sup>

Los puntos sobre los cuales se puede resumir tan importante resolución, podrían ser los siguientes:

- a) Se reconoce la sujeción de México a la jurisdicción interamericana;
- b) Se determinan los alcances nacionales de la sujeción a esta jurisdicción internacional. La Corte mexicana, asimismo, manifestó expresamente que las sentencias pronunciadas por la Corte Interamericana son “*obligatorias para todos los órganos*” del Estado Mexicano “*en sus respectivas competencias*”, y también precisó que “*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*”.<sup>90</sup>
- c) Se admite el Control de Convencionalidad en México. Precisando que debe ser “*ex officio*” (de oficio), y ejercerse “*en un modelo de control difuso de*

---

<sup>89</sup> P. LXX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, p. 557. SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. 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. Finalmente, debe señalarse que todas las demás 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 su incompatibilidad.

<sup>90</sup> En este punto, la Suprema Corte también señaló que “... *el resto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que deriva de las sentencias en donde el Estado Mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona*”. Este pronunciamiento resulta muy poco esclarecedor y considerablemente discutible, entre otras, por la razón que expresamos en el apartado 1.1.2 de este trabajo, pero no nos detendremos aquí en las críticas que se pueden formular en torno a este importante fallo constitucional. Vale sólo señalar que, al menos, dos ministros se pronunciaron en sus votos particulares en contra de estas afirmaciones: el Ministro Sergio Valls y el Ministro Arturo Zaldívar.

*constitucionalidad*”, es decir, que no queda sólo a cargo de los jueces constitucionales, sino que debe ser ejercido por todos y cada uno de los jueces del país.

d) Se fijan algunos parámetros del Control de Convencionalidad.

e) Se establecen los pasos a seguir en materia de interpretación conforme.

Como puede verse, se trata a todas luces de un complejo y polémico fallo constitucional, pero sin duda trascendente para México, pues establece las primeras reglas sobre la manera en que los jueces mexicanos deberán aplicar el derecho interamericano y en general, el derecho internacional de los derechos humanos, y asimismo, precisa algunas pautas sobre la forma en que se deberán articular y coordinar, a partir de ahora, los tribunales mexicanos dentro de lo que aquí hemos denominado el Sistema Transnacional de Protección Judicial de los Derechos Humanos.

Ahora bien, si consideramos el conjunto de características y condiciones de los modelos de control de constitucionalidad, particularmente después de la interpretación realizada por nuestro máximo tribunal, se cuenta hoy con un complejo sistema de control de constitucionalidad, en virtud de que tiene componentes que impiden darle el carácter de expresión pura de cualquiera de los modelos.

En tratándose del juicio de amparo nos parecemos a los Estados Unidos en cuanto a que los efectos relativos de nuestro proceso prácticamente implican una desaplicación al caso en concreto, y a partir de la reforma la posible anulación con efectos generales por vía de la declaratoria general de inconstitucionalidad, consiguiendo con ello asemejarse a los efectos de un control concentrado.

Al modelo europeo nos parecemos en la existencia de procesos especializados de control constitucional, así como en la posibilidad de que en los tres procesos (controversias, acciones y amparo) la declaratoria de invalidez pueda tener efectos generales. Sin embargo nos diferenciamos en dos aspectos, en que tal control está disperso entre un número importante de órganos jurisdiccionales federales y no asignado a uno de ellos exclusivamente, en que los órganos que lo realizan forman parte del Poder Judicial de la Federación.

La primera repercusión importante de *Radilla* sobre el juicio de amparo es la posibilidad de que sus órganos jurisdiccionales aun oficiosamente puedan estudiar la regularidad de las disposiciones que lo configuran, y omitir su aplicación cuando

no se ajusten a las normas fundamentales que los rigen. Se trata de un control difuso “interno”, ejercido “hacia dentro” de este medio de defensa, a fin de que las normas que regulan su desarrollo se conformen a los derechos fundamentales procesales que deben regirlo.

Las autoridades pueden ejercer este control respecto de las disposiciones sustantivas que deben aplicar para resolver la cuestión que se les plantea, pero también respecto de aquellas que rigen su procedimiento.

**Cuadro del Modelo General de Control de Constitucionalidad y Convencionalidad  
Varios 912/2010**

Tipo de control	Órgano y medios de control	Fundamento constitucional	Posible Resultado	Forma
<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 X	Declaración de inconstitucionalidad con efectos generales o <i>interpartes</i> 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	Art. 41, fracción VI, 99, párrafo 6°  99, párrafo 6°	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Directa e incidental

<b>Difuso</b>	<p>a) Resto de los tribunales</p> <p>a. Federales: Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de proceso federal y Tribunales Administrativos</p> <p>b. Locales: Judiciales, administrativos y electorales</p>	<p>1°, 133, 104 y derechos humanos en tratados</p> <p>1°, 133, 116 y derechos humanos en tratados</p>	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Incidental <sup>91</sup>
<b>Interpretación más favorable: (Pro-persona).</b>	Todas las autoridades del Estado mexicano	Artículo 1° y derechos humanos en tratados. Convención Americana de Derechos Humanos.	Solamente interpretación aplicando la norma más favorable a las personas sin inaplicación o declaración de inconstitucionalidad	Fundamentación y motivación

\*Expediente varios 912/2011, sobre el cumplimiento de la Sentencia de la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de Noviembre de 2009, serie C, núm. 209. *Cfr.* Versión estenográfica, (<http://200.38.163.175:50470/juridica/engroses/publico/10009120.008.pdf#search=%22912/2010%22>).

De lo anterior, podemos desprender que en México coexisten dos sistemas, difuso, como el sistema de control concentrado. Ambos realizan una tarea específica en materia de protección de la norma constitucional y de la norma convencional, desde luego bajo sus respectivos órganos, competencias y funciones, sin embargo es un resultado de una sentencia proveniente de un tribunal interamericano, pues tal como lo expone el Ministro José Ramón Cossío al respecto, en el caso mexicano se presenta una situación peculiar, ya que hasta ahora y derivado de una interpretación jurisprudencial, el control de constitucionalidad se ha ejercido de manera exclusiva por el Poder Judicial Federal mediante los mecanismos de amparo, controversias y acciones de inconstitucionalidad.

De manera expresa, a estos medios de control, se adicionó el que realiza el Tribunal Electoral mediante reforma constitucional de Julio de 2008, en el sexto párrafo del artículo 99 de la Constitución Federal, otorgándole la facultad de no aplicar las leyes sobre la materia contrarias a la Constitución, posibilitando su

<sup>91</sup> 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.

competencia en materia difusa. Así, la determinación de si en México ha operado un sistema de control difuso de la constitucionalidad de las leyes en algún momento, no ha dependido directamente de una disposición constitucional clara<sup>92</sup> sino que, durante el tiempo, ha resultado de distintas construcciones jurisprudenciales.

La justicia electoral también se parece al sistema estadounidense, en tanto las resoluciones, únicamente pueden dar lugar a la desaplicación de las normas legales, siempre en relación con el caso en concreto; asimismo, se parece al europeo, ya que el control se realiza únicamente por órganos especializados y a través de la totalidad de los procesos electorales de que conocen.

Es de observarse que a pesar de las importantes semejanzas que se advierten con el texto constitucional norteamericano en realidad nuestro sistema de regularidad constitucional siempre tuvo elementos propios, pues si bien es cierto que desde el siglo XIX tuvimos la organización general estadounidense en cuanto a la organización de los tribunales federales (Suprema Corte, tribunales de circuito y juzgados de distrito) también lo es que la introducción del amparo le dio un sentido específico, además que desde 1857 contamos con un artículo que ampliaba considerablemente la jurisdicción originaria que le correspondía a la Corte de los Estados Unidos.<sup>93</sup>

Durante la evolución de nuestro sistema mantuvimos esas características propias, dado que buena parte de sus modificaciones estuvieron encaminadas a combatir el rezago, siempre dentro de la lógica general del modelo.

Finalmente en la última etapa, y antes del expediente Radilla, se dio una mezcla curiosa de pretensiones de continuidad o avances en la lucha contra el rezago, conjuntamente con la adopción de un sistema, que por alguna razón debe acercarse al europeo, lo que ha dado lugar a un complejo entendimiento de nuestro particular modelo de constitucionalidad.

La tradicional costumbre que venía desarrollándose en torno al control de constitucionalidad estaba reservada para los jueces del Poder Judicial como ya se

---

<sup>92</sup> No obstante el texto constitucional es y ha sido claro al respecto cuando señala; Artículo 133: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada 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>93</sup> COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, Serie de Estudios Jurídicos núm. 186, UNAM, México, 2011, pp. 263-265.

ha indicado, sin que los jueces ordinarios pudieran arreglarse a la norma constitucional, tal como el precepto del 133 indicaba, dejando con ello incompleto el ejercicio de protección de los derechos humanos, tal vez, consideramos a juicio personal, que pudo haber sido la tan arraigada forma de entender nuestro principio de supremacía constitucional, confundiendo la invalidez con la inaplicación, conceptos diferentes que hoy permiten la convivencia y convergencia, pero que además facilitan el abordaje de los derechos humanos.<sup>94</sup>

Esto permite que cada Tribunal de nuestro país, pueda estudiar si una ley, - y con mayor razón- cualquier otro elemento jurídico, es contrario a la Constitución y en todo caso, omitir su aplicación en la resolución del caso en concreto. Se superó la tradicional restricción para los tribunales ordinarios de estudiar la conformidad de las leyes con la norma fundamental, en virtud de que todos deben fungir como garantes de la misma, pues es evidente que nuestro sistema de control constitucional/convencional es de carácter mixto.

Actualmente se modifica como se advierte en la siguiente tesis:

“TRATADOS INTERNACIONALES: CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN.

Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial”.<sup>95</sup>

En las últimas décadas, la operación común de los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos ha demostrado que pueden conseguirse

---

<sup>94</sup> Del expediente varios 212/2010 se desprende en la sesión de 12 de julio que por mayoría de 7 votos y de conformidad con el párrafo 339 de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco, “El Poder Judicial de la Federación debe ejercer el control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”, asimismo, el Tribunal Pleno resolvió por mayoría de 7 votos que la obligación de realizar el control de convencionalidad es para *todos* los jueces del Estado Mexicano.

<sup>95</sup> Tesis: XI.1o.A.T.45 K. No. Registro: 164, 509. Materia(s): Común. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXXI, Mayo de 2010. P. 2079.

compromisos que coadyuven con el propósito de protección, especialmente en los conflictos sometidos a la jurisdicción en el que participa el Estado, su poder público y los individuos.

De manera general, podrían fijarse algunos elementos de nuestro modelo nacional de control de constitucionalidad, lo que repercute en sus características peculiares;

- a) *Límites del tribunal constitucional.* Corresponde a la exclusiva asignación de competencias constitucionales a favor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. A partir de esta precisión, en nuestro orden jurídico, el control de regularidad se ejerce a través del juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, sin olvidar considerar que a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 13 de noviembre de 2007, resulta posible que el control de regularidad constitucional se ejerza también, a través de los juicios de los medios previstos en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.
  
- b) *Existencia de Juicio de Amparo, Acciones y Controversias Constitucionales.* Mediante el Juicio de Amparo se logra mantener la supremacía de la constitución respecto del conjunto de derechos fundamentales. Las controversias constitucionales son los procesos que tienen como principal función, permitir a la Suprema Corte de Justicia la resolución de los conflictos de constitucionalidad o de legalidad, surgidos con motivo de la distribución de competencias establecidas a partir del sistema federal o la división de poderes, con posibilidad de anular las normas generales con efectos también generales. El objeto de control es la regularidad constitucional de normas o actos que modifiquen la asignación de competencias entre órganos jurídicos, sin que puedan analizar las afectaciones o derechos subjetivos de los particulares.

Las acciones de inconstitucionalidad por su parte, son los procesos por medio de los cuales las minorías parlamentarias, los partidos políticos, el procurador general de la república o los órganos de protección de los derechos humanos pueden cuestionar la constitucionalidad de ciertas normas generales (y anularlas también con ese alcance), con independencia de que no se hubiera producido una afectación directa en perjuicio de la parte promovente.

Si consideramos en conjunto estos tres procesos, tenemos que

prácticamente toda la Constitución está en posibilidad de ser considerada como parámetro del control de regularidad y simultáneamente, prácticamente todas las normas del ordenamiento, sean éstas generales o individuales, pueden llegar a ser materia del mismo.<sup>96</sup>

- c) *Procesos Electorales*. El control de constitucionalidad en México también tiene una variante si lo relacionamos con los procesos electorales. El hecho de que el órgano reformador de la Constitución haya establecido la posibilidad general de desaplicación desvinculada de procesos concretos, hizo necesario que en la legislación se determinara tal relación respecto de la totalidad de atribuciones jurisdiccionales previstas en el mismo ordenamiento.
- d) *Peculiaridades y diferencias de nuestro actual control de constitucionalidad*. Rubio Llorente refiere que lo característico del sistema de control europeo, es la existencia del recurso directo de inconstitucionalidad, la cuestión de inconstitucionalidad procesal y la posibilidad existente en algunos modelos de que su tribunal constitucional conozca de los medios de impugnación planteados por individuos o personas jurídicas en contra de actos de autoridad violatorios de derechos fundamentales. En el modelo estadounidense, la característica es la posibilidad de que en todo proceso cualquier juez lleva a cabo el control de constitucionalidad con efectos de desaplicación al caso en concreto. En el caso mexicano tendríamos que analizar la existencia y las características de un modelo de control constitucional propio, en el que coexisten características de cada uno de los sistemas pero con rasgos genuinos, que sin lugar a duda repercuten en la interpretación de los derechos fundamentales.

#### **2.1.4 Control de convencionalidad**

En México, aludir al control de constitucionalidad significa analizar directamente la conformidad de elementos jurídicos ordinarios con cualquier precepto de la Constitución en sentido estricto, aunque implícita o indirectamente, también se tutelen normas internacionales, asimismo, también nos remite al análisis directo de las normas internacionales que obligan al Estado Mexicano, primordialmente la Convención Americana sobre derechos humanos, puesto que

---

<sup>96</sup> Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, p.202. DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.



la observancia de éstas también tiene rango constitucional, esto nos permite identificar que cuando se realiza control de convencionalidad, de manera directa se realiza un control de constitucionalidad.

Así como se ha realizado un análisis del control de constitucionalidad, existe otra figura desde la perspectiva procesal, con incidencia en los derechos humanos denominada, *control judicial interno de convencionalidad*; *control de convencionalidad en sede nacional*; y también *control difuso de la convencionalidad* por diversos teóricos. En torno a esta nueva figura existen innumerables dudas sobre sus características y consecuencias. Dependiendo del tribunal que realice el control de convencionalidad, su extensión y sus efectos pueden ser diversos; y no exactamente de mayor o de menor jerarquía, sino diversos, generando una importante concurrencia de peculiaridades en torno al mismo.

Así, mientras que la Corte Interamericana puede ejercer esta facultad sobre cualquier ley, decreto, reglamento, ordenanza, resolución administrativa o sentencia nacional e, incluso, sobre la Constitución de todo un país, quizá las altas jurisdicciones nacionales no estén facultadas para esto último, es decir, para declarar la inconstitucionalidad de su Carta magna,<sup>97</sup> pero sí para anular, con cierta libertad, cualquier acto, norma general interna, e incluso, cualquier Constitución Local (estadual) que vaya en contra de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y para hacerlo con efectos *erga omnes*.

Es importante mencionar que esto último, en ocasiones ha constituido un problema para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha sido considerablemente cauta para declarar la nulidad con efectos *erga omnes* de una ley, y que cuando ha determinado la incompatibilidad de una norma de rango constitucional con la Convención Americana, en realidad se ha limitado a *inaplicar* el precepto constitucional en el caso concreto, y a condenar al Estado a que reforme dicho texto constitucional. Vemos pues, que no se trata propiamente de facultades de mayor o menor jerarquía, sino diferentes, tal como se realizan en el control de constitucionalidad, en donde los órganos en ocasiones invalidan y en

---

<sup>97</sup> Tesis Aislada; 8a. Época; Pleno; S.J.F.; V, Primera Parte, Enero a Junio de 1990; p. 17. “CONSTITUCIÓN, TODAS SUS NORMAS TIENEN LA MISMA JERARQUÍA Y NINGUNA DE ELLAS PUEDE DECLARARSE INCONSTITUCIONAL. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución de la República todos sus preceptos son de igual jerarquía y ninguno de ellos prevalece sobre los demás, por lo que no puede aceptarse que algunas de sus normas no deban observarse por ser contrarias a lo dispuesto por otras. De ahí que ninguna de sus disposiciones pueda ser considerada inconstitucional. Por otro lado, la Constitución únicamente puede ser modificada o adicionada de acuerdo con los procedimientos que ella misma establece”. [TA; 8a. Época; Pleno; S.J.F.; V, Primera Parte, Enero a Junio de 1990; Pág. 17].

otras solo inaplican al caso en concreto, evitando la vulneración de un derecho ocasionada por la norma o el acto.

El control de convencionalidad, propio, original o externo recae en un tribunal supranacional llamado a ejercer la confrontación entre actos domésticos y disposiciones convencionales, con la finalidad 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 una sentencia declarativa y condenatoria, que en su caso, corresponda.<sup>98</sup>

El control de convencionalidad, por tanto, es un ejercicio de confrontación que necesariamente realiza el juez entre una norma de índole interna y la norma convencional. En este contexto, la interpretación conforme se convierte en una herramienta útil para la armonización de los derechos constitucionales y convencionales, pues permite la homogeneización entre dos sistemas que parecieran ajenos, pero que al final del día son fuente primaria de interpretación en nuestro país.<sup>99</sup>

El control interno de convencionalidad, tiene por objeto verificar la congruencia entre actos internos, tales como constituciones, leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y disposiciones del Derecho Internacional, a través de órganos jurisdiccionales que tienen una potestad conferida. De dicho examen de verificación vendrán consecuencias jurídicas diversas a las emitidas por un tribunal supranacional, en este caso, la convalidación o la invalidación del acto jurídico o norma doméstica contraria a la norma internacional.<sup>100</sup>

Tal como indica García Ramírez, refiriéndose a las funciones del juez e indicando que éste goza de “poderes” para la resolución de conflictos, con diversas características, mismas que exigen calidades y virtudes diversas, que nosotros señalaríamos como necesarias para el ejercicio de la interpretación

---

<sup>98</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces Nacionales*, Fundap, México, 2012, p. 213.

<sup>99</sup> En México son Ley Suprema de la Unión, tanto las normas constitucionales como los tratados internacionales de los que México es parte.

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada 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>100</sup> Véase, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, voz “Control de Convencionalidad (sede interna)”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola y FIGUEROA MEJÍA, Giovanni, *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, tomo I, Consejo de la Judicatura Federal-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2014, pp. 233-236.

conforme y el control de convencionalidad, al respecto indica:

“El Poder Judicial se ha concebido, en esencia, para asegurar el imperio del derecho en las relaciones sociales: las que surgen entre particulares y las que se desenvuelven entre el poder político y los ciudadanos. Es el “poder garantizador” por excelencia. De ahí que se exijan tantas calidades, e incluso virtudes, a quien ejerce la función judicial, por encima de las que se suelen requerir de los depositarios de otras potestades, entre ellas las representativas--, y de ahí que se prometa a los particulares el acceso a la justicia por medio de tribunales independientes, imparciales y competentes. La intermediación judicial es prenda de esta promesa. El juez instructor, el juez de garantías, el juez de conocimiento tienen, en sustancia, esa función. Así lo espera el justiciable, pendiente de que las manos de la policía o del acusador oficial no sean las únicas que conduzcan su suerte a partir del momento en que surge la controversia penal”<sup>101</sup>

La interpretación conforme es un verdadero proceso interpretativo, a través del cual se consigue la armonización de diversas normas o interpretación de normas; un proceso conciliador entre las normas con diversa fuente, o con diverso contenido, que preferentemente se espera, se ejercite con ayuda de los principios que maximicen estos derechos, tal como es el *pro-persona, in dubio pro reo*<sup>102</sup>, in

---

<sup>101</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Voto Concurrente Razonado en el caso Tibi vs Ecuador*, op. cit, párrafo 43.

<sup>102</sup> Tesis 1ª. LXXIV/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXII, Agosto de 2005, p. 300

PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO ESTÁ PREVISTO IMPLÍCITAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que de los artículos 14, párrafo segundo; 16, párrafo primero; 19, párrafo primero; 21, párrafo primero, y 102, apartado A, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deriva el principio de presunción de inocencia, y de esta inferencia, relacionada con los artículos 17, segundo párrafo, y 23 del citado ordenamiento, se concluye la existencia del principio in dubio pro reo, el cual goza de jerarquía constitucional. En ese tenor, conforme al principio constitucional de presunción de inocencia, cuando se imputa al justiciable la comisión de un delito, éste no tiene la carga probatoria respecto de su inocencia, pues es el Estado quien debe probar los elementos constitutivos del delito y la responsabilidad del imputado. Ahora bien, el artículo 17, segundo párrafo, constitucional previene que la justicia que imparte el Estado debe ser completa, entendiéndose por tal la obligación de los tribunales de resolver todas las cuestiones sometidas a su conocimiento, sin que les sea lícito dejar de pronunciarse sobre alguna. Por su parte, el referido artículo 23, in fine, proscribida la absolución de la instancia, es decir, absolver temporalmente al reo en una causa criminal cuando los elementos probatorios aportados por la parte acusadora durante el juicio no resultan suficientes para acreditar su culpabilidad; por lo que la absolución debe ser permanente y no provisoria, además de que el propio artículo 23 previene que no es lícito juzgar dos veces a alguien por el mismo delito (principio de non bis in idem). En este orden, si en un juicio penal el Estado no logra demostrar la responsabilidad criminal, el juzgador está obligado a dictar una sentencia en la que se ocupe de todas las cuestiones planteadas (artículo 17, segundo párrafo), y como ante la insuficiencia probatoria le está vedado postergar la resolución definitiva absolviendo de la instancia -esto es, suspendiendo el juicio hasta un mejor momento-, necesariamente tendrá que absolver al procesado, para que una vez precluidos los términos legales de impugnación o agotados los recursos procedentes, tal decisión adquiera la calidad de cosa juzgada (artículo 23).

*dubio pro operario*<sup>103</sup>, *favor debilis*, *interés superior del niño*<sup>104</sup>, etc.. La intención es que los jueces como órganos especializados en derecho y revisores de constitucionalidad y convencionalidad integren un verdadero bloque de constitucionalidad.<sup>105</sup>

La cláusula de interpretación conforme se convierte en una doble herramienta al ser un canon interpretativo constitucional y convencional y que guarda una estrecha relación con el control difuso de convencionalidad, así como a sus dos vertientes, al control concentrado de convencionalidad que realiza la Corte Interamericana como único y último intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos y al control difuso de convencionalidad, recientemente aceptado por nuestra propia suprema corte de Justicia de la Nación, mismo que deberán realizar todos los jueces, sin que ninguna de las funciones deba ser irrupida ni desplazada, en la medida que tanto el juez constitucional, como el juez internacional comparten intereses de protección de derechos humanos, pero con tareas francamente diversas.<sup>106</sup>

---

<sup>103</sup> Tesis 2ª. CXLII/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XII, Noviembre de 2000, P. 354. CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO. LAS CLÁUSULAS QUE CONTIENEN PRESTACIONES EN FAVOR DE LOS TRABAJADORES, QUE EXCEDAN LAS ESTABLECIDAS EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, SON DE INTERPRETACIÓN ESTRICTA EN TAL ASPECTO.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 2o., 3o. y 18 de la Ley Federal del Trabajo, la regla general es que las normas de trabajo deben interpretarse atendiendo a las finalidades de esta rama del derecho y en caso de duda por falta de claridad en las propias normas, debe estarse a lo más favorable para el trabajador (principio *in dubio pro operario*); sin embargo, esa regla general admite excepciones, una de las cuales se actualiza precisamente, en los casos de interpretación de las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo en donde se establecen prestaciones a favor de los trabajadores en condiciones superiores a las señaladas por la ley, supuesto en el cual, esa disposición que amplía los derechos mínimos legales, debe ser de interpretación estricta tal como se desprende del artículo 31 de la Ley Federal del Trabajo, del que también se infiere que en caso de duda con respecto a los alcances del pacto, debe sustituirse la observancia del principio de estar a lo más favorable para el trabajador por "la buena fe y la equidad" como criterio decisorio.

<sup>104</sup> P./J.13/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXXIV, Agosto de 2011, p. 872. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO TRATÁNDOSE DE LA ADOPCIÓN POR MATRIMONIOS ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO.

<sup>105</sup> "Artículo 1. 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 los casos y bajos las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a 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"

<sup>106</sup> P.LXVII/2011 (9ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, p. 535. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina

Tal como indica García Ramírez al señalar:

La Corte Interamericana, que tiene a su cargo el “control de convencionalidad” fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana, no puede, ni pretende --jamás lo ha hecho--, convertirse en una nueva y última instancia para conocer la controversia suscitada en el orden interno. La expresión de que el Tribunal interamericano constituye una tercera o cuarta instancia, y en todo caso una última instancia, obedece a una percepción popular, cuyos motivos son comprensibles, pero no corresponde a la competencia del Tribunal, a la relación jurídica controvertida en éste, a los sujetos del proceso respectivo y a las características del juicio internacional sobre derechos humanos.<sup>107</sup>

Asimismo, al referirse a los jueces internos, señala:

Por lo tanto, la observación de los hechos desde la óptica de los derechos humanos no puede ser indiferente a la proporcionalidad que exista entre la violación de los derechos y el despliegue de las garantías --en la vertiente de la justicia penal-- a las que se ha comprometido el Estado. Esta observación, como dije, no se traduce en el relevo de las funciones del juez natural por el juez internacional y en la determinación, por parte de éste, de la tipicidad, la culpabilidad y la punición de una conducta delictuosa, con la que se violan derechos humanos.<sup>108</sup>

Esta interpretación conforme es un ejercicio complejo, pues tal como lo indica *Susana Albanese*, es indispensable una relación de compatibilidad entre las medidas aplicadas por las autoridades nacionales y los preceptos convencionales,

---

como principio *pro persona*. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.

<sup>107</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Voto razonado, en el Caso Vargas Areco vs Paraguay*, de 26 de Septiembre de 2006, párrafo 6.

<sup>108</sup> *Ibid*, párrafo 11

entendiendo que los órganos nacionales a quienes les compete garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción.<sup>109</sup>

Los derechos humanos, como se ha enfatizado a lo largo del presente estudio, han sido durante años, el objeto de estudio de diversos tratadistas, y una preocupación constante por parte de los Estados, la manera de entenderlos y la forma de protegerlos ha dado lugar a numerosas reformas, la inclusión de leyes, sus alcances con la cual prevalezca la mayor cobertura garantista al justiciable.

Por ello, la tarea última de la interpretación conforme, es actuar como una herramienta hermenéutica<sup>110</sup>, de carácter incluso filosófico, idónea en un proceso interpretativo de armonización, en donde los estados y sus autoridades (judiciales y con competencias jurisdiccionales) están sometidos a los instrumentos que sean parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y a las interpretaciones que del mismo haga la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del marco de sus respectivas competencias y de conformidad con sus regulaciones procesales propias. Lo cual permite afirmar el mandato constitucional de que 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.

---

<sup>109</sup> ALBANESE, Susana (coord.) *Opiniones consultivas y observaciones generales. Control de Convencionalidad*, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2011. pp. 18-19.

<sup>110</sup> Tesis 1<sup>a</sup>. CIII/2010. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXXII, Septiembre de 2010, p. 184. Principio de igualdad de interpretación CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR SI EN UN CASO PROCEDE APLICAR ESCRUTINIO INTENSO POR ESTAR INVOLUCRADOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Conforme al artículo 1o. de la Constitución, los tribunales deben ser especialmente exigentes con el legislador, desde la perspectiva del principio de igualdad, en dos hipótesis básicas: a) cuando la norma legal analizada utiliza para la configuración de su contenido normativo los criterios clasificatorios allí enumerados y b) cuando la norma legal analizada tiene una proyección central sobre los derechos fundamentales garantizados por la Ley Suprema. Determinar si en un caso la norma legal impugnada se inscribe o no en alguna de las dos hipótesis anteriores no es una operación semi-automática que el intérprete constitucional pueda hacer de manera rápida y expedita, sino una tarea que puede exigir la revisión del texto constitucional entero y el despliegue de una tarea interpretativa sensible a los fines y propósitos que dan sentido a las disposiciones constitucionales. Por lo que a los derechos fundamentales se trata, hay que tomar en consideración que casi cualquier pretensión puede ser exitosamente presentada como una pretensión incluida de algún modo dentro del ámbito de protección de uno u otro derecho fundamental, y es claro que no cada vez que la Corte se encuentre con un alegato tal estará obligada a aplicar escrutinio estricto a las normas legales que deba examinar. La determinación de si en un caso hay razones para hacerlo depende precisamente de lo que disponga el texto constitucional; con independencia de que exista un acervo de derechos comúnmente garantizados en muchos países, derivado de su compromiso de aplicar y desarrollar tratados de derechos humanos que los obligan por igual, hay aspectos de la regulación de los derechos que pueden variar apreciablemente de un país a otro. Si una pretensión hace parte o no, prima facie, de un derecho fundamental en el contexto del texto constitucional, a efectos de examinar qué tipo de escrutinio procede bajo el artículo 1o., es algo que debe ser objeto de justificación cuidadosa y que, como intérpretes de constitucionalidad, puede muy bien llevarnos a la necesidad de analizar la totalidad del texto constitucional. (*Subrayado añadido*)

En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley, por lo que puede ocurrir, incluso, que las autoridades administrativas, siempre que se encuentren involucrados con los derechos de la persona, deban interpretar con conforme a los instrumentos que otorguen mayor eficacia a éstos.<sup>111</sup> Esto implica una actuación oficiosa, pues en muy pocos casos se puede advertir una interpretación conforme a los instrumentos internacionales como un argumento principal de carácter permanente y no excepcional.<sup>112</sup>

En el examen de estos temas, la cláusula de interpretación conforme tiene una doble finalidad, convertir a los jueces en jueces de constitucionalidad y jueces de convencionalidad, jueces nacionales y jueces interamericanos, todos por un mismo fin, alcanzar en última instancia la efectividad de los derechos humanos. Desde luego la repercusión directa será a través de una sentencia constitucional, pues indudablemente el ejercicio de la interpretación conforme da lugar a una sentencia interpretativa, en la que como señala *Alirio Abreu Burelli*, en muchas ocasiones el Juez encontrará que avanza con mayor celeridad el reclamo social por estos derechos y garantías, que la formulación de textos constitucionales o legales o de los tratados internacionales que los establecen y, dado el carácter

---

<sup>111</sup> Tesis 2ª. LXXV/2010. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXXII, Agosto de 2010, P.464. INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, DEBE INTERPRETAR LAS LEYES DE SU COMPETENCIA CONFORME A LOS DERECHOS DE LA PERSONA.

En ocasiones las autoridades administrativas que realizan un control de la legalidad tienen competencia para resolver asuntos en que están involucrados los derechos de la persona, lo que sucede en el caso del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, cuyas resoluciones guardan relación estrecha con las tensiones que, en algunos casos, se producen entre el derecho a la información, contenido en el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el derecho a la vida privada, tutelado en su fracción II, y en los numerales 14 y 16. Desde esa óptica, es posible determinar que dicha autoridad viola los deberes de exacta aplicación del derecho, así como de fundamentación y motivación adecuada, previstos en los artículos 14 y 16 citados, de interpretar las leyes sin considerar los efectos que ello pueda producir en todos y cada uno de los derechos legales, internacionales y constitucionales en conflicto; esto es, en caso de que, en ejercicio del control de legalidad que tiene encomendado aplique las leyes de la materia en forma irrazonable, poniendo en riesgo el goce efectivo de alguno de los derechos de la persona, máxime que el artículo 6o. de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental dispone que el derecho de acceso a la información pública *se interpretará conforme a la Constitución General de la República, a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado mexicano*, así como a la interpretación (jurisprudencia) que de ellos hayan realizado los órganos internacionales especializados. (*Cursivas añadido*)

<sup>112</sup> México realizó el depósito de ratificación correspondiente ante la Secretaría General de la OEA el 24 de Marzo de 1981. La CADH fue suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos; entrando en vigor el 18 de julio de 1978, conforme el artículo 74.2 de la propia Convención. Por ello, la vinculación de México es a partir del 24 de marzo de 1981. Publicación en el *Diario Oficial de la Federación* de 7 de mayo de ese mismo año. El instrumento de aceptación expresa de la competencia contenciosa de la Corte IDH por parte del Estado mexicano, fue depositado ante el Secretario General de la OEA el 16 de diciembre de 1998 (de conformidad con el art. 61.2 de la CADH).

universal, indivisible y progresivo de los derechos humanos, no podrá en ningún caso, invocar inexistencia de normas o mecanismos de garantía, cuando sea demandada la protección de los derechos individuales, sociales o de la humanidad.<sup>113</sup>

El control de convencionalidad es una expresión o vertiente de la recepción nacional, sistemática y organizada, del orden jurídico convencional internacional. Constituye un dato relevante para la construcción y consolidación de ese sistema y ese orden, que en definitiva se traducen en el mejor imperio del Estado de Derecho, la vigencia de los derechos y la armonización del ordenamiento regional interamericano, con vistas a la formación de un *ius commune* del mismo alcance geográfico jurídico<sup>114</sup>.

En este sentido, el control de convencionalidad le permite al juez invocar mecanismos de garantía y derechos no contenidos a nivel interno, pero que a través de un ejercicio de interpretación conforme pudieran incorporarse. El papel que juega el juez constitucional en un estado social y democrático es indudable, pues a través de su ejercicio activista y garantista podría conseguirse una expansión y progresividad de los derechos, o en su caso podría favorecer la inejecutabilidad de las decisiones de la Corte Interamericana.

Ejemplo claro es la sentencia *Castillo Petruzzi y otros*, ocurrida en el régimen autoritario que tuvo el Perú en la época del Presidente Fujimori y que condujo a que hayan pretendido eludir su responsabilidad en el cumplimiento de las mismas.<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup> ABREU BURELLI, Alirio, *Responsabilidad del Juez y Derechos Humanos*, Separata de *Revista de Derecho* Núm. 19, Tribunal Supremo de Justicia de Caracas, Venezuela, 2005. Pp. 24-25.

<sup>114</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit. Nota 20. p. 214.

<sup>115</sup> *Sentencia Castillo Peruzzi y otros vs Perú*, Sentencia de 30 de Mayo de 1999. El 22 de julio de 1997 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sometió ante la Corte una demanda contra la República del Perú (en adelante “el Estado” o “el Perú”) que se originó en una denuncia (No. 11.319) recibida en la Secretaría de la Comisión el 28 de enero de 1994. En su demanda, la Comisión invocó los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”). La Comisión presentó el caso con el fin de que la Corte decidiera si hubo violación, en perjuicio de los señores Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra y Alejandro Luis Astorga Valdez, de los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos), 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 20 (Derecho a la Nacionalidad), 29 (Normas de Interpretación) en combinación con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y 51.2, todos ellos de la Convención, como resultado del juzgamiento de cuatro ciudadanos chilenos, todos procesados en el Estado peruano por un tribunal sin rostro perteneciente a la justicia militar, y condenados a cadena perpetua bajo el cargo de ser autores del delito de traición a la patria conforme al Decreto-Ley No. 25.659. La Comisión solicitó además que se “declare [...] que el Estado peruano debe reparar plenamente” a las supuestas víctimas por el “grave daño -material y moral- sufrido por ellas y, en consecuencia, [se] ordene al Estado peruano decretar su inmediata libertad y [que] los



Dicha sentencia es paradigmática en el contexto que nos ocupa, pues nos refiere el papel tan importante del juez constitucional en el ejercicio convencional, pues en este caso la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú se negó a ejecutar el fallo, considerando diversas circunstancias por las que era imposible su ejecutabilidad, dejando con ello claro que el juez puede hacer que resplandezcan los derechos, de la misma forma anularlos y desconocer la interpretación convencional.<sup>116</sup>

La reciente reforma en materia de Derechos Humanos de Junio de 2011 nos incorpora un mandato obligatorio, el ejercicio de la interpretación conforme, algo novedoso, por la forma en que se venía trabajando la interpretación conforme a la constitución por parte de los jueces del país, pues dicho control solo se venía realizando de forma esporádica, especialmente tratándose de la armonización entre la legislación interna con los estándares internacionales, el ejercicio de la interpretación conforme se traduce hoy en una obligación oficiosa por parte de los jueces, de ajustar cualquier norma y acto a la constitución, sin embargo, dicho ejercicio no es limitativo, posterior a dichas reformas, los tratados en materia de derechos humanos también pueden ser recibidos a través de dicha cláusula. En este sentido, el juez a la hora de resolver una controversia y aplicar el derecho no realiza una función cualquiera, sino que realiza una verdadera integración del derecho.

A este respecto, tal como se ha indicado anteriormente, a juicio de García Ramírez, existen dos modalidades del control de convencionalidad, *la primera* a la que refiere como control *externo, propio, original de convencionalidad* 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

---

indemnice en forma adecuada”. Asimismo solicitó que el Estado pague “las costas y gastos razonables de las [supuestas] víctimas y sus familiares en el caso”.

<sup>116</sup> La negativa del incumplimiento señalaba como causas: “ que el poder judicial” es “autónomo y en el ejercicio de sus funciones sus miembros no dependen de ninguna autoridad administrativa , lo que demuestra un clamoroso desconocimiento de la legislación peruana en la materia, que pretende desconocer la Constitución Política del Perú y sujetarla a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la interpretación que los jueces de dicha Corte efectúan ad-libitum en esta sentencia; que el fallo cuestionado, dictado por el Tribunal Supremo Militar Especial, adquirió la fuerza de cosa juzgada, no pudiendo por lo tanto ser materia de un nuevo juzgamiento por constituir una infracción al precepto constitucional; que en el hipotético caso que la sentencia dictada por la Corte Interamericana fuera ejecutada en los términos y condiciones que contiene, existiría un imposible jurídico para darle cumplimiento ajo las exigencias impuestas por dicha jurisdicción supranacional, pues sería requisito ineludible que previamente fuera modificada la Constitución y que la aceptación y ejecución de la sentencia de la Corte en este tema, pondría en grave riesgo a la seguridad interna de la República. Véase declaratoria por la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú sobre la inejecutabilidad del fallo de 30 de mayo de 1999, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

internacional de los derechos humanos, y resolver la contienda a través de la sentencia declarativa y condenatoria que, en su caso, corresponda. En definitiva, ese control incumbe, original y oficialmente, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando se trata de examinar casos de los que aquélla conoce y a los que aplica normas conforme a su propia competencia.

*El segundo*, el control interno de convencionalidad, entendido como la potestad conferida o reconocida a determinados órganos jurisdiccionales, o a todos los órganos jurisdiccionales, para verificar la congruencia entre actos internos e internacionales. De esta forma se realizará la confrontación de las disposiciones domésticas de alcance general, Constituciones, leyes, reglamentos, etcétera, con las disposiciones del derecho internacional.<sup>117</sup>

Para García Ramírez cada uno de estos controles tiene sus propias características y a nuestro juicio es solo a través del ejercicio interpretativo que se genera en la sentencia constitucional donde puede lograrse una correcta aplicación el control de convencionalidad.

El control de convencionalidad entraña la aplicación del orden supranacional, nacionalmente aceptado y colectivamente formulado, en lo que toca a definiciones de derechos y libertades, asignación de responsabilidades y consecuencias jurídicas de los hechos ilícitos contraventores de aquel orden. El control de convencionalidad se acoge a lineamientos que le confieren congruencia en el examen de todas esas cuestiones.<sup>118</sup>

Por su parte, Ferrer Mac-Gregor nos dice que el control de convencionalidad presenta dos manifestaciones y lo divide en *difuso* y *concreto de convencionalidad*, indicando que el primero es el que realizan los jueces nacionales en sede interna y el segundo lo realiza de forma exclusiva la Corte Interamericana, en ella se encomienda a dicho órgano para garantizar al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados y a reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la violación de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.<sup>119</sup>

La Corte Interamericana, al respecto del control de convencionalidad ha

---

<sup>117</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, Año V, Número 28, Julio-Diciembre de 2011, pp.123-159.

<sup>118</sup> Idem.

<sup>119</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, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos un nuevo paradigma*, México, Porrúa, UNAM, 2011. Pp.30-31

señalado que se refiere únicamente al análisis directo de la conformidad con prescripciones internacionales, aunque implícita, pero indirectamente, también se tutelan normas constitucionales.

Asimismo, en el control difuso todos los jueces internos se convierten no solo en garantes de la Constitución sino también de la Convención Americana, ese es el papel fundamental del juez constitucional y ordinario, pues en palabras de Ferrer Mac-Gregor, este tipo de control es una manifestación de la *constitucionalización* o *nacionalización* del derecho internacional, pues a través de éste los jueces nacionales tienen el deber de realizar un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales y la Convención Americana de Derechos Humanos y sus protocolos adicionales, así como de su jurisprudencia.<sup>120</sup>

Por lo anterior recobra fuerza entender el rol que tiene un juez en un estado social de derecho, pues lo convierte en un verdadero intérprete constitucional y convencional, pero además el ejercicio de control de convencionalidad necesariamente implicará ejercitar también la interpretación conforme.

Resulta destacable que del análisis del expediente varios 912/2010 diversas hayan sido las posturas de los jueces constitucionales, especial mención la que realiza el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, que en su voto particular otorga un mayor avance, sugiriendo efectos obligatorios no solo a la sentencia, sino a la jurisprudencia interamericana emanada de un caso contencioso en el que el Estado mexicano puede o no ser parte; *“considero que la obligatoriedad de la sentencia de la Corte Interamericana tiene que partir de la sentencia misma, independientemente de nuestra percepción al respecto, en atención a que se trata de cosa juzgada. En este sentido, la mayoría de los Ministros resolvimos que las sentencias dictadas en los casos en que México fue parte del litigio son obligatorias “en sus términos”; es decir, incluyendo tanto la parte condenatoria como la parte considerativa, tal y como se desprende del párrafo 19 de la ejecutoria. Ahora bien, por lo que hace al carácter de los criterios emanados del resto de la jurisprudencia interamericana, es decir, de aquellos casos en los cuales el Estado mexicano no haya participado, la mayoría de Ministros consideró que se trata de criterios orientadores. Personalmente, considero que la Suprema Corte debió haberse pronunciado por la obligatoriedad de dichos criterios”*.<sup>121</sup>

El criterio de nuestro máximo tribunal señala que la interpretación que deba realizarse será de la siguiente manera:

---

<sup>120</sup> Idem.

<sup>121</sup> ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, Voto particular. Expediente *varios 912/2010*.

- i. *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.
- ii. *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 aquélla 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.
- iii. *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.

En esta vertiente, podemos entender que también el papel del juez ha cambiado en virtud de la existencia de un nuevo paradigma en la interpretación, para ello se hace necesaria la preparación de los jueces ya que el control constitucional difuso permite un mayor ejercicio del control convencional difuso, pues existe la posibilidad de que en casos concretos se ajusten al Pacto de San José, sin necesidad de que exista un criterio de invalidez por parte del máximo tribunal del país. Como ya se había indicado anteriormente, ambos sistemas coexisten de forma armoniosa, sin que uno u otro se excluya de manera absoluta, en virtud de que en cada uno de estos sistemas existen características propias.

### **2.1.5 Reforma en materia de Derechos Humanos en México**

El pasado 10 de junio de 2011 se publicó un decreto que modificó la denominación del Capítulo I, del título I, así como diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dicha reforma ha sido

catalogada por muchos como la más importante en la historia constitucional, especialmente en materia de los derechos humanos, pues no solo es una modificación nominativa al término acuñado durante varias décadas como “garantías individuales,” sino que nos muestra un verdadero esquema de fortalecimiento de los derechos humanos a nivel constitucional y la inclusión del derecho internacional de los derechos humanos.

El texto actual incluye dos elementos fundamentales, la interpretación conforme y el principio *pro-persona*, lo que permite que las normas relativas a los derechos humanos se interpreten de conformidad, no solo con la Constitución, sino ahora con los tratados internacionales, ajustando un verdadero “bloque de constitucionalidad”. Se reconoce la autonomía del derecho internacional y de los tratados como fuentes de derecho, que además se producen en el ámbito interno. Se genera un verdadero cambio de conciencia.

## **2.2 El Derecho Procesal Constitucional como disciplina jurídica**

En la actualidad, existe un amplio debate sobre la denominación que debe dársele a la disciplina científica que estudia los instrumentos establecidos en los diversos ordenamientos jurídicos, con la finalidad de resolver conflictos o controversias de carácter meramente constitucional, ya sea que dicha decisión se encomiende a tribunales especializados en sentido propio, o bien a los Tribunales de mayor jerarquía o inclusive a los jueces ordinarios.<sup>122</sup>

A partir de la segunda guerra mundial la dedicación de los procesalistas, constitucionalistas y comparatistas a escudriñar la Justicia Constitucional se hace evidente, todo ello, con la finalidad de proteger ciertos derechos fundamentales del hombre, es así que se ha ido configurando una verdadera *constitucionalización*, la cual consiste en afirmar e individualizar los requisitos mínimos e inderogables de la equidad y el derecho, que se han visto expresados en las Constituciones y hoy, también, defendidos por Tribunales Constitucionales.

El Derecho Procesal y el derecho Constitucional no han quedado a la zaga en esta transformación, apareciendo entonces, una nueva vertiente, el *Derecho procesal Constitucional*.<sup>123</sup>

---

<sup>122</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor. “Breves Reflexiones Sobre el Concepto del Derecho Procesal Constitucional”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, 5ª ed., México, Porrúa, 2006, t. I, pp.269-301.

<sup>123</sup> HITTERS, Juan Carlos. “El Derecho Procesal Constitucional”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo,(coord.),*Derecho procesal Constitucional*, op. cit. Nota 34, p. 389-390.

Alcalá Zamora y Castillo en su importante obra sobre el *Proceso, Autocomposición y Defensa*<sup>124</sup> ha sostenido que Kelsen resulta ser el fundador del derecho procesal constitucional, criterio que ha defendido Fix-Zamudio, no obstante, algunas dudas por cierto sector de la doctrina contemporánea, es importante señalar que esta aseveración se considera hasta cierto punto acertada\*, y se debe al ilustre jurista austriaco el comienzo del estudio sistemático de las garantías constitucionales y el establecimiento de una magistratura especializada para conocer de los litigios constitucionales, de este modo, no debe soslayarse que en su primer estudio sobre “ *La garantía jurisdiccional de la Constitución*”, publicada en 1928 (a partir de esta se considera que da inicio esta nueva disciplina), de esta manera, utiliza indistintamente las expresiones de “justicia” o “jurisdicción” constitucional, terminologías que han prevalecido en muchos países, sobre todo europeos, a lo largo del siglo XX.<sup>125</sup>

García Belaunde<sup>126</sup> señala que hace algunas décadas que circula en América Latina el vocablo “derecho procesal constitucional”, el cual está vinculado como es obvio, al proceso constitucional. Pero lo ha hecho sin mayores precisiones, se usa el término en forma recurrente, pero aún está lejos de haber sido fijado en forma clara.<sup>127</sup>

Incluso el advierte que los aportes de Niceto Alcalá Zamora y Castillo son imprescindibles, ya que justamente es éste quien le otorga la referencia nominal “Derecho Procesal Constitucional”, para ello atiende a dos publicaciones, *Significado y Funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales*<sup>128</sup> y *Ensayos de Derecho Procesal civil, penal y constitucional*<sup>129</sup>, en ésta última refiere la existencia de un derecho procesal constitucional que de forma inequívoca aparece en el título de la obra.

En México, no obstante las enseñanzas de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, y de las penetrantes publicaciones de Héctor Fix-Zamudio desde hace cincuenta

---

<sup>124</sup> ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, Universidad Nacional Autónoma de México, primera reimpresión. 2000.

<sup>125</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *Ensayos sobre el Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2004.p. 12.

<sup>126</sup> Profesor Principal del Departamento Académico de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

<sup>127</sup> Síntesis de la Ponencia Presentada al Primer Congreso Boliviano de Derecho Constitucional, Universidad privada Santa Cruz de la Sierra, 25-27 de marzo de 2004.(En Revista de la Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú, No 57, Perú, 2005, p.185.).

<sup>128</sup> ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Significado y Funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales*, Reus, Madrid, 1933.

<sup>129</sup> ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Ensayos de Derecho Procesal civil, penal y constitucional*, Revista de la Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1944.

años, las reformas a los planes de estudio comenzaron en 1993 y se intensificaron a partir del nuevo milenio. Lo anterior se explica por la tradicional corriente de considerar al juicio de amparo mexicano en su dimensión “omnicomprensiva” al representar en realidad una “federación de instrumentos” que en otros países tienen autonomía, como acertadamente lo ha destacado Fix-Zamudio,<sup>130</sup> provocando que durante el siglo XX se convirtiera en la práctica en el único mecanismo efectivo de protección constitucional.

A partir de las reformas constitucionales de diciembre de 1994 y agosto de 1996, mediante las cuales se incorporan nuevos instrumentos jurisdiccionales de protección, se revitalizan otros y se amplían las facultades de la Suprema Corte de Justicia, se avanza hacia un sistema integral de defensa constitucional, lo que provoca la necesidad de reformar los planes de estudio en los departamentos, escuelas y facultades de derecho.

En Estados Unidos aun cuando parezca paradójico, no existe el Derecho Procesal Constitucional como tal, básicamente porque no existen procesos constitucionales y tampoco un Tribunal Constitucional, por más que la Suprema Corte se ocupe de asuntos constitucionales fundamentalmente. Debemos tener en cuenta que en el modelo norteamericano, este control se hace en vía incidental, a propósito de un caso concreto y en cualquier tipo de proceso, creándose un precedente que a la larga puede influir y dejar de lado la norma cuestionada. De este modo, el problema no es procesal, sino sustantivo, es decir de *defensa de la Constitución y de su supremacía* dentro de un proceso de carácter judicial. Lo que se estudia y lo que se cuenta es la Supremacía Constitucional, que se hace efectiva en cualquier proceso, no importando cuál sea la materia objeto de la litis.

Por lo que respecta a América Latina, en materia constitucional, estos países sufrieron diversas influencias en la conformación de sus vidas políticas, tenían en uso gran parte del Derecho Hispánico y adoptaron la influencia francesa en sus Códigos. Pese a que nuestro corpus jurídico venía, en su casi totalidad, de la familia romanista de la que formaba parte del Derecho Castellano y las Leyes de Indias, mientras que la experiencia Norteamericana era tributaria de otra familia jurídica; el *Common Law*.

En esta experiencia se veía, además una serie de procesos cortos, difíciles de describir, pero que buscaban soluciones rápidas frente a casos específicos, como eran los *writs*, además del caso *Marbury vs Madison* en 1803.

---

<sup>130</sup> Cfr., entre otros, su libro *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3ra. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003.

Podemos decir que mientras que en Estados Unidos se descubrió y se practicó muy temprano el valor jurídico de la Constitución, Europa, se movía entonces y lo haría durante más de un siglo con la idea de que la Constitución era sobre todo un texto político, y que debía defenderse políticamente. Con estos antecedentes era relativamente fácil que se arraigasen entre nosotros instrumentos jurídicos para la *defensa de la Constitución*, como es el caso modélico del *Amparo*, creado en la Constitución Yucateca de 1841, y luego extendido al ámbito federal en 1847, junto con otros instrumentos protectores de determinados derechos fundamentales (empezando con el *Habeas Corpus*, incorporado en el Brasil por primera vez en 1830).<sup>131</sup>

De este modo, durante varias décadas, en diversos países de América Latina, tales como Argentina, Brasil, México, Colombia y Venezuela, la practica de la defensa de la Constitución, ya sea en su aspecto jerárquico y normativo o en la defensa de los derechos de las personas.

Como ya se ha señalado, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo en 1944 utiliza por vez primera el término “Derecho Procesal Constitucional”, en Argentina, al publicar su libro *Ensayos de Derecho Procesal, Civil, Penal y Constitucional*, (Buenos Aires 1944) y luego lo reiterase y ampliase en comentarios bibliográficos publicados en la Revista de Derecho Procesal editada en Buenos Aires y que dirigía Hugo Alsina.<sup>132</sup>

Posteriormente a este inicio, el primer autor que plantea orgánicamente esta materia es Héctor Fix Zamudio en su tesis de Licenciado en Derecho en el año de 1955, presentada en cinco capítulos, dos de los cuales posteriormente serían presentados en Revistas Especializadas en 1956 y más tarde en el libro del mismo autor titulado “*El Juicio de Amparo*” en 1964.

La expansión del término se da en América Latina, de tal suerte que en el Perú se usa por vez primera en 1971, dado por García Belaunde, en Argentina por Néstor Pedro Sagüés en 1979; en el Brasil Roberto Rosas en el año de 1983, en Colombia con Ernesto Rey Cantor en 1994, Rubén Hernández Valle, en Costa Rica en 1999, entre otros. Posteriores a estos trabajos sobre el tema, en el Brasil destaca una amplia bibliografía, en México, el gran esfuerzo de Eduardo Ferrer Mac-Gregor<sup>133</sup> en compendiar y divulgar esta nueva disciplina, que hasta la fecha

---

<sup>131</sup> Ibid. p. 188

<sup>132</sup> *Revista De Derecho Procesal*, Año III, 2ª. parte, 1945, P. 77.

<sup>133</sup> Su tarea sigue vigente, es Presidente del Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, y director de la importante colección denominada, *Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional*. El Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional fue creado con motivo del coloquio internacional sobre esta



sigue en pie. Su postura es distinta, el plantea que quizás lo más conveniente no es hablar de fundador, sino de un período fundacional, y que quien le otorga contenido y lo sistematiza es Fix-Zamudio quien sobre la base de las ideas de *Couture* sobre las garantías constitucionales del proceso civil, elaboró la tesis relativa a la existencia de una nueva disciplina limítrofe denominada derecho constitucional procesal (como parte del derecho constitucional). Esta postura fue trazada para delinear lo que es propiamente objeto de estudio del derecho procesal constitucional (como rama procesal) de aquella que corresponde a la ciencia constitucional y a pesar de tratarse de categorías procesales.<sup>134</sup>

Señala Ferrer Mac-Gregor que dicha sistematización realizada por Héctor Fix-Zamudio, termina de configurar al derecho procesal constitucional como ciencia por los siguientes aspectos:

1) Parte del reconocimiento de la “*falta de sistematización*” de la ciencia del derecho procesal constitucional.

2) La incardina en la ciencia procesal a manera de una de sus ramas y como consecuencia natural de la evolución que han experimentado las demás ramas procesales.

3) Acepta la teoría de la unidad de la ciencia procesal, aclarando que existe diversidad de procesos y multiplicidad de procedimientos.

4) Clasifica las diversas ramas procesales teniendo en cuenta el objeto de sus normas y encontrando la naturaleza propia del derecho procesal constitucional.

5) Ubica al derecho procesal constitucional dentro de las disciplinas que comprenden el sector inquisitorio del derecho procesal.

6) Para determinar el objeto de estudio del derecho procesal constitucional, realiza un planteamiento integral de la defensa de la constitución.

7) Distingue entre sus especies dos grandes grupos de normas que tutelan los mandatos del constituyente.

8) Delimita el estudio entre la ciencia constitucional y la procesal, puntualizando que las primeras pertenecen al campo del derecho constitucional, derecho político o teoría del estado; mientras que las segundas constituyen objeto de estudio del derecho procesal constitucional.

9) Estudia las diversas connotaciones que desde el derecho público se le han atribuido al vocablo “*garantías*”, para deducir que la concepción contemporánea de las “*garantías constitucionales*” se dirige a su significación

---

materia en la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León en Monterrey, del 23 al 25 de Septiembre de 2005.

<sup>134</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Forjadores del Derecho Procesal Constitucional*, Pról. De Néstor Pedro Sagüés, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009, pp. 65

como instrumentos de protección y no en su dimensión de derechos fundamentales.

10) Distingue tres especies de “Garantías de la Constitución”: política, judicial y jurisdiccional, que producen los tres sistemas existentes en la defensa de la Constitución.

11) Estudia el por qué la “garantía jurisdiccional” es el que ofrece mayores ventajas.

12) Se establece por primera vez un concepto del derecho procesal constitucional.

13) Establece el contenido del derecho procesal constitucional mexicano, identificando las garantías constitucionales establecidas en su ley fundamental.

14) Para definir el “proceso constitucional” se parte de la naturaleza jurídica y fines mismos del “proceso”, como una de las categorías fundamentales de la ciencia procesal. Para ello se emprende el análisis de las diversas teorías desde la corriente del procesalismo científico.

15) Define al proceso como el conjunto armónico y ordenado de actos jurídicos, en vista de la composición de la litis de trascendencia jurídica, que implica la vinculación de las partes con el juzgador y que desenvuelve a través de una serie de situaciones jurídicas que se van sucediendo según las partes actúen en relación con las expectativas, posibilidades, cargas y liberación de cargas que les son atribuidas.

16) Se distingue entre los fines de las pretensiones de las partes (protección de los derechos subjetivos), de la jurisdicción (actuación del derecho objetivo) y de los fines propios del proceso, que pueden ser inmediatos (composición del litigio) o mediatos (restaurar el orden jurídico violado).

17) Llega al entendimiento de que la institución del “amparo” es un “proceso” que merece la calificación de “constitucional” por su doble vinculación con la Ley Fundamental, debido a que su objeto lo constituyen precisamente las normas constitucionales, ya sea directamente o a través del control de legalidad.

18) Analiza las particularidades del “proceso constitucional de amparo”, donde advierte que existe una “acción constitucional” y una “jurisdicción constitucional”.

19) Advierte la triple naturaleza del proceso de amparo mexicano: como un verdadero amparo (en su concepción original para la protección de los derechos fundamentales), como un “recurso de casación” (amparo-casación) y como un “recurso de inconstitucionalidad” (amparo contra leyes).

20) Analiza la problemática derivada de la compleja competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al actuar como Tribunal Constitucional, Corte de Casación, Tribunal Supremo Administrativo y Tribunal de Conflictos.<sup>135</sup>

Por lo que respecta a Europa, como ya se mencionaba, no existía el concepto Jurídico de Constitución, y por lo tanto, tampoco el de *Defensa Jurídica de la Constitución*, sin embargo a mediados del siglo XIX, surgió una nueva ciencia, El Derecho Procesal, que iba desarrollándose pausadamente en Alemania e Italia, hasta principios del siglo XX.

En el período de 1919-1920 se da en Europa la concreción de los Tribunales Constitucionales, en concreto en la década del veinte, con la gran creación austriaca inspirada en *Kelsen*, y en este momento se utiliza la expresión “*jurisdicción constitucional*”, esto es capacidad de decir el derecho en materia constitucional, lo que antes no existía en el derecho europeo.

En Italia, a partir de 1955, con la obra pionera de Mauro *Capelletti*, empieza el análisis del control de la constitucionalidad en forma rigurosa y creadora, y así se refleja en sus principales obras, sin embargo, pese a sus enormes méritos, se limitó a hablar de justicia o jurisdicción constitucional, o de control judicial de constitucionalidad.<sup>136</sup>

Quien primero utiliza en Italia el *nomen iuris* es Máximo *Luciani*, pero sin hacer mayores precisiones. En 1988 una gran obra de *Gustavo Zagrebelsky* (*Giustizia Costituzionale*). Posteriormente surge el manual de Antonio *Ruggen* y Antonio *Spadaro*, quienes prefieren el calificativo muy utilizado en Italia de “Justicia Constitucional”, disciplina a la que no consideran autónoma, sino como una rama del Derecho Constitucional.

En Alemania, el primero que emplea el concepto del Derecho Procesal Constitucional es *Peter Häberle*, en 1973, si bien solo lo sistematiza en 1976, en un ensayo en el que sostiene que el Derecho Procesal Constitucional no es más que el Derecho Constitucional concretizado (*cf. Nueve Ensayos Constitucionales y una Lección Jubilar, Lima 2004*), y por tanto una emanación del Derecho Constitucional.

En 1991 en Alemania un difundido manual de *Christian Pestalozza* (*Verfassungsprozessrecht*, München, 1991) señala como operan los procesos

---

<sup>135</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, El origen científico del derecho procesal constitucional *op. cit.* p.80 y ss.

<sup>136</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Los Tribunales constitucionales en Iberoamérica, op. cit.*, p. 190.

constitucionales en la federación y en los *länder*, y destaca a señalar en breves líneas la peculiaridad del Derecho Procesal Constitucional, a poner de relieve la existencia de normas procesales constitucionales que hay que respetar, y a describir los procesos en términos adecuados.

En España, el primero que utiliza el término es J. *Almagro Nossete* en un sustancioso artículo<sup>137</sup>, sin embargo el mérito de haberlo sistematizado es de Jesús González Pérez.<sup>138</sup>

Si vemos en perspectiva histórica los enfoques y preocupaciones de la disciplina procesal constitucional, siempre existirá la necesidad de enfrentar más que nuevos, reciclados temas que los autores ponen en el tapete de discusión:

- a) El creciente desarrollo y expansión de la disciplina y cuya referencia geográfica, no cabe duda, se encuentra en América Latina, pese al permanente influjo del pensamiento continental europeo.
- b) Las discrepancias terminológicas sobre su denominación, que a estas alturas, sin embargo, estimamos ya vadeado; aunque Europa acaso por comodidad o costumbre asigne o rotule como jurisdicción constitucional o justicia constitucional, o en el mundo anglosajón, revisión judicial o control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. En fin, creemos que toda esta gama de nombres, que jugaron un rol identificador en su momento, hoy tranquila y epistémicamente pueden encapsularse con el nombre apropiado: Derecho Procesal Constitucional.
- c) La búsqueda de ciertas líneas que, en modo alguno estáticas, demarquen preliminarmente el reducto que configura su objeto de estudio. En este ámbito, creemos que por lo menos, en términos de la comunidad académica, la jurisdicción constitucional, los procesos constitucionales y la magistratura constitucional, constituyen el núcleo duro de nuestra disciplina, la que, a su vez, se ve rodeada de otras materias que han venido “desprendiéndose” de otras disciplinas y que algunas mantienen una intersección con el Derecho Procesal Constitucional. Sobre este punto, creemos que sí falta decantar la materia “total” del Derecho Procesal Constitucional.

---

<sup>137</sup> Tres Breves Notas Sobre el Derecho Procesal Constitucional. *Revista De Derecho Procesal Iberoamericana*, núms., 3-4, 1979.

<sup>138</sup> En su Derecho Procesal Constitucional, Madrid, Civitas, 1980.

- d) La vertiente metodológica que debe suponer el estudio de su objeto, no sólo desde un punto de vista normativo, sino también desde una dimensión fáctica o existencial, a fin de verificar en los hechos cómo operan las instituciones procesales que estudia y preconiza. Ligado a ello, está claro que el Derecho Procesal Constitucional tiene una textura axiológica que comprende los principios y valores que inspira la permanente lucha por afirmar la vigencia efectiva de los derechos humanos y de la supremacía de la Constitución<sup>139</sup>.

### **2.2.1 Derecho Constitucional Procesal**

Partiendo de la idea de que la Constitución consagra los aspectos fundamentales de la normativa procesal, además de los aspectos esenciales del ordenamiento jurídico y de que se encuentra en la máxima jerarquía respecto de las demás leyes, podemos decir que las reglas y las previsiones procesales, están conectadas de modo coherente a las previsiones constitucionales, por lo cual, en nuestra Carta magna, encontramos disposiciones que regulan la actividad procesal, a lo que la doctrina suele llamar *Derecho Constitucional Procesal*, o que bien puede traducirse como “*tutela constitucional del proceso o debido proceso legal en México, en Italia el Justo Proceso*, etc.

Algunos autores refirieron a la “materia procesal de la Constitución”, otro a los “mecanismos del orden Constitucional”, para llegar a expresiones más concretas como las que habla de una “justicia constitucional”. Hasta entonces (1940-1950) entre el derecho procesal y el constitucional había distancias muy grandes, debido a que el primero estaba sumido a una finalidad puramente instrumental, que implica un derecho al servicio de los demás, o bien, porque al no ser el constitucional un derecho sectorial, sino globalizador, de intereses fundamentales que los demás deben respetar y acatar por el principio de supremacía que ostenta, surgía un claro camino mediante que, de alguna manera, impedía verlos obrando armónicos.<sup>140</sup>

Con lo anterior no podemos suponer que la Constitución señale la diversidad en que se desenvuelve el proceso, sino que señale los ejes básicos y

---

<sup>139</sup> BAZAN, Víctor: “El Derecho Procesal Constitucional frente al siglo XXI: Actualidad y desafíos”, en *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, Tomo I, Víctor Bazán (Coordinador), Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, pp. 60-71. Cit. por, ETO CRUZ, Gerardo, *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la Jurisprudencia del Tribunal Peruano*, Biblioteca Porrúa de Derecho procesal Constitucional, núm. 51, México, Porrúa, 2011, p. 26, “

<sup>140</sup> GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *El Derecho Procesal Constitucional, hoy; contenidos*. ARS-IURIS. Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericanas, No 10, México, 1993, pp. 162-163.

fundamentos rectores del mismo, recordemos que además hace falta una aplicación estatal, pues la sola existencia de la norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada.

### **2.2.2 Derecho Procesal Constitucional**

El derecho procesal constitucional, como cualquier rama del derecho, tiene una doble significación. Por un lado expresa el conjunto normativo diferenciado dentro del ordenamiento y por otro aquella disciplina jurídica especializada en su estudio. Como señala Rubio Llorente, la delimitación de estos dos aspectos entre las diversas disciplinas jurídicas es en buena medida resultado de la convención y por lo tanto objeto de debate.<sup>141</sup>

La ciencia del derecho procesal constitucional, es decir, considerado en su segunda connotación, se encuentra en franca expansión y desarrollo. Por lo menos en Latinoamérica. Somos conscientes de que esto no sucede en el continente europeo, donde han arraigado las expresiones “justicia constitucional” o “jurisdicción constitucional”. Mientras que esta última postura se ha desarrollado de manera notable en la dogmática constitucional debido a la expansión y consolidación de los tribunales constitucionales, la corriente que podemos denominar “Latinoamericana” viene paulatinamente abriéndose paso en las últimas décadas con distinto perfil. No se refiere a un simple cambio de nomenclatura. Se trata de una posición científica de dimensión sustantiva, para referirse a la nueva parcela del derecho público que se encarga del estudio sistemático de las garantías constitucionales y de la magistratura que las conoce.

El derecho constitucional requiere, como todo ámbito normativo, del proceso para su efectividad, tanto para su efecto disuasorio de probables inobservancias, como por su propiedad de medio de realización de la coercibilidad de las normas jurídicas.<sup>142</sup> Es indispensable el análisis del tema de referencia al tenor de un marco constitucional, en virtud de que se considera es indispensable para generar una discusión teórica.

La Constitución tiene normas de organización, de garantías y de procedimiento para asegurar su cumplimiento y el cumplimiento de los derechos y libertades que ella establece. Este es el núcleo del Derecho Procesal

---

<sup>141</sup> RUBIO LLORENTE, Francisco, voz “Derecho constitucional”, en *Enciclopedia jurídica básica*, Madrid, Civitas, 1995, tomo II, pp. 2206-2208, en p. 2206. Cit. por, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, El origen científico del derecho procesal constitucional (1928-1956), Marcial Pons, Madrid, España, 2008, pp.5-6

<sup>142</sup> ANAYA, Salvador Enrique, “Aplicación de la Constitución y Derecho Procesal Constitucional”, en CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynés, *Derecho Procesal Constitucional*, op.cit., Nota. 2, pp. 120-121

Constitucional, de este modo, se ocupa de las Instituciones establecidas en la Constitución que velan por su cumplimiento.<sup>143</sup>

Este movimiento de autonomía científica del derecho procesal constitucional no es pacífico en la actualidad. Los pocos e importantes autores europeos contemporáneos que de manera consciente han incursionado en el estudio de la naturaleza del derecho procesal constitucional, le otorgan una clara especificidad constitucional (Häberle);<sup>144</sup> o tienen dudas de su configuración, si bien la aceptan como una modalidad “muy *sui generis*” (Zagrebelky).

Es común entre los juristas europeos utilizar la expresión “derecho procesal constitucional” como sinónimo de “justicia constitucional” (Pizzorusso-Romboli-Ruggeri-Spadaro), por sólo mencionar la importante corriente italiana y especialmente al *Gruppo di Pisa*, cuyos encuentros científicos desde la década de los noventa han tenido repercusiones importantes sobre la *giustizia costituzionale*. Su estudio se realiza esencialmente desde la óptica estrictamente de la ciencia constitucional, circunstancia que explica que sean los constitucionalistas sus principales cultivadores y no obstante el reconocimiento de la existencia de un “proceso constitucional” y que en la actuación de la Corte Constitucional existen manifestaciones propias del derecho procesal.

El Derecho Procesal Constitucional es el conjunto de normas y principios que tienen por objeto el estudio del proceso constitucional, sus tipos, naturaleza, principios, presupuestos procesales, objeto del litigio, sus actos procesales, forma de iniciarse, tramitación, prueba, sentencia y recursos, en su caso. Es autónomo y pertenece al Derecho Público.

Ante estas posturas se aprecia un acercamiento creciente entre constitucionalistas y procesalistas al tratar de consolidar al derecho procesal constitucional como disciplina jurídica autónoma. En ese diálogo interdisciplinario, que trata de abrir nuevos enfoques a la disciplina, se pueden advertir en general dos posturas de autonomía. La vertiente que la considera “autónoma mixta”, al estimar que debe construirse bajo los conceptos, métodos y estructuras del derecho constitucional y del derecho procesal. Esta postura, atractiva sin lugar a dudas, nos debe llevar a la reflexión de si existen en realidad disciplinas jurídicas “mixtas” o bien si la tendencia contemporánea de cualquier materia es el enfoque

---

<sup>143</sup> ESCOBAR FORNOS Iván. *El Derecho Procesal Constitucional. La Constitución y su Defensa*, Hispamer, Colombia, 1999.p.89.

<sup>144</sup> HÄBERLE, Peter, “El derecho procesal constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Federal Constitucional alemán”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 1, enero-junio de 2004, pp. 15-44.

multidisciplinario, con independencia de su propia naturaleza de pertenencia a una particular rama jurídica.

Una segunda corriente, la expuesta por Fix-Zamudio desde 1955-56, defiende la “autonomía procesal” tratando de establecer los principios y cimientos como rama de naturaleza procesal, de tal suerte que sea tan autónoma como el derecho procesal civil o procesal penal lo son del derecho civil o penal. Esta postura, en general, estima que si bien el derecho procesal constitucional comparte los conceptos tradicionales de la teoría del proceso, existen particularidades y categorías propias que deben construirse y diferenciarse especialmente del tradicional proceso civil que contribuyó a sentar las bases generales del proceso, y de ahí avanzar en las categorías que caracterizan al proceso constitucional. Bajo este último enfoque, incluso, se distinguen las posturas tradicionales y las que pretenden introducir nuevas variantes a la teoría del proceso, tratando de “compartir” o establecer “categorías comunes” entre las dos disciplinas tradicionales o bien construir “categorías propias”, utilizando las existentes en el derecho procesal y con un acercamiento importante al derecho constitucional, en aras de abonar en la formación científica y autónoma del derecho procesal constitucional.<sup>145</sup>

Fix Zamudio señala que el Derecho Procesal Constitucional constituye la rama más reciente de la ciencia procesal, que se encarga esencialmente del estudio sistemático de las garantías constitucionales en su sentido contemporáneo, es decir, ésta disciplina comprende el análisis de aquéllos instrumentos predominantemente procesales que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los órganos del poder.

En palabras de Ferrer Mac-Gregor, “*el Derecho Procesal Constitucional, es la disciplina que se encarga del estudio sistemático de la jurisdicción, órganos y garantías constitucionales, entendiendo estos últimos como los instrumentos predominantemente de carácter procesal dirigidos a la protección y defensa de los valores, principios y normas de carácter constitucional*”.<sup>146</sup>

El derecho procesal constitucional pertenece a la dogmática procesal, con la misma autonomía que han alcanzado sus diversas ramas y bajo la unidad de la teoría o los principios generales del proceso, si bien con una estrecha relación con

---

<sup>145</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *El origen científico del derecho procesal constitucional (1928-1956)*, Marcial Pons, Madrid, España, 2008, pp.8-10

<sup>146</sup> GARCÍA BELAUNDE, ESPINOSA, Eloy y SALDAÑA BARRERA. *Encuesta Sobre Derecho Procesal Constitucional*, Jurista Editores, Lima-Perú, 2006.p.121-122.



el derecho constitucional en la medida en que en muchos casos sus categorías se encuentran en los textos constitucionales. La justicia constitucional, como parte de un todo, debe limitar su superficie a los propios de la disciplina que la contiene. El derecho procesal constitucional, como una disciplina autónoma procesal, necesariamente tendrá una cobertura mayor en su objeto de estudio y con enfoques diversos, debiendo crear sus propios conceptos, categorías e instituciones que la distinguan de las demás ramas procesales. En todo caso, debe privilegiarse el estudio interdisciplinario de la disciplina constitucional y la procesal para llegar a posturas más avanzadas en su desarrollo.

Pese a lo anterior, y con las reservas necesarias, puesto que el concepto de Derecho Procesal Constitucional encabeza la idea de ciencia, suele referirse a tal conjunto normativo de manera indistinta, y entre otras expresiones encontramos:

- Justicia Constitucional. (CAPPELLETTI, Mauro, " Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional", en *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, CEC, Madrid, 1984.)
- *Jurisdicción constitucional*. (LA ROCHE, Humberto, *La Jurisdicción constitucional en Venezuela y la Nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*).
- *Defensa de la Constitución o defensa constitucional*. (SCHMITT, Carl. *La defensa de la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1983);
- *Protección de la Constitución*. (DE VERGOTTINI, Guisepe. *Derecho constitucional comparado*, Espasa-Calpé, Madrid; 1983, p.83; para titular una sección de dicha obra se utiliza el término de "protección de la Constitución").
- *Protección constitucional de los derechos fundamentales*. (PÉREZ TREMPES, Pablo. *La protección de los derechos fundamentales por la justicia constitucional en España*, en *Revista de Derecho Constitucional*, San Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, núm 6, enero-marzo 1993).
- *Jurisdicción constitucional de la libertad*. (CAPPELLETTI, Mauro. *La jurisdicción constitucional de la libertad con ferencia al ordenamiento alemán, suizo y austríaco*. Traducción de Héctor Fix-Zamudio, Imprenta Universitaria, México, 1961).
- *Garantía jurisdiccional de la Constitución*. (KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. TAMAYO SALMORÁN, Rolando, UNAM, México, 2001).
- *Control jurisdiccional de constitucionalidad*. (CRUZ VILLALÓN, Pedro, *La formación del Sistema Europeo del control de constitucionalidad (1918-1939)*, CEC, Madrid, 1987).

Retomando el pensamiento de Mauro Cappelletti y de Fix Zamudio, Ferrer Mac-Gregor señala que para su estudio el Derecho Procesal Constitucional, se divide en:

- a) *Derecho Procesal Constitucional de las Libertades*. Incorpora aquellos instrumentos consagrados en textos fundamentales para la protección de los derechos humanos. Actualmente existe una tendencia a la protección de los derechos humanos en toda América Latina.
- b) *Derecho Procesal Constitucional Orgánico*. Aquel que se encarga del análisis de los procesos y procedimientos diseñados para dirimir conflictos competenciales y de atribuciones constitucionales de los distintos órganos de poder, aquí se puede ubicar el control constitucional abstracto de las disposiciones legislativas.
- c) *Derecho Procesal Constitucional Transnacional*. Incluye los pactos y compromisos internacionales, así como la creación de Tribunales supranacionales<sup>147</sup>, especialmente aquéllos relativos a la protección de los derechos fundamentales, tales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo o la Corte Interamericana de Derechos Humanos de San José, Costa Rica, cuya función es semejante a los Tribunales constitucionales en el ámbito interno. Hoy en día es indudable la doble fuente de derechos humanos, la interna, y la internacional, el control convencional permite que exista una relación de compatibilidad entre las medidas aplicadas por autoridades nacionales y los postulados convencionales. La Corte Interamericana refuerza su carácter subsidiario, sin olvidar que ésta no pretende sustituir a las autoridades nacionales a quienes les compete garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. Sin embargo la función que cumplen los organismos internacionales que conforman los distintos sistemas de protección de los derechos humanos resulta esencial para la efectiva aplicación de esta rama del derecho internacional público al interior de los Estados.<sup>148</sup> En este sentido el actual escenario político de América Latina, el valor estratégico del Sistema Interamericano consiste en su contribución al fortalecimiento de las instituciones democráticas, en especial

---

<sup>147</sup> El concepto de supranacionales ha sido adoptado por Héctor Fix-Zamudio por referirse a los tribunales con competencia internacional.

<sup>148</sup> ABRAMOVICH, Víctor, “De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en *Revista Sur, Revista Internacional de los Derechos Humanos*, Vol. 6, Núm. 11, dic. 2009, p. 138. Cit. por. ARGENTIERI, Constanza, “Los Derechos del Niño”, en ALBANESE, Susana, *Opiniones Consultivas y observaciones generales, Control de Convencionalidad*, op.cit. p. 125.

de la justicia, y a los esfuerzos nacionales para superar los actuales niveles de exclusión y desigualdad.

- d) *Derecho Procesal Constitucional Local*. Comprende el estudio de los distintos instrumentos encaminados a proteger los ordenamientos, constituciones o estatutos de los estados, provincias o comunidades autónomas. Podemos señalar que a partir del año 2000 en México se da la tendencia en desarrollar la llamada “justicia constitucional local”, cuya competencia es del poder judicial local, lo cual se pone de manifiesto con las reformas a diversas constituciones estatales, entre las cuales destacan, Veracruz, Tlaxcala, Quintana Roo, Coahuila y recientemente la de Chiapas con la creación de un Tribunal Constitucional.

En dicho ámbito se han dado grandes aportaciones, incorporando principios interpretativos novedosos como es el caso de la Constitución de Sinaloa que en 2008 incorporó la interpretación conforme a su ley fundamental local, así como el concepto de los derechos humanos.

En este sentido la propia Suprema Corte se ha pronunciado porque las entidades federativas tienen sus propios mecanismos de protección de derechos humanos y que se encuentran contemplados en sus Constituciones Locales, estos no invaden las atribuciones de los tribunales de la Federación, en tanto que el instrumento para salvaguardar los derechos humanos está previsto en la norma fundamental local.<sup>149</sup>

Para finalizar el presente sub capítulo, retomaremos las ideas que justifican la existencia de un Derecho Procesal Constitucional, novedoso y que actualmente se encuentra en desarrollo y expansión, especialmente al tenor del concepto de los derechos humanos, a la luz de los cuales se enfatiza la necesidad de la existencia de instrumentos procesales capaces de conseguir el cumplimiento y eficacia de los mismos en el terreno normativo.

Atendiendo a las ideas de Ferrer Mac-Gregor, la ciencia del Derecho Procesal constitucional se justifica por la existencia de;

---

<sup>149</sup> P. XXXIII/2002. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XVI, Agosto de 2002, p. 903  
CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FACULTAD OTORGADA A LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ-Llave PARA CONOCER Y RESOLVER EL JUICIO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESA ENTIDAD FEDERATIVA, NO INVADIR LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES DE LA FEDERACIÓN, PUES AQUÉL SE LIMITA A SALVAGUARDAR, EXCLUSIVAMENTE LOS DERECHOS HUMANOS QUE ESTABLECE EL PROPIO ORDENAMIENTO LOCAL.

1. *Legislación especializada.*- Existen numerosas leyes que regulan los procesos constitucionales, entre ellas La Ley de Amparo, ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, Ley General de Sistemas de Medios de Impugnación en Materia Electoral, Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, recientemente la Ley reglamentaria de la fracción VI del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ene. 2007.)
2. *La magistratura especializada.* Corresponde a los órganos que recientemente han sido creados, con la finalidad exclusiva para conocer de litigios constitucionales sobre los cuales versa la interpretación directa de la Constitución. Particularmente en América Latina se han ido creando Cortes, Salas o Tribunales constitucionales que pudiendo estar dentro o fuera del poder judicial son el máximo órgano encargado de funciones de control constitucional. Valdría la pena considerar a la magistratura convencional integrada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuyas funciones principales son las de promover la observancia y defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización de los Estados Americanos en dicha materia y énfasis añadido, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyo objetivo central es proteger los derechos en las Américas, a través de sus funciones jurisdiccionales y consultivas, la primera solo de aquellos Estados que hayan reconocido la competencia contenciosa de la Corte para someter a su decisión un caso relativo a la interpretación o aplicación de la Convención Americana, es indiscutible considerarla por ser el único y último intérprete de la norma convencional.<sup>150</sup>
3. *La doctrina especializada.* A partir del surgimiento de los Tribunales Constitucionales europeos en la segunda mitad del siglo XX, se inició el estudio de los procesos constitucionales y de la magistratura especializada

---

<sup>150</sup> Artículo 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. 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.

2. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionadas en el artículo 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.

para resolverlos. Existen numerosos libros con dicha denominación, en México mucho debemos esto al Fix-Zamudio y al brillante trabajo que ha emprendido Ferrer Mac-Gregor, quien en 2004 coordinó un libro denominado; Derecho Procesal Constitucional.<sup>151</sup>

De la misma manera, se han ido incorporando recientemente planes y programas de estudio en diversas universidades de México, tal es el caso de que ya existe una Maestría en Derecho Procesal Constitucional (Universidad Panamericana), y en el posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, se ha incorporado la materia de Derecho Procesal Constitucional que corresponde a la Especialidad en Derecho Constitucional, y como una materia optativa en la Licenciatura.

Es importante mencionar que en la década de los ochenta se crea el *Centro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional*, que para 2003 se sustituye por el *Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional*, en el marco del Primer Encuentro sobre la materia, celebrado en Argentina. Actualmente en México en septiembre de 2004 se da paso al Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, integrado por juristas expertos en la materia, quien a últimas fechas se ha encargado de organizar diversos eventos relacionados con la materia, hasta el momento ha celebrado ya IV Congresos en materia de Derecho Procesal Constitucional.<sup>152</sup>

### **2.3 Los sectores que integran la defensa de la Constitución**

Podemos señalar que la defensa de la Constitución está integrada por todos aquéllos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales.<sup>153</sup>

En esta dirección,-afirma Fix-Zamudio- una verdadera defensa de la Constitución es la que puede lograr la aproximación entre estos dos sectores, que

---

<sup>151</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, Porrúa, México, 2004. Actualmente ya está en vigor la tercera edición que es de 2006.

<sup>152</sup> En el año 2005 celebró su Primer Congreso en Monterrey, Nuevo León, siendo sede la Universidad Autónoma de Nuevo León. Posteriormente, en 2007, se llevó a cabo el Segundo Congreso en la Ciudad de México, bajo el auspicio del Instituto de Investigaciones Jurídicas; en 2009 tuvo lugar el Tercer Congreso en Ciudad Victoria, Tamaulipas. El Cuarto Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional se celebró en la ciudad de Tepic, Nayarit, los días 28, 29 y 30 de septiembre de 2011.

<sup>153</sup> FIX ZAMUDIO Y VALENCIA CARMONA. *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 5ª ed., Porrúa, México, 2007, p.184..

en ocasiones pueden encontrarse muy distanciados; la Constitución formal y la Constitución Real. Aun cuando respecto de la primera, que se encuentra contenida en uno o varios documentos escritos, puede analizarse desde un punto de vista más amplio si se considera que puede hablarse también de una Constitución en sentido positivo, es decir, aquella que comprende no solo los preceptos escritos, sino también algunas otras normas imperativas que complementan a dichos mandatos constitucionales, cuyo conjunto puede agruparse en el derecho constitucional consuetudinario.<sup>154</sup>

El derecho Procesal Constitucional en la actualidad representa una de las vertientes que permiten lograr la efectividad de las disposiciones constitucionales, por ello referimos a la sólida aportación de Héctor Fix-Zamudio respecto de la defensa de la Constitución en general y los dos sectores que la integran, que representa permite una correcta comprensión de esta disciplina, además de que difiere de la sistematización de algunos otros autores como *Jellinek* o *Duguit*, o la que realizó el constitucionalista mexicano Rodolfo Reyes.

Se podría decir que en las últimas décadas la preocupación de la normativa constitucional, ha traído como consecuencia que los investigadores y juristas realizaran abundante literatura respecto del tema. En síntesis podremos señalar que el concepto genérico de defensa de la Constitución se desdobra en dos categorías fundamentales: a) *la Protección de la Constitución*, y b) *Las Garantías Constitucionales*.

Respecto a la *Protección de la Constitución*, se encuentra integrada por aquellos factores políticos, económicos, sociales e incluso de técnica jurídica incorporados a los textos fundamentales con la finalidad de limitar el poder y lograr el funcionamiento equilibrado de los poderes públicos. En el ordenamiento mexicano el instrumento político más significativo es la división de poderes, y que únicamente con el ánimo de recordar, debemos a las ideas clásicas de Locke y Montesquieu, y que hemos visto reflejadas en los primeros ordenamientos constitucionales de Estados Unidos y de Francia, principio, cuya finalidad es contribuir a la racionalidad del Estado Democrático. En este sector también se incluyen los principios jurídicos de la supremacía constitucional y el procedimiento dificultado de reforma al texto fundamental, que tenemos previstos en los artículos 133 y 135 de la Constitución de 1917.

Por lo que respecta a las *garantías constitucionales*, podemos indicar que

---

<sup>154</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano, 2ª ed., México, Porrúa, 2011, pp. 9 y 10.

comprenden aquellos instrumentos, predominantemente procesales y establecidos generalmente en el propio texto fundamental, cuya finalidad primordial es la de reintegrar el orden constitucional cuando ha sido desconocido o violado por los órganos de poder, particularmente cuando los *Medios de Protección de la Constitución* no han sido suficientes para evitar el quebranto de la norma superior. En la Constitución Mexicana fundamentalmente encontramos los siguientes;

- a. El Juicio de Amparo ( arts. 103 y 107);
- b. La Controversia Constitucional (art. 105 fr. I);
- c. La Acción de Inconstitucionalidad (art. 105, fr. II);
- d. *La Facultad de Investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación* (art. 97, párrafo segundo y tercero);
- e. El Juicio Para la protección de los Derechos Político-Electorales de los Ciudadanos (art. 99 fr.V);
- f. El Juicio de Revisión Constitucional Electoral (art. 99 fr. IV);
- g. El Juicio Político (art. 110);
- h. Facultades del Senado (art. 76 )
- i. Responsabilidad Patrimonial del Estado (art. 113, segundo párrafo),
- j. Procedimiento ante los Organismos Autónomos Protectores de los Derechos Humanos (art. 102-B).<sup>155</sup>
- k. Suspensión de Derechos,
- l. Procedimiento de reparación a víctimas,
- m. Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos

Es considerable hacer mención que el estudio de las garantías constitucionales cobra especial relevancia en México a partir de la reforma constitucional de 1987 y particularmente la de 1994, pues como se ha mencionado en este momento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, materialmente realiza las funciones de un Tribunal Constitucional, a pesar de conservar aún competencias que podemos considerar de legalidad, sin embargo nuestro máximo tribunal día con día deja de lado dichas funciones, para atender solo cuestiones donde se interpreta de manera directa un precepto constitucional. Convendría señalar que con la reforma de amparo y derechos humanos de 6 y de 10 de junio de 2011 se perfeccionan los instrumentos y se otorgan nuevas competencias al órgano judicial.

---

<sup>155</sup> FIX ZAMUDIO. *Introducción al Estudio de la Defensa de la Constitución en el Ordenamiento Mexicano*, 2ª ed., Cuadernos Constitucionales, México-Centroamérica, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1998, pp. 30-54.

## **2.4 Estudio del Derecho Procesal Constitucional en México a la luz de la reforma en materia de Derechos Humanos y su contenido**

El derecho Procesal Constitucional en la actualidad se imparte como materia de la licenciatura o posgrado en diversas Universidades de América Latina (Argentina, Colombia, Costa Rica, Panamá), y particularmente en México, ya existe una Maestría en Derecho Procesal Constitucional (Universidad Panamericana) y en la Facultad de Derecho de la UNAM en el Posgrado de la misma, existe una cátedra de Derecho Procesal Constitucional, en la especialidad de Derecho Constitucional.

A partir de las reformas constitucionales y legales de 1994 a todo el Poder Judicial, y específicamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la estructura orgánica de ésta, se acerca a la pretensión de un verdadero Tribunal Constitucional, se le atribuyen competencias exclusivas para conocer de acciones de inconstitucionalidad (que con la reforma de 1996 proceden también en materia electoral), controversias constitucionales, con la característica de que en lo referente a los fallos que declaren la inconstitucionalidad de disposiciones generales, tratándose de resolución de controversias que versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) de la Fracción I del artículo 105 Constitucional, *la resolución respectiva tendrá efectos generales*, siempre y cuando hubiese sido aprobada por la mayoría de ocho votos, en todos los demás casos, la resolución tendrá efectos solo entre las partes, con lo cual, en palabras de Ferrer MacGregor, se rompe con el esquema tradicional de las ejecutorias de nuestro más alto Tribunal que prevaleció desde el siglo XIX. Este punto quizás sea de los más trascendentales, debido a que con ello nuestra Suprema Corte de Justicia se convierte como muchos doctrinarios lo han denominado en un “legislador negativo”, puesto que anula leyes que a su saber son inconstitucionales.

En nuestra Constitución también existen otros instrumentos como son el juicio político, la facultad de investigación de la Corte y los procedimientos ante los organismos protectores de los Derechos Humanos y aunque el juicio de amparo es considerado el principal mecanismo de control Constitucional, actualmente no es el único medio, previsto para defender la supremacía constitucional, como ya se ha señalado, más aún cuando dicho mecanismo aún guarda elementos que lo han hecho obsoleto y en general que no responde a las necesidades actuales de una sociedad contemporánea como la nuestra, y que al aprobarse el proyecto de reformas a la Ley de Amparo quedó subsanado, haciendo un juicio mucho más



efectivo y funcional. Por otro lado, la Creación de las Comisiones de Derechos Humanos, tanto federales como locales, las reformas de 1994, 1996 y 1999 han ampliado el ámbito de protección, todo esto en su conjunto y sistematizado, representa el objeto de estudio del derecho procesal constitucional mexicano.

Para el completo estudio de nuestro derecho procesal constitucional mexicano, brevemente señalaremos cada uno de los instrumentos contemplados en nuestra Carta Magna.

### **2.4.1 Juicio de Amparo**

El juicio de amparo Mexicano tiene su origen el 31 de marzo de 1841 en la Constitución Yucateca, bajo el diseño de Manuel Crescencio Rejón, proyecto elaborado en el mes de diciembre de 1840 por este ilustre jurista mexicano. Los artículos 8, 9 y 62 de la Constitución Yucateca constituyen los primeros preceptos vigentes que consagraron el juicio de amparo en México.<sup>156</sup>

Por lo que respecta al ámbito Nacional, el amparo fue establecido en el documento denominado Acta Constitutiva y de Reformas, expedido el 18 de mayo de 1847, con lo cual se introdujeron modificaciones a la Constitución de 1824, cuya vigencia había sido restablecida.

El Acta de Reformas, de manera indiscutible, fue inspirada en el proyecto redactado por Mariano Otero, ya que lo concibió como un instrumento para proteger los derechos fundamentales de los habitantes del país contra toda disposición general o acto de autoridad y que debía promoverse ante los tribunales federales de acuerdo con el artículo 25 del propio documento constitucional, asimismo se introduce la fórmula otero, mediante ésta, la sentencia que otorgue el amparo no debe contener declaraciones generales, dicho de otro modo y en palabras del Dr. Héctor Fix Zamudio, cuando se combate la inconstitucionalidad de disposiciones legislativas, dicha tutela se traduce en la desaplicación del ordenamiento impugnado exclusivamente en beneficio de la parte reclamante. Constituye la garantía constitucional más importante del sistema mexicano, hasta la reforma constitucional de 1994, este instrumento representó el único medio de control constitucional con efectividad.

La palabra “*amparo*” proviene de antecedentes castellanos y aragoneses, son de especial relevancia los “*amparamientos*” regulados por las siete partidas de

---

<sup>156</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *El Derecho de Amparo en el Mundo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa-Fundación Konrad Adenauer, México, 2006, p. 465.

*Alfonso el Sabio* y también se empleaba en los procesos forales aragoneses, donde el Justicia Mayor del Reino de Aragón o sus Lugartenientes “*amparaban*” a las personas y a sus bienes, cuando los actos resultaban contrarios a los fueros que contenían ciertos privilegios.<sup>157</sup>

Siguiendo la pauta de Fix Zamudio, el juicio de Amparo en la actualidad, ha modificado su propósito original de tutelar exclusivamente los derechos fundamentales de carácter constitucional contra leyes o actos de cualquier autoridad, hoy lo identificamos en un conjunto complejo de procesos que tutela todo el orden jurídico nacional, el cual comprende dos sectores importantes, uno de carácter estrictamente constitucional, cuyo conocimiento corresponde exclusivamente al máximo Tribunal y otro que implica el control de legalidad atribuido a los Tribunales Colegiados de Circuito.

En la actualidad el Juicio de Amparo comprende cinco procesos;

- *El Hábeas Corpus*.- Calificado como Amparo de la Libertad o Integridad Personales, regulado de manera autónoma en la mayoría de las legislaciones contemporáneas. En nuestro país, procede contra actos u omisiones que afectan la libertad y la integridad personales fuera del procedimiento judicial. En este caso, la demanda puede interponerse por cualquier persona, incluso por menores de edad. El procedimiento es muy breve y sin formalismos, no existe plazo preclusivo para presentar la demanda, entre algunas de sus modalidades (artículos 17, 18, 22, fracción I, 23, segundo párrafo, 38, 39, 40, 117 y 119 de la ley de amparo);
- *El amparo contra leyes*.- Considerado como la vía por medio del amparo para combatir las disposiciones legislativas, entendidas en su sentido amplio, como leyes, reglamentos, tratados internacionales que están incorporados al ordenamiento interno. Dentro de éste, a juicio del Dr. Fix-Zamudio, existen dos modalidades: a) *acción de inconstitucionalidad* (calificada de éste modo y de carácter concreto), por el hecho de que es interpuesta por los particulares afectados por la expedición y promulgación de las normas generales, en este sentido deberán señalarse como autoridades responsables y demandadas a las que hayan intervenido en el procedimiento legislativo, es decir, el Congreso de la Unión (Senado Federal, tratándose de Tratados internacionales), legislaturas locales, asamblea legislativa del Distrito Federal. En este sector, la primera

---

<sup>157</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho de Amparo*, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011, p. 51.

instancia se sigue ante los jueces federales de Distrito y el segundo grado, por medio del llamado recurso de revisión. El otro sector que se localiza dentro del amparo contra leyes puede denominarse b) recurso de inconstitucionalidad; en el que se plantea la posible inconstitucionalidad de una norma general aplicada a una resolución judicial sobre la cual ya no puede interponerse algún medio de defensa. Cabe destacar que las sentencias dictadas en el juicio de amparo tratándose de inconstitucionalidad de normas generales, no tienen efectos generales (*erga omnes*), debido entre otros motivos al apego de la tradición adoptada en 1847, a través de la llamada fórmula Otero, que subsiste en nuestra Constitución.<sup>158</sup>

- *Amparo Judicial o Amparo Casación.* A través de éste, pueden impugnarse todas las resoluciones judiciales del país, pronunciadas tanto por los jueces locales como los federales en las distintas materias, por conducto de un procedimiento de una sola instancia, ante los tribunales colegiados de circuito, que en la actualidad pueden considerarse como organismos jurisdiccionales de casación. Las infracciones procesales sólo pueden combatirse con motivo de la resolución de fondo, es decir la resolución que pone fin al litigio, salvo aquéllas dictadas fuera de juicio (jurisdicción voluntaria); después de concluido (en ejecución del fallo, que tengan sobre las personas o las cosas efectos de imposible reparación, o bien cuando afecten personas extrañas al proceso ordinario, ya que en ese supuesto, dichas violaciones deben impugnarse en forma autónoma por medio del juicio de amparo de doble instancia; la primera ante los jueces de Distrito y la segunda ante los tribunales colegiados de circuito.

La conveniencia o inconveniencia del *amparo casación*, en el debate jurídico nacional, ha dado lugar a diversos debates, muchos han sido los argumentos a favor y en contra, de la implementación de esta Institución, pero falta discutir puntos relacionados al tema, como el impacto que tendrá en los Tribunales de las Entidades Federativas.

- *Proceso de lo Contencioso administrativo.* Dentro de éste, se impugnan actos y resoluciones de las autoridades administrativas federales y locales. Se tramitan en un proceso de dos instancias, la primera ante los jueces federales de Distrito y la segunda ante los tribunales colegiados de

---

<sup>158</sup> Recordemos que el amparo tiene como principio la relatividad de las sentencias, a través del cual las sentencias solo son aplicables a las partes que la promueven. Y pese a que los intentos están encaminado a que por lo menos tratándose de Amparo contra leyes la calidad de las sentencias sea con efectos generales, ésta propuesta aún no ha prosperado.

circuito. Si en la sentencia de los jueces de primer grado se negare a interpretar de manera directa un precepto constitucional, el conocimiento del recurso de revisión respectivo se atribuye a la Suprema Corte. En reforma del año 2000, se le otorgó una competencia genérica al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, contra actos y resoluciones administrativas.

- *Amparo Social o Agrario*. Tuvo su origen en la reforma del año 1962, el artículo 107, fracción II, de la Ley Fundamental, que fue desarrollada por las modificaciones de 1963 a la Ley de Amparo que estableció ciertas ventajas procesales en beneficio del sector agrario, con lo cual se permite equilibrar la situación de desventaja presentada por ejidatarios y campesinos frente a los propietarios y ganaderos, respecto de las autoridades administrativas federales encargadas del desarrollo de la propia reforma agraria, ya que consideró que dicho sector, carecía de los medios idóneos para asesorarse jurídicamente.

Desde la creación del juicio de amparo como garantía constitucional contemporánea, ha sido motivo de constantes reformas que han motivado su evolución progresiva hasta la actualidad. El 6 de junio de 2011 se dio una transformación importante en esta materia, es preciso destacar que las sentencias dictadas en el juicio de amparo tratándose de inconstitucionalidad de normas generales alcanzan una modificación sustantiva, pues existe la posibilidad de efectos generales (*erga omnes*), de acuerdo al artículo 107 constitucional que a la letra señala, *“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”*

*Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria, debido entre otros motivos al apego de la tradición adoptada en 1847, a través de la llamada fórmula Otero, que subsiste en nuestra*

## Constitución.

Por lo anterior es destacable la reconfiguración del Juicio de Amparo en un amparo con mayor alcance y protección, un amparo del siglo XXI. Entre sus principales modificaciones encontramos las siguientes;

- a) *Ampliación del ámbito de protección.* Se propone que el ámbito protector del juicio de amparo se prolongue a proteger los derechos humanos establecidos en instrumentos internacionales de carácter general. Por tal razón, la procedencia por violaciones a los derechos humanos contemplados en instrumentos internacionales, es uno de los avances más significativos en la legislación mexicana, con especial énfasis en la Declaración de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus protocolos adicionales, etc.

La inclusión en el objeto directo de protección del juicio de amparo de “los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”, permite contar con una garantía de protección más eficaz en la protección de los mismos, especialmente al tenor de la aseveración de que si los derechos humanos previstos en los tratados internacionales tienen rango “constitucional”.

- b) *Incorporación del interés legítimo.* Se incorpora la procedencia del interés legítimo, puesto que anteriormente el juicio de amparo solo procedía cuando se acreditaba la existencia de un interés jurídico, con lo cual se restringía la posibilidad de acceso y dejaba fuera a diversas autoridades fuera del control jurisdiccional. No está sustentada la petición en un derecho público subjetivo, pero sí en una situación especial que tiene el sujeto frente a la norma jurídica.<sup>159</sup>

La figura del interés legítimo constituye una fase intermedia entre el interés simple que fundamenta la acción popular y el interés jurídico que se identifica con el derecho público subjetivo tradicional que restringe el

---

<sup>159</sup> Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

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.

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, *el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo* que se afecte de manera personal y directa.

acceso a la justicia constitucional, al requerir necesariamente un agravio personal y directo.

El interés legítimo es aquél interés cualificado de ciertos gobernados respecto de la legalidad de determinados actos de autoridad, no necesariamente ligados a un derecho subjetivo. A partir de este nuevo esquema, se permitirá la defensa y protección de la esfera jurídica de los particulares, que son afectados en sus derechos colectivos, incluyendo aquéllos que se conocen con la denominación de intereses difusos, debido a su especial situación frente a las normas.<sup>160</sup>

- c) *Amparo Adhesivo*. La reforma contempla la figura del amparo adhesivo señalando que; “La parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado, podrá presentar amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado.

La ley determinará la forma y términos en que deberá promoverse. Entendiendo a éste, como una figura procesal que favorece que el tercero perjudicado no se encuentre en un estado de indefensión, pues le permite escucharlo cuando se haya concedido el amparo, dándole una oportunidad de que haga las manifestaciones pertinentes, con la expectativa de que al

---

<sup>160</sup> Véase, I.13o.C.12 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Época: Décima época, Tribunales: viernes 23 de mayo de 2014 10:06 h. INTERÉS JURÍDICO E INTERÉS LEGÍTIMO. SUS DIFERENCIAS EN MATERIA CIVIL. La doctrina concibe al interés legítimo como una institución mediante la cual se faculta a todas aquellas personas que, sin ser titulares del derecho lesionado por un acto de autoridad, es decir, sin ser titulares de un derecho subjetivo tienen, sin embargo, un interés en que un derecho fundamental, sea respetado o reparado. En otras palabras, implica el reconocimiento de la legitimación a la persona cuyo sustento no se encuentra en un derecho subjetivo otorgado por cierta norma jurídica, sino en un interés cualificado que de hecho pueda tener respecto de la legalidad de determinados actos de autoridad. La nueva Ley de Amparo diferencia claramente el interés jurídico del legítimo, pues al respecto el artículo 5o., preceptúa que el primero consiste en un derecho subjetivo y el segundo se refiere a una situación frente al orden jurídico. De hecho, uno de los principales objetivos pretendidos con ese precepto fue, precisamente permitir el acceso al amparo a aquellas personas no afectadas en su esfera jurídica por actos administrativos (interés legítimo), no obstante carecieran de la titularidad del derecho subjetivo respectivo (interés jurídico); es decir, ampliar el número de personas que pudieran acceder a la Justicia Federal en defensa de intereses, difusos y colectivos. Es así que no resulta factible equiparar ambas clases de interés -jurídico y legítimo-, pues la doctrina, la jurisprudencia y el órgano legislativo que expidió la Ley de Amparo así lo han estimado al señalar que mientras el interés jurídico requiere ser tutelado por una norma de derecho objetivo o, en otras palabras, precisa de la afectación a un derecho subjetivo; en cambio, el interés legítimo supone únicamente la existencia de un interés respecto de la legalidad de determinados actos, interés que no proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, sino directa o indirectamente de su situación particular respecto al orden jurídico. Por consecuencia, el interés jurídico en materia civil establecido en la ley de la materia tiene por fin garantizar derechos fundamentales contra actos de autoridad jurisdiccional y, por su parte, el interés legítimo se dirige a garantizar tales derechos, pero vinculados con actos atribuibles a autoridades administrativas que afecten a personas o a determinados núcleos sociales; de ahí sus evidentes diferencias.

no hacer uso de dicha figura, su derecho a impugnar las violaciones termine, limitando con ello el ejercicio del amparo para efectos.<sup>161</sup>

De esta suerte, “el amparo adhesivo se erige como un sistema de depuración procesal” que al “concentrar el análisis de todas las violaciones procesales en un solo fallo”, “allana el camino a un pronunciamiento posterior que en la medida de lo posible únicamente atenderá a cuestiones sustantivas”, con el objeto de satisfacer los mencionados derechos fundamentales.

- d) *Declaración general de inconstitucionalidad e interpretación conforme.* La reforma constitucional contempla la nulidad *erga omnes*, de una norma general, es decir que sea aplicable a todo mundo. Esta figura se prevé en la mayoría de las actuaciones de los Tribunales Constitucionales del mundo, recurriendo a lo que se conoce como interpretación conforme, que significa que cuando el máximo tribunal analiza la constitucionalidad de una ley, antes de declararla inconstitucional, busca dentro de las interpretaciones jurídicamente posibles, una que se haga a esta norma general conforme a la Constitución, adecuada a ésta y compatible con ésta.<sup>162</sup>

Con lo anterior, habría tres posibilidades de una sentencia de amparo: a) declararla inconstitucional, b) declarar que la ley es constitucional, siempre y cuando se interprete en un determinado sentido, lo cual puede darse a través de una sentencia estimatoria que conceda el amparo o desestimatoria donde no lo otorgue, con lo cual la interpretación conforme tendrá también un contenido general y vinculatorio, o bien, c) que se declare la norma general constitucional.<sup>163</sup>

Respecto a los efectos generales de la norma que sea declarada inconstitucional, primero debe haber jurisprudencia por reiteración ( 3 sentencias dictadas en tres sesiones distintas y por mayoría calificada de

---

<sup>161</sup> Véase, Tesis: I.6o.T.9 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima época, viernes 23 de mayo de 2014 10:06 .AMPARO DIRECTO ADHESIVO. SI EL QUEJOSO PLANTEA CONCEPTOS DE VIOLACIÓN RELACIONADOS CON LA IMPROCEDENCIA DEL JUICIO, EL TRIBUNAL DEL CONOCIMIENTO DEBE ANALIZARLOS EN PRIMER ORDEN, POR CONSTITUIR UNA EXCEPCIÓN A LOS SUPUESTOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 182 DE LA LEY DE AMPARO QUE LO REGULA.

<sup>162</sup> ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, “Hacia una Nueva Ley de Amparo”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, op. Cit. Nota 7, pp. 807-824

<sup>163</sup> Véase, Tesis: 1a. XXXII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Época: Décima Febrero de 2014, Tomo I, Página: 686

SENTENCIAS DE AMPARO. LOS EFECTOS ESTÁN DETERMINADOS POR LA VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL DE CADA CASO EN CONCRETO.

ocho ministros), posteriormente se llevaría a cabo la declaratoria general de inconstitucionalidad o de interpretación conforme, en la cual nuestro Tribunal constitucional, establecerá los alcances y condiciones de dicha declaratoria, fijando en su caso la fecha de entrada en vigor de la medida.

Especial interés merece la interpretación conforme, ligada al control de convencionalidad como un mandato de índole imperativa a los jueces nacionales.

- e) *Medidas cautelares*. Se incluye una mejor regulación de la “suspensión del acto reclamado” cuya naturaleza es de una auténtica medida o providencia cautelar o precautoria. La inclusión vía jurisprudencial de la “apariencia del buen derecho” lo que implica en ciertos supuestos otorgar a la providencia cautelar efectos temporalmente restitutorios a manera de un “amparo provisional”. Esta reforma impone con claridad una manera *muy diferente* de ver la suspensión del acto reclamado, acogiendo la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación según la cual “deberá sopesarse [...] si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso”.

Siguiendo la indicada jurisprudencia, los nuevos términos de esta fracción obligan a efectuar una “ponderación” considerando la “apariencia del buen derecho”, lo que desemboca en la aplicación del *principio de proporcionalidad lato sensu*.

Lo anterior refleja la necesidad y obligación por parte de los jueces de realizar un examen de adecuación de las normas jurídicas, lo cual permite que en efecto realicen por vía de la ponderación y/o proporcionalidad un verdadero control de constitucionalidad y en carácter de reenvío un control de convencionalidad, ya que las normas de fuente internacional son normas constitucionales, al respecto la referida tesis en lo que nos interesa indica:

APARIENCIA DEL BUEN DERECHO. COMO ELEMENTO INDISPENSABLE DE PONDERACIÓN PARA LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO NO ASEGURA, POR SÍ MISMO, SU OTORGAMIENTO, NI DEBE TENERSE POR ACREDITADO SÓLO CON BASE EN LO EXPUESTO POR EL QUEJOSO EN SU DEMANDA.

“... los Jueces decidirán sobre la suspensión con base en un análisis ponderado sobre la apariencia del buen derecho y el interés social, dicha norma constituye un mandato de optimización de un fin perseguido constitucionalmente, consistente en dar eficacia a la suspensión como



instrumento de preservación de derechos humanos y de la materia del amparo, pero sin que se lastime el interés social, cuya preservación igualmente se encomienda al Juez, en uso de su discrecionalidad, por lo que a éste corresponde adoptar la decisión que se considere más óptima a la luz de las circunstancias de cada caso concreto para maximizar ese fin...”<sup>164</sup>

- f) *Plenos de Circuito*. La introducción de esta figura es una de las más notorias modificaciones de la reforma del 6 de junio de 2011. La función de los Plenos de Circuito consiste en resolver las contradicciones de tesis entre los Tribunales Colegiados de un mismo circuito. Con ello se descarga a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de esa labor.

Esta medida permite que el Máximo Tribunal pueda dedicarse más a decidir cuestiones propiamente constitucionales, no sólo mediante su indispensable intervención en controversias y acciones sino también en amparos que requieran una determinante interpretación de la ley fundamental. La resolución de problemas interpretativos de las leyes ordinarias, federales o locales, ya no distraerá innecesariamente a nuestro Tribunal Constitucional, por lo que se realizará por dichos plenos.<sup>165</sup>

El juicio de amparo protege un género amplio de “derechos fundamentales”, del que los “humanos” es la más importante pero sólo una de sus especies, permite evadir la artificiosa cuestión de si las personas jurídicas gozan de los “derechos humanos”, y por ende puede ejercerse algún control en su beneficio; tema que ha sido objeto de varios pronunciamientos encontrados de los Tribunales Colegiados de Circuito.

Además, éste contribuiría a una teoría más clara de los derechos, que también justifique su titularidad por entes de poder, sobre todo de cara a la procedencia de la controversia constitucional, y distinga los derechos que son “fundamentos constitucionales de carácter objetivo”, por ser elementos estructurales del ordenamiento jurídico que no necesariamente tienen relación directa con la dignidad humana.<sup>166</sup>

---

<sup>164</sup> Tesis: IV.2o.A.71 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 8, Julio de 2014, Tomo II, p. 1105.

<sup>165</sup> Los Plenos de Circuito se hallan regulados por los Acuerdos Generales 11/2014 y 20/2014 del Consejo de la Judicatura Federal, respectivamente publicados en el *Diario Oficial de la Federación* los días 30 de mayo y 25 de agosto de 2014.

<sup>166</sup> Es importante hacer mención del debate de si las personas jurídicas gozan de derechos humanos. *Cfr.* Tesis: IV.2o.A.30 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXIV, Septiembre de 2013, Tomo 3, p. 2628 . “PERSONAS JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS

Actualmente, el juicio de amparo está llamado a proteger y ser una garantía desde el punto de vista procesal, porque procede *inmediatamente* para ello: 1) los “derechos humanos” en el sentido más estricto; 2) otros “derechos fundamentales” que disponga la Constitución y no correspondan directa o evidentemente a la anterior categoría, entre los cuales destacan las “garantías” de los derechos mencionados en primer lugar; 3) situaciones favorables al individuo amparadas por la Constitución; y 4) la legalidad ordinaria de resoluciones en materia de telecomunicaciones, radiodifusión y competencia económica.<sup>167</sup>

#### **2.4.2 Controversia constitucional**

La controversia constitucional es el juicio de única instancia, que ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, plantean la Federación, un Estado, el Distrito Federal o un Municipio, para demandar la reparación de un agravio producido por una norma general o un acto, que en ejercicio excesivo de sus atribuciones constitucionales, fue responsabilidad de alguno de los órganos de gobierno citados, lo que conculca el federalismo, transgrede el reparto de competencias consagrado en la Constitución y daña la soberanía popular.<sup>168</sup>

Aunque desde el Constituyente de Querétaro de 1917 ya se contemplaba la figura de la controversia constitucional, también lo es, que de ninguna manera había tenido ésta figura una aplicación tan frecuente como es posible observar en la actualidad.

En las Constituciones mexicanas podemos encontrar como primer antecedente el artículo 137, fracción I, de la Constitución Federal de 1824.

Por lo que respecta al artículo 98 de la Constitución de 1857, aprobado sin discusión en la sesión del Congreso Constituyente del 28 de octubre de 1856, disponía que: “*corresponde a la Suprema Corte de Justicia desde la primera instancia el conocimiento de las controversias que se susciten de un estado con otro, y de aquellos en que la Unión fuere parte*”.

Después de haber sido discutido, el texto del Proyecto de Carranza no sufrió grandes alteraciones con motivo de los debates, quedando de la siguiente manera:

---

GARANTÍAS ESTABLECIDAS PARA SU PROTECCIÓN, EN AQUELLOS SUPUESTOS EN QUE ELLO SEA APLICABLE, CON ARREGLO A SU NATURALEZA”.

<sup>167</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El Nuevo Juicio de Amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 7ª ed. México, 2014.

<sup>168</sup> Poder Judicial de la Federación. *¿Qué son las Controversias Constitucionales?*, 1ª ed., México, 2004, p.21.

*“Corresponde solo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellos en que la Federación fuese parte”.*

La falta de reglamentación de las controversias Constitucionales motivó que la Corte aplicara el Código Federal de Procedimientos civiles, así como la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley de Coordinación Fiscal de 1978 y la Ley de Planeación de 1983, que facultaban a la Suprema Corte de Justicia para conocer de conflictos suscitados por la aplicación de dichas leyes.

En el año de 1994, el Ejecutivo Federal envió al Congreso una iniciativa para reformar diversos artículos de la Constitución, con la finalidad de modernizar el Poder Judicial de la Federación y convertir a la Suprema Corte de Justicia en un Tribunal Constitucional, por tanto se planteó:

*“...la reforma del artículo 105 constitucional a fin de ampliar las Facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de las controversias que se susciten entre la Federación, los estados y los municipios, entre el Ejecutivo Federal y el Congreso de la Unión; entre los Poderes de las Entidades Federativas o entre los órganos de Gobierno del Distrito Federal, al ampliarse la Legitimación para promover las controversias constitucionales, se reconoce la complejidad que en nuestros días tiene la integración de los distintos órganos federales, locales y municipales”.*<sup>169</sup>

Dicha reforma, no solo trajo cambios al artículo, sino toda una reforma a la estructura y funcionamiento del Poder Judicial de la Federación. Con lo cual las controversias constitucionales se han establecido para resolver los litigios que se suscitan entre los poderes u órganos de autoridad, dentro de los tres niveles de gobierno, así pues procede la controversia constitucional en los siguientes casos;

Supuestos de conflicto entre;

- a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- b) La Federación y un municipio;
- c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión ( incluso cualquiera de sus

---

<sup>169</sup> Exposición de motivos de la iniciativa de reforma a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 5 de diciembre de 1994.

- cámaras y la comisión permanente, sean como órganos Federales o del Distrito Federal),
- d) Un estado y otro
  - e) Un Estado y el Distrito Federal
  - f) El Distrito Federal y un municipio;
  - g) Dos municipios de diversos Estados;
  - h) Dos poderes de un mismo estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
  - i) Un estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
  - j) Un estado y un municipio de otro estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
  - k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.<sup>170</sup>

Como nunca se reglamentó el artículo 105 constitucional hasta la reforma constitucional que ahora se señala (excepto tratándose de los conflictos que se susciten con motivo de la aplicación de la ley de Coordinación Fiscal) no se tenía un procedimiento y mucho menos fijado el alcance de sus resoluciones.

En relación con este precepto constitucional, según se desprende de algunos incisos del mismo, pueden constituirlo tanto los actos individuales como las disposiciones generales. Como ya hemos señalado, por lo que respecta a la sentencia, dicha materia *puede tener efectos generales* si es aprobado por lo menos *por ocho ministros de la Corte* y únicamente, tratándose de los siguientes supuestos;

- 1) Cuando la Federación impugne disposiciones generales de los Estados o de los municipios;
- 2) Cuando los estados impugnan las mismas disposiciones de los municipios;
- 3) En controversias entre el Ejecutivo Federal y el Congreso de la Unión o alguna de sus partes,

Tratándose de una controversia entre dos poderes de un mismo estado o dos órganos de Gobierno del Distrito Federal, acerca de la constitucionalidad de una disposición general.

En los demás casos, la resolución tendrá efectos únicamente entre partes. El trámite de las Controversias constitucionales se rige por la Ley Reglamentaria

---

<sup>170</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Porrúa, México, 2014

de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política y supletoriamente por el Código Federal de Procedimientos Civiles. Es importante resaltar que tratándose de controversias constitucionales se incluye perfectamente el término “interés legítimo”, distinto al interés jurídico necesario en el Juicio de Amparo.<sup>171</sup>

Actualmente esta garantía constitucional está consagrada en la Fracción I del artículo 105 y se encuentra desarrollada por el título II, artículos 10 al 58 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional.

### **2.4.3 Acción de inconstitucionalidad**

La acción de inconstitucionalidad surgió en Europa, con la finalidad de reconocer a las minorías parlamentarias el derecho de someter a la decisión de un órgano jurisdiccional, las disposiciones generales que consideraran contrarias a la Ley Fundamental, sin necesidad de que causaran un agravio directo al promovente.

La Constitución austriaca de 1920 estableció un Tribunal Constitucional con facultad para conocer de la constitucionalidad de las leyes, de oficio o a instancia de los gobiernos federal o local; que debe ordenar la inmediata publicación de la derogación de aquellas normas que se declaren inconstitucionales.

En virtud de reforma constitucional de 1929, se facultó también a los tribunales superiores a plantear la constitucionalidad de una norma que tuvieran que aplicar a un caso del que estuvieran conociendo.

---

<sup>171</sup> Véase, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, Febrero de 2007, Tesis: 1a. LXV/2007. CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. DEBE DARSE OPORTUNIDAD AL ACTOR DE DEMOSTRAR EL INTERÉS LEGÍTIMO QUE LE ASISTE PARA ACUDIR A ESTA VÍA Y SÓLO DECRETARSE EL SOBRESEIMIENTO ANTE SU FALTA, CUANDO LA INVIABILIDAD DE LA ACCIÓN RESULTE TAN EVIDENTE QUE SEA INNECESARIO RELACIONARLA CON EL ESTUDIO DE FONDO DEL ASUNTO. Aunque, en principio, no pueda vislumbrarse, con toda claridad, si el acto impugnado en vía de controversia constitucional es susceptible de causar afectación al interés legítimo del actor, posteriormente ello puede advertirse, al darle oportunidad de presentar los elementos de convicción que justifiquen el ejercicio de su acción. Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1a. XLIV/2002, fijó criterio en el sentido de que, al constituir la falta de afectación al interés legítimo del actor una cuestión de fondo, ésta no puede dar lugar al desechamiento de plano de la demanda, como motivo manifiesto e indudable de improcedencia. En este orden de ideas, debe concluirse que, únicamente habiendo dado oportunidad al accionante de demostrar que el acto impugnado le genera lesión y no habiéndose desvirtuado la presunción de falta de afectación a su interés legítimo, entonces, conforme al criterio sustentado por el Tribunal Pleno, contenido en la tesis P./J. 50/2004, de rubro "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL SOBRESEIMIENTO POR FALTA DE INTERÉS LEGÍTIMO DEBE DECRETARSE SIN INVOLUCRAR EL ESTUDIO DEL FONDO, CUANDO ES EVIDENTE LA INVIABILIDAD DE LA ACCIÓN.", habría lugar al sobreseimiento en el juicio, lo cual presupone que la demanda fue admitida, con objeto de no dejar en estado de indefensión al demandante, pero que, al no haberse acreditado el interés que le asiste para acudir a la presente vía, ello ha derivado en la inviabilidad de la acción intentada, por ser éste requisito indispensable para estudiar el fondo del asunto.

El modelo austriaco pasó a la Constitución española de 1931, siendo aceptado progresivamente por la doctrina constitucional europea y generalizándose a nivel de Derecho Constitucional Positivo a partir de la Segunda Guerra Mundial. De esta manera, la mayoría de los países de ese continente pusieron en funcionamiento sus propios tribunales constitucionales, existiendo en todos los casos la posibilidad de interponer ante ellos una acción de inconstitucionalidad como instrumento procesal por el que ciertos órganos políticos podían plantear la constitucionalidad de una ley.

Dicha garantía de control constitucional debe considerarse como una acción de carácter abstracto, es decir, que tiene por objeto esencial garantizar la aplicación de la Constitución y la certeza del orden jurídico fundamental, por lo que no se requiere la existencia de un agravio ni de un interés específico para iniciar el procedimiento, y por ello, generalmente se otorga la legitimación a los titulares de los poderes públicos ,jefes de Estado de gobierno, las cámaras parlamentarias, los gobiernos centrales o de las entidades federativas o de las comunidades autónomas, en algunos supuestos, también los organismos jurisdiccionales de protección de los derechos humanos creados de acuerdo con el modelo escandinavo del ombudsman o inclusive por acción popular.

Asimismo, dichas acciones abstractas pueden ser de carácter previo, es decir, invocarse durante el procedimiento de discusión y aprobación, antes de la promulgación y publicación de la norma impugnada (como ocurre particularmente en la instancia ante el Consejo Constitucional Francés), o bien a posteriori, es decir, cuando las disposiciones legislativas ya han sido publicadas . Este último es el modelo que sigue el ordenamiento mexicano.

En los ordenamientos europeos en los cuales se ha establecido esta acción abstracta de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas en beneficio de un sector de los parlamentarios de la minoría, generalmente un treinta por ciento de los mismos, ha tenido un desarrollo significativo y ha logrado una fiscalización constante y frecuente de los ordenamientos aprobados por las mayorías legislativas, en forma destacada en la República Federal de Alemania y en Francia. Este medio de control, escasamente conocido en el derecho constitucional latinoamericano, debe considerarse como un instrumento para otorgar garantías jurídicas a la oposición, a fin de que pueda participar activamente en las decisiones políticas de gobierno, según el principio de la

oposición política garantizada.<sup>172</sup>

En México no existe un antecedente propiamente dicho de la acción de inconstitucionalidad prevista en el actual artículo 105 de la Carta Magna, como medio de control abstracto de la constitucionalidad de las normas generales a través de órganos jurisdiccionales, puesto que de acuerdo a la doctrina, el origen de la acción de inconstitucionalidad se halla realmente en el modelo europeo concentrado de control de constitucionalidad, donde observamos procedimientos especiales para declarar la inconstitucionalidad de leyes nuevas, cuya instauración obedeció a la necesidad de que las minorías parlamentarias pudieran impugnar las decisiones de la mayoría, en países como Austria, Alemania, España y Portugal. En México, se pueden advertir ciertas instituciones que se relacionan con el control abstracto de la constitucionalidad de normas generales, los cuales se encomendaban generalmente a órganos políticos.

La iniciativa presidencial que dio origen a la reforma judicial de 1994( que ya se ha señalado anteriormente), tenía por finalidad, el establecimiento de mecanismos efectivos para el control de los actos de autoridad, que se deduce de la lectura de la exposición de motivos de la iniciativa presidencial, que señala como objeto la consolidación de la Suprema Corte de Justicia como un verdadero Tribunal Constitucional, ampliando su competencia al concederle la facultad para emitir declaraciones generales sobre la constitucionalidad de leyes o tratados internacionales, algo totalmente novedoso en nuestro sistema jurídico.

La iniciativa concibe en la acción de inconstitucionalidad un necesario instrumento a favor de las minorías parlamentarias, surgidas por el avance de nuestro país hacia la pluralidad, para que éstas pudieran cuestionar la constitucionalidad las decisiones legislativas de la mayoría, a efecto de que sea la Constitución el parámetro de convivencia social, además de evitar que se conciba la representación mayoritaria como la constitucionalidad.

Con todo lo anterior, entendemos a este instrumento de control de constitucionalidad abstracto de las normas generales, como un medio a través del cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede llegar a declarar con efectos *erga omnes* (generales) la inconstitucionalidad de una norma general si la considera contraria a la Constitución.<sup>173</sup>

---

<sup>172</sup> Cfr. DE VEGA, Pedro, et. al, *Minoría y oposición en el parlamentarismo. Una aproximación comparativa*, Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1991, pp. 104 y ss.

<sup>173</sup> Véase, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XIX Febrero de 2004, Tesis: VI.1o.A. J/25. LEYES HETEROAPLICATIVAS. NO HAY CESACIÓN DE EFECTOS AUN CUANDO SE HAYA DECLARADO SU INVALIDEZ EN UNA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

De acuerdo Juventino V. Castro, podemos definirla como, el procedimiento planteado en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia la Nación, por minorías de los órganos legislativos, los partidos políticos con registro federal o estatal, o el Procurador General de la República, en el cual se controvierte la posible contradicción de una norma de carácter general o un tratado internacional, por una parte, y la Constitución, por la otra, exigiéndose en el juicio la invalidación de la norma o del tratado impugnados, para hacer prevalecer los mandatos constitucionales.

Es importante destacar que el ser un control abstracto implica que no se requiere, para su ejercicio, de una aplicación concreta o de una afectación directa a una determinada persona o corporación, contrario a lo que ocurre en las controversias constitucionales. Es esta característica la que ha ocasionado la pregunta de sí la acción de constitucionalidad tiene la naturaleza de ser un mero procedimiento de denuncia de contradicción (entre la norma Fundamental y las que de ella emanan) por los órganos legitimados para ello o, por el contrario, un verdadero proceso jurisdiccional para la resolución de conflictos. Con la intención de resolver dicho cuestionamiento, en este sentido, la Suprema Corte estableció que la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad, es la de un procedimiento, porque no requiere una controversia entre partes, además de que no contiene los momentos procesales típicos, pues su función y objeto es solamente el análisis abstracto de constitucionalidad, (Controversia Constitucional 15/98, Acción de Inconstitucionalidad 2/99 y acumulada 3/99).

La acción de inconstitucionalidad es un procedimiento que se tramita ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo puede iniciar el equivalente al 33% de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma, el Procurador General de la República y, en el caso de las leyes electorales, también pueden iniciarla los partidos que cuenten con registro. En este juicio se plantea la posible contradicción entre una norma de carácter general (leyes y tratados internacionales) y la Constitución Federal. La acción de inconstitucionalidad sirve para invalidar, si es el caso, la ley o tratado que se oponga al texto constitucional. Sin embargo, el resolverlo claramente en forma de juicio, en el que existe una demanda, una contestación, sentencia, la catalogan como un verdadero proceso, quizás sea el punto de referencia para diferenciarla de las controversias constitucionales.<sup>174</sup>

---

<sup>174</sup> Tesis: P./J. 71/2000. CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL.

Si bien es cierto que la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad son dos medios de control de la constitucionalidad, también lo es que cada una tiene características particulares que las diferencian entre sí; a saber: a) en la controversia constitucional, instaurada para garantizar el principio de



Vale la pena señalar que en el año 1996, se realizó una reforma de consecuencias importantes, por los siguientes tres aspectos:

- a) Que los partidos políticos se encuentren legitimados para interponerla;
- b) Que sea la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la Constitución;
- c) Que las leyes electorales deban promulgarse y publicarse por lo menos con 90 días de anticipación a los procesos electorales.

El 14 de septiembre de 2006 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el cual se adiciona el inciso g) a la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dicha adición, le otorga legitimación a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, para impugnar leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución; asimismo a los organismos protectores de derechos humanos, equivalentes en los Estados de la República, para impugnar leyes expedidas por las legislaturas locales, e igualmente a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos del Distrito Federal para impugnar leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del

---

división de poderes, se plantea una invasión de las esferas competenciales establecidas en la Constitución, en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se alega una contradicción entre la norma impugnada y una de la propia Ley Fundamental; b) la controversia constitucional sólo puede ser planteada por la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal a diferencia de la acción de inconstitucionalidad que puede ser promovida por el procurador general de la República, los partidos políticos y el treinta y tres por ciento, cuando menos, de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma; c) tratándose de la controversia constitucional, el promovente plantea la existencia de un agravio en su perjuicio en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se eleva una solicitud para que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma; d) respecto de la controversia constitucional, se realiza todo un proceso (demanda, contestación de demanda, pruebas, alegatos y sentencia), mientras que en la acción de inconstitucionalidad se ventila un procedimiento; e) en cuanto a las normas generales, en la controversia constitucional no pueden impugnarse normas en materia electoral, en tanto que, en la acción de inconstitucionalidad pueden combatirse cualquier tipo de normas; f) por lo que hace a los actos cuya inconstitucionalidad puede plantearse, en la controversia constitucional pueden impugnarse normas generales y actos, mientras que la acción de inconstitucionalidad sólo procede por lo que respecta a normas generales; y, g) los efectos de la sentencia dictada en la controversia constitucional tratándose de normas generales, consistirán en declarar la invalidez de la norma con efectos generales siempre que se trate de disposiciones de los Estados o de los Municipios impugnados por la Federación, de los Municipios impugnados por los Estados, o bien, en conflictos de órganos de atribución y siempre que cuando menos haya sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos de los Ministros de la Suprema Corte, mientras que en la acción de inconstitucionalidad la sentencia tendrá efectos generales siempre y cuando ésta fuere aprobada por lo menos por ocho Ministros. En consecuencia, tales diferencias determinan que la naturaleza jurídica de ambos medios sea distinta.

Distrito Federal.<sup>175</sup>

La reforma constitucional tenía un objetivo muy claro: ensanchar el espacio reservado a la iniciativa procesal dentro de las acciones de inconstitucionalidad, y confiársela a aquellos organismos que por la función constitucional que tienen asignada, se encuentran en la mejor posición para procurar la defensa de los derechos fundamentales, con las significativas consecuencias que ello produce para una protección más amplia, puntual e incisiva de los derechos fundamentales que se determinan en nuestro derecho objetivo.

Podemos señalar que el plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

De esta forma, en materia electoral para el cómputo de los plazos todos los días son hábiles. Por lo que respecta a los partidos políticos estos gozan de una legitimación restringida, por el simple hecho de reunirse dos calidades importantes, la primera el registro pertinente, y la segunda, solo de normas en materia electoral.<sup>176</sup>

El artículo 61 de la Ley Reglamentaria nos indica cuáles deben ser los requisitos que debe contener la demanda en la cual se ejercita la acción de inconstitucionalidad, entre los cuales encontramos;

---

<sup>175</sup> ASTUDILLO, César y CARBONELL, Miguel, *Las Comisiones de Derechos humanos y la acción de inconstitucionalidad*, Universidad Nacional Autónoma de México y la Comisión Nacional de los Derechos humanos, México, 2007, pp. 2-5

<sup>176</sup> Tratándose de la impugnación de leyes electorales, no sólo los partidos políticos están legitimados para solicitar su invalidez, sino también los entes mencionados en la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con las limitantes que establece. Así, refiriéndose a la impugnación de leyes electorales están legitimados para solicitar su invalidez: 1. El Procurador General de la República contra leyes electorales federales, estatales y del Distrito Federal; 2. El 33% de los Diputados, y el mismo porcentaje de los Senadores, ambos del Congreso de la Unión, contra leyes electorales federales; 3. El 33% de los Diputados de una Legislatura Local contra leyes electorales estatales emitidas únicamente por dicha Legislatura; 4. El 33% de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal contra leyes electorales del Distrito Federal; 5. Los partidos políticos con registro federal contra leyes electorales, ya sean federales, locales o del Distrito Federal; 6. Los partidos políticos con registro estatal únicamente en el Estado de que se trate y contra leyes electorales de dicha entidad; 7. Los partidos políticos con registro ante el Instituto Electoral del Distrito Federal contra leyes electorales del Distrito Federal. Sin embargo, cabe precisar que por disposición expresa del inciso f) de la indicada fracción II, los partidos políticos, según tengan registro federal, estatal o ante el Instituto Electoral del Distrito Federal, únicamente están legitimados para impugnar leyes en materia electoral en el ámbito de que se trate, esto es, no tienen legitimación para promover una acción de inconstitucionalidad contra una ley que no sea electoral. *Cfr.* Tesis P./J. 9/2007, *Semanario Judicial de la Federación, y su Gaceta XXV*, Mayo de 2007, p. 1489.

- a) Los nombres y firmas de los promoventes;
- b) Los órganos legislativos y ejecutivo que hubieren emitido y promulgado las normas generales impugnadas;
- c) La norma general cuya invalidez se reclame y el medio oficial en que se hubiere publicado;
- d) Los preceptos constitucionales que se estimen violados; y
- e) Los conceptos de invalidez.

El procedimiento que se lleva a cabo en la tramitación es similar al que se ejerce en una controversia constitucional, con las consideraciones respectivas aplicables a este tipo de procedimientos, recordemos que la jurisprudencia plenaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció siete características importantes:

1. Se promueve para alegar la contradicción entre la norma impugnada y una ley fundamental;
2. Supone una solicitud para que la Suprema Corte analice en abstracto la constitucionalidad de una norma;
3. Puede ser promovida por el Procurador General de la República, los partidos políticos, y el 33% cuando menos, de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma;
4. Se trata de un procedimiento;
5. Puede interponerse para combatir cualquier tipo de norma;
6. Solo procede por lo que respecta a normas generales;
7. La sentencia tendrá efectos generales siempre que sea aprobada por lo menos por ocho ministros.<sup>177</sup>

Iniciado el procedimiento, de acuerdo al numeral 64 de la ley respectiva que dirige la substanciación, si el escrito en que se ejercita la acción fuere obscuro o irregular, el ministro instructor prevendrá al demandante o a sus representantes comunes para que hagan las aclaraciones que correspondan dentro del plazo de cinco días.<sup>178</sup> Una vez transcurrido este plazo, dicho ministro dará vista a los

---

<sup>177</sup> Tesis 71/2000. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XII, Agosto del 2000, p. 965.

<sup>178</sup> Véase, Tesis 1a. XCVIII/2008. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena época, pág. 1853, XXVIII, Octubre de 2008. CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. CUANDO EL MINISTRO INSTRUCTOR ADMITE LA DEMANDA YA NO PUEDE, DURANTE EL DESARROLLO DEL PROCESO, HACER DETERMINACIÓN ALGUNA SOBRE SU IMPROCEDENCIA. De los artículos 24 a 36 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que rigen la etapa de instrucción de las controversias constitucionales, se advierte que el único momento procesal en que el Ministro instructor puede pronunciarse sobre la improcedencia de la controversia es cuando examina el escrito de demanda. Ello es así, dado que de no encontrar algún motivo manifiesto e indudable de

órganos legislativos que hubieren emitido la norma y el órgano ejecutivo que la hubiere promulgado, para que dentro del plazo de quince días rindan un informe que contenga las razones y fundamentos tendientes a sostener la validez de la norma general impugnada o a la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad.

Las causales de improcedencia para promover una acción de inconstitucionalidad constituyen un obstáculo procesal que impide que el Tribunal pleno tenga conocimiento de la demanda, las razones son las siguientes:

- a) Contra decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- b) Contra normas generales o actos que sean materia de una acción de inconstitucionalidad pendientes de resolver, siempre que exista identidad de partes, normas generales o actos y conceptos de invalidez;
- c) Contra normas generales o actos que hubieren sido materia de una ejecutoria dictada en otra acción, o contra las resoluciones dictadas con motivo de su ejecución, siempre que exista identidad de partes, normas generales o actos y conceptos de invalidez;
- d) Cuando hayan cesado los efectos de la norma general;<sup>179</sup>
- e) Cuando no se haya agotado la vía legalmente prevista para la solución del propio conflicto;
- f) Cuando la demanda se presentará fuera de los plazos previstos, y
- g) En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la ley.

A partir de la reforma de derechos humanos se enriqueció la protección de

---

improcedencia deberá admitirla, y no será sino una vez concluida la audiencia cuando someta a la consideración del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o de la Sala respectiva -esta última hipótesis conforme al punto cuarto del Acuerdo Plenario 5/2001- el proyecto de resolución correspondiente, para que sea el Pleno o la Sala quienes determinen si en el caso se actualiza o no una causa de improcedencia. En ese sentido, se concluye que cuando el Ministro instructor admite una demanda ya no podrá, durante el desarrollo del proceso, hacer determinación alguna sobre su improcedencia, al no existir en la Ley citada disposición que así lo autorice.

<sup>179</sup> Véase, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXIII, Marzo de 2006, 1a. XLVIII/2006. ACTUALIZADA LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA POR CESACIÓN DE EFECTOS DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA CUANDO ÉSTA HA SIDO REFORMADA O SUSTITUIDA POR OTRA, DEBE ANALIZARSE EL DERECHO TRANSITORIO QUE RIGE LA REFORMA. La acción de inconstitucionalidad resulta improcedente y, por ende, debe sobrellevarse por actualización de la causa de improcedencia prevista en los artículos 19, fracción V, y 65 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por cesación de efectos de las normas generales impugnadas, cuando éstas hayan sido reformadas o sustituidas por otras. Ahora bien, para estimar actualizada esta causa de improcedencia, debe analizarse el derecho transitorio que rige la reforma, a efecto de establecer, indubitadamente, que la norma anterior fue plenamente sustituida por la nueva.

los derechos humanos, con la posibilidad de hacer valer la inconsistencia de toda norma general con los parámetros previstos en la Constitución federal.

No obstante lo anterior, existía la duda de si los organismos públicos de protección no jurisdiccional de los derechos podían plantear por vía de acción abstracta la incompatibilidad de una norma general frente a un tratado internacional de derechos humanos, ya que indirectamente se transgredía algún derecho previsto en la Constitución, o al menos el artículo 133 de ésta.

Para algunos, dicha posibilidad estaba implícitamente contemplada en el artículo 105, fracción II, inciso g), pero para otros el texto constitucional no lo señalaba expresamente, solo podía por vía de tales acciones, revisarse la regularidad de toda la norma general única y exclusivamente frente al texto constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se inclinó por la segunda opción, cercenando con ello la posibilidad de desarrollar un control de convencionalidad abstracto, en beneficio de la eficacia de los derechos humanos de fuente internacional.

La reforma de 2011 resolvió en sentido favorable a los derechos, modificando el artículo 105, fracción II, inciso g) para quedar de la siguiente manera:

“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”.

El cambio es coherente con la reforma de los artículos, 1º y 15º constitucionales, ya que otorga legitimación a los órganos mencionados, no sólo para plantear las referidas acciones, sino para que con motivo de ellas se posible contrastar la norma general de que se trate no sólo con la Constitución federal en materia de derechos básicos, sino también ahora con los tratados internacionales que expresen derechos humanos.

#### **2.4.4 Juicio para la Protección de los derechos político-electorales**

Este juicio tiene por encomienda la tutela judicial efectiva en materia electoral de las tres primeras fracciones del artículo 35 constitucional, y que a mayor abundamiento, se encuentra su fundamento en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, en relación con el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Este instrumento introducido en las reformas constitucionales y legales de 1996, debe considerarse como un mecanismo paralelo al juicio de amparo, en su función primordial de protección de los derechos humanos. La jurisprudencia que se inició en el siglo anterior en la Suprema Corte de Justicia de la Nación hizo la distinción entre los derechos civiles y los de carácter político, inspirada en la separación del derecho público norteamericano entre *civil rights* y *political rights*, pero se confundió a los primeros con las garantías individuales o derechos del hombre, y por ello se consideró que los derechos políticos no podían ser objeto de tutela por el mismo derecho de amparo.<sup>180</sup>

Este criterio tradicional dio lugar a la controversia entre las ideas de José María Iglesias sobre la incompetencia de origen, de acuerdo con los cuales el artículo 16 de la Constitución de 1857, al establecer la exigencia de que todo acto de afectación a los particulares debía emanar de autoridad competente, comprendía el origen legítimo de la misma autoridad, e Ignacio Luis Vallarta, quien al asumir posteriormente la presidencia de la Suprema Corte en mayo de 1878 y noviembre de 1882, combatió de manera decidida la tesis anterior (la que al ser aplicada de manera extrema por el propio Iglesias como anterior Presidente de la misma Corte, determinó el desconocimiento de las elecciones presidenciales de 1876 en las que obtuvo el triunfo Sebastián Lerdo de Tejada, por considerar el propio Vallarta que la legitimidad se refería a la persona, al individuo nombrado para el cargo público respectivo, y la competencia establecida por el citado artículo 16 de la Carta Federal de 1857, tenía relación con la entidad calificada como autoridad, ya que la propia legitimidad tenía un carácter político y por ello debía suponerse y prescindirse de ella para examinar únicamente la cuestión jurídica de si cabe en el círculo de atribuciones de una autoridad determinada expedir una orden que afectara un habitante de la República.

Este último criterio fue el que adoptó la Suprema Corte a partir de su decisión de 23 de agosto de 1878 en el juicio de amparo solicitado por el

---

<sup>180</sup> Cfr. VALLARTA, Ignacio, L. *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus*, México, imprenta de J.J. Terrazas, 1896, pp. 126-170.

destacado jurista y político León Guzmán y es el que ha predominado a la actualidad debido a la redacción similar del artículo 16 de la Carta Federal de 1917.<sup>181</sup>

A partir de entonces la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha evitado la decisión de cuestiones políticas en los juicios de amparo, aun cuando se ha pronunciado en forma muy restringida sobre algunas de estas cuestiones en los escasos asuntos que ha conocido de controversias constitucionales con anterioridad a las reformas de 1995. Esta cautela de nuestro más alto tribunal se explica por la trascendencia que por años tuvo en Latinoamérica la tesis de la Corte Suprema Federal norteamericana que se auto limitó en lo que calificó como *political questions*, pero que ha modificado paulatinamente para considerar como justiciables cuestiones que anteriormente se estimaban de naturaleza estrictamente política, como las de carácter electoral, aun cuando siempre por conducto de una controversia judicial.

Sin embargo, señala Fix-Zamudio, es indiscutible que los derechos políticos son derechos humanos, como lo demuestran las Constituciones contemporáneas, incluyendo las latinoamericanas, así como los tratados internacionales de derechos humanos. Nuestra carta fundamental también los consagra y los ha incrementado de manera paulatina, especialmente en materia electoral, por lo que se ha superado de manera definitiva el criterio decimonónico de confundir los derechos humanos con las garantías individuales, las que constituyen solo un sector de los llamados derechos civiles. Frente a la amplitud actual de los derechos de la persona humana.

En virtud de la tesis tradicional citada anteriormente, se advertía en el ordenamiento jurídico mexicano la ausencia de un instrumento procesal para proteger los derechos políticos de carácter individual, ya que los colectivos, especialmente los electorales, se han tutelado por medio de diversos instrumentos, inclusive por conducto de la jurisdicción especializada. Por ello, un sector de la doctrina sostuvo con anterioridad a las reformas de 1996, la necesidad de ampliar la procedencia del juicio de amparo hacia algunos de estos derechos.

Por lo anterior, fue un acierto que se estableciera el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como un instrumento paralelo al juicio de amparo

---

<sup>181</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Evolución del control constitucional en México” en, VALADÉS, Diego y CARBONELL, Miguel, *Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI*, Universidad Nacional Autónoma de México y Cámara de Diputados, LIX Legislatura, México, 2004, pp. 110-111.

que como ya se ha mencionado, no procede para la tutela de los derechos políticos.

Con respecto a lo que señala el artículo 83 de la Ley General de Sistemas de Medios de Impugnación, son competentes para conocer del presente juicio, durante los procesos electorales: la sala superior, en única instancia, en los supuestos del artículo 80 incisos a) al c); la Sala Superior, en única instancia, en los supuestos del artículo 80 incisos d) al f), y del artículo 82 inciso b); la sala Regional del Tribunal Electoral que ejerza jurisdicción en el ámbito territorial en que se haya cometido la violación reclamada, en única instancia, en los supuestos de los incisos a) al c) del artículo 80. Durante el tiempo que transcurra entre dos procesos electorales federales y los procesos federales extraordinarios, la Sala Superior del Tribunal Electoral en única instancia.

El objeto de este proceso de carácter constitucional, es garantizar la justicia electoral dentro del estado democrático de derecho, mediante el control judicial facultado en la propia constitución, se cumple la finalidad de proteger al ciudadano al reclamar alguna violación en lo que afecte a sus garantías electorales, evitando la indefensión de éstos, por alguna violación que les cause un daño con efectos particulares irreparables por un momento y un lugar determinados, dando como resultado el llamado principio de certeza electoral.

La doctrina señala que el antecedente del juicio para la protección de los derechos político-electorales, se encuentra en la llamada apelación ciudadana regulada por el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales con anterioridad a la última reforma de 1996, el que podía plantearse ante el anterior Tribunal Federal Electoral por los ciudadanos afectados por las decisiones del hoy extinto Instituto Federal Electoral responsable de la inscripción, cuando se hubiesen declarado improcedentes las solicitudes de los propios afectados para corregir los supuestos en los que no se les hubiese expedido oportunamente la credencial de elector con fotografía, o bien no hubiera aparecido en las listas nominales de electores de los distritos de su domicilio, o bien se les hubiese excluido o incluido indebidamente en dichas listas.

Dicha apelación podía interponerse tanto por afectados, tanto en el lapso de so elecciones o bien en el periodo electoral, por lo que es evidente que coincide en varios aspectos con el juicio de protección en comento.

#### **2.4.5 Juicio de Revisión Constitucional Electoral**

Existen diversos procesos de control constitucional de los actos emanados



de las autoridades electorales, el fundamento constitucional de este juicio lo encontramos principalmente en los artículos 41 fracción IV y 99, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la legislación secundaria que lo legisla es la Ley general de Medios de Impugnación en materia Electoral.<sup>182</sup>

Este instrumento fue introducido por el artículo 99 constitucional y por la Ley General de Medios de Impugnación en Materia Electoral, en las reformas de 1996, con el objeto de establecer la posibilidad de combatir la inconstitucionalidad de los actos o resoluciones de las autoridades electorales de las entidades federativas, si se toma en consideración que no existe otro procedimiento por el cual pudiesen combatirse los actos concretos de las autoridades electorales locales que infrinjan directamente la Constitución Federal, ya que el juicio de amparo no era ni es procedente contra la violación de los derechos políticos de acuerdo a la jurisprudencia tradicional, por el contrario pueden impugnarse las disposiciones legislativas electorales locales por conducto de la acción abstracta de inconstitucionalidad.<sup>183</sup>

De acuerdo con lo establecido por el artículo 86 de la Ley mencionada, el juicio de revisión constitucional electoral solo procedía para impugnar actos o resoluciones de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios locales o resolver las controversias que surjan durante los mismos, pero siempre que se satisfagan determinados requisitos, cuyo incumplimiento generaría un desechamiento de plano.

En la reforma constitucional de 1996, se propuso adicionar el artículo 99, en su cuarto párrafo, con una fracción IV, explicándolo de la siguiente forma:

*“La presente iniciativa propone trascendentes reformas a la dimensión del sistema de justicia electoral e introduce nuevos mecanismos jurídicos que le otorgan mayor eficacia y confiabilidad. Las reformas pretenden que dicho sistema se consolide como uno de los instrumentos con que cuenta nuestro país para el desarrollo democrático y para afirmar el Estado de Derecho”*

El Juicio de Revisión Constitucional Electoral como ya se dijo, se encuentra regulado en la Ley general de Medios de Impugnación en materia Electoral, a partir del libro cuarto, título único en cinco capítulos y ocho artículos, en los que se

---

<sup>182</sup> ELIZONDO GASPERÍN, Ma Macarita, “Procesos de control constitucional de leyes y actos electorales”, en *Lecturas Jurídicas* 4, Época II, Tomo I, Vol. IV, Septiembre de 1997, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Chihuahua, México, 1997, pp. 5363.

<sup>183</sup> Tesis: Jurisprudencia, Novena época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, Abril de 2011, p: 323. AMPARO. ES IMPROCEDENTE CONTRA NORMAS, ACTOS O RESOLUCIONES DE CARÁCTER ELECTORAL.

especifica el trámite y resolución de este medio de impugnación. El marco jurídico que integra lo referente al juicio de revisión constitucional en materia electoral se constituye de la siguiente manera:

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos  
La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación  
Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral;

La reforma constitucional a los artículos 99 fracciones IV y V y 105 dan fundamento al juicio de revisión constitucional, el juicio para la protección de los derechos políticos electorales del ciudadano y a la acción de inconstitucionalidad. Tal como lo señala el artículo 86 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en materia Electoral, señala los supuestos jurídicos de procedencia del juicio de revisión constitucional, e indica que solo procede para impugnar actos o resoluciones de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios locales o resolver las controversias que surjan durante los mismos, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- 1) Que sean definitivos y firmes<sup>184</sup>
- 2) Que violen algún precepto de la Constitución Mexicana. Esto es un tanto impreciso, atendiendo a las disposiciones reguladoras del juicio de amparo que permiten su procedencia por violación de los preceptos constitucionales que integran la parte dogmática de la Constitución, es decir las garantías constitucionales, lo que lleva a que se atiende la naturaleza de la reforma, por lo que debe interpretarse que los preceptos supuestamente violados sean de corte electoral exclusivamente.

La tramitación del juicio de revisión constitucional en esta materia electoral es sumario y de una marcada rapidez, ya que desde el momento en que una autoridad electoral local recibe el escrito por el que se promueve, deben inmediatamente remitir a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, bajo su estricta responsabilidad y sin dilación alguna, lo siguiente:

1. El escrito y sus anexos por el que se presente el juicio de revisión constitucional;
2. El expediente completo en que se haya dictado el acto o resolución impugnado;

---

<sup>184</sup> Por definitividad debe entenderse, para los efectos de su procedencia, el que dicho acto o resolución impugnado hayan puesto fin al procedimiento o instancia previa, y en consecuencia haya concluido la tramitación impidiendo su continuación.

3. El informe circunstanciado, que, en lo conducente, deberá reunir los requisitos previstos por el párrafo segundo del artículo 18 de la ley en cita.<sup>185</sup>

El consentimiento de este proceso de revisión constitucional corresponde a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en única instancia, tratándose de actos o resoluciones relativos a las elecciones de gobernadores, diputados locales, autoridades municipales, así como de Jefe de gobierno, diputados a la Asamblea Legislativa y titulares de los órganos político-administrativos del Distrito Federal.

Únicamente los partidos políticos pueden promover dicho juicio de revisión constitucional electoral por conducto de sus representantes legítimos, siempre que dichos representantes estén registrados formalmente ante el órgano electoral responsable cuando éste haya dictado el acto o resolución impugnados; cuando hayan interpuesto el medio de impugnación jurisdiccional al cual recayó la resolución impugnada; los que hayan comparecido con el carácter de tercero interesado en el medio de impugnación jurisdiccional al cual recayó la resolución combatida, o finalmente los que tengan facultades de representación de acuerdo con los estatutos del partido político respectivo.

#### **2.4.6 Juicio Político**

Manuel Aragón señala que el control del poder puede definirse como el vehículo a través del cual se hacen efectivas las limitaciones del poder.<sup>186</sup> En ese tenor, Carla Huerta<sup>187</sup> señala que hay diversos tipos de control, la multiplicidad de sus tipos, depende de los sujetos u órganos que realizan esa función. Asimismo, puede deberse a la variedad de objetos susceptibles de control, normas jurídicas, actos de gobiernos, normas internacionales, etc.

Otra forma de clasificarlos es de conformidad con el momento en que se lleva a cabo, pueden ser previos o posteriores. Los hay también generales, difusos o institucionalizados, verticales y horizontales, lo cierto es que el juicio político se caracteriza porque su prosecución es realizada por un órgano de tipo

---

<sup>185</sup> HERAS SORIA, Isidro, “El Juicio de Revisión Constitucional (Electoral), en GIL RENDÓN, Raymundo, *Derecho Procesal Constitucional*, Fundap, México, 2004. pp.

<sup>186</sup> ARAGÓN, Manuel, “Interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 6, núm. 17, mayo-agosto de 1986, p.87. cit. por, HUERTA, OCHOA, Carla, *Mecanismos Constitucionales para el control del poder político*, 3ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2010, p.29.

<sup>187</sup> *Ibid*, pp.35-36.

político, por un órgano legislativo, es decir, este último actúa como tribunal, y se refiere al enjuiciamiento a los altos funcionarios titulares de los órganos del poder público tanto, en el orden federal como en las entidades federativas, para destituirlos, inhabilitarlos, si procede, para el ejercicio posterior de las funciones públicas y en su caso, someterlos, si las infracciones respectivas están tipificadas en los respectivos códigos penales, a los tribunales ordinarios, y aunque claramente no ha tenido aplicación en México, se ha reavivado el interés de la doctrina en el estudio de dicha institución.

Este juicio, se inspiró en cierta medida en el *impeachment* de la Constitución de los Estados Unidos de 1787 (Artículo I, sección III, inciso c), de acuerdo con el cual corresponde al Senado federal el enjuiciamiento de los altos funcionarios del gobierno y de la judicatura por infracciones de tipo político, especialmente a la Constitución federal.

El fallo condenatorio del Senado implica únicamente la destitución e inhabilitación del responsable. Una vez privado de inmunidad, el responsable, si su conducta está tipificada penalmente, puede ser sometido a un proceso ante los tribunales ordinarios. Por lo que se refiere a los miembros de las Cámaras de Representantes y del Senado pueden ser destituidos por los órganos legislativos a los que pertenecen sin estar sometidos propiamente al enjuiciamiento político.<sup>188</sup>

Considerado por González Oropeza, como el único instrumento que posee el Poder Legislativo para hacer prevalecer la Constitución contra actos que la contravienen.<sup>189</sup> Este juicio es seguido de manera total por los órganos legislativos, entendiendo éstos a la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, el motivo principal de su ejecución es la destitución de su cargo de los principales empleados públicos, ya sea federales o estatales, asimismo inhabilitarlo para ocupar otro cargo, sin que necesariamente haya cometido algún delito.

La destitución se origina por los actos u omisiones que estos funcionarios públicos hayan cometido en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

Podemos señalar que al igual, tuvo orígenes en el *impeachment inglés*, consistente en la exigencia de la responsabilidad por violaciones al ordenamiento fundamental por parte del parlamento, tanto de los miembros del gabinete y

---

<sup>188</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, “El Juicio Político y la responsabilidad patrimonial del Estado”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Núm. 3, 2005, Enero-junio, México.

<sup>189</sup> GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “ El juicio político como medio de protección de la Constitución Mexicana”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, op. cit. nota 34.

excepcionalmente del Monarca. Este procedimiento influyó en la Constitución de 1787 de los Estados Unidos, pero con los matices del Sistema Presidencial, en relación con el parlamentario que ha imperado en Inglaterra.

En este último país, este instrumento de responsabilidad tuvo su culminación con el enjuiciamiento por la Cámara de los Lores, en la cual se encuentra situada todavía el Tribunal Supremo, y al respecto podemos señalar como un ejemplo la condena y ejecución de Carlos I, en el año de 1649, en virtud del triunfo militar de las fuerzas del Parlamento sobre las de la Corona.

En México, es procedente el juicio político cuando los actos u omisiones de los servidores públicos señalados por el artículo 110 de la Constitución redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

Los actos que lo motivan son aquellos que la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos enumera de la siguiente manera:

- El ataque a las instituciones democráticas;
- El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo y federal;
- Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;
- El ataque a la libertad de sufragio;
- La usurpación de atribuciones;
- Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;
- Las omisiones graves, en términos de la fracción anterior.
- En este caso, el promovente puede ser cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad, de este modo, podrá formular por escrito denuncia contra un servidor público ante la Cámara de Diputados por las conductas antes señaladas.

La Cámara de Diputados sustanciará el procedimiento relativo al juicio político, actuando como órgano instructor y de acusación, y la Cámara de Senadores fungirá como jurado de sentencia. El procedimiento se sustanciará por conducto de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, quienes al momento de su instalación designarán a cinco miembros de cada una de ellas para que en unión de sus presidentes y un secretario por cada comisión, integren la subcomisión de examen previo de denuncias de juicios políticos que tendrán competencia exclusiva en la materia.

Los diputados y senadores gozan del fuero que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos o enjuiciados por ellas.

Los diputados y senadores son responsables por los delitos que cometan durante el tiempo de su encargo y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo, pero no podrán ser detenidos ni ejercitarse en su contra la acción penal hasta que seguido el procedimiento constitucional, se decida la separación del cargo y la sujeción a la acción de los tribunales comunes.

Los recintos del Congreso y de sus Cámaras o de la Comisión Permanente en su caso, podrán solicitar el auxilio de la fuerza pública para salvaguardar el fuero constitucional de los diputados y senadores y la inviolabilidad de los recintos parlamentarios; cuando sin mediar autorización se hiciere presente la fuerza pública, el Presidente podrá decretar la suspensión de la sesión hasta que dicha fuerza hubiere abandonado el recinto.

Ninguna autoridad podrá ejecutar mandatos judiciales o administrativos sobre los bienes nacionales destinados al servicio del Congreso o de sus Cámaras, ni sobre las personas o bienes de los diputados o senadores en el interior de los recintos parlamentarios.

#### **2.4.7 Facultades del Senado**

Cuando nos referimos al control político de la constitucionalidad que ejerce el Senado de la República, hacemos referencia a “La desaparición de los Poderes de un Estado”, y la “Resolución de Cuestiones Políticas de un Estado”, previstas por las fracciones V, VI del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y consideradas bajo mi perspectiva como un control constitucional en manos de los miembros del poder legislativo.

Estas figuras, son consideradas por los doctrinarios del derecho mexicano, como facultades controvertidas, o como algunos han denominado “la peligrosa facultad del Senado”<sup>190</sup>, principalmente por lo que respecta a la facultad contemplada en la fracción V, del artículo 76 constitucional, por los criterios de índole política que ello implica.

---

<sup>190</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*, 33ª ed., Porrúa, México, 2000, p. 41.

La desaparición de Poderes , así como la intervención del Senado para resolver cuestiones políticas suscitadas entre poderes de un Estado, históricamente tiene su origen en las Reformas a la Constitución de 1857, en el año 1874, propuestas por el Presidente Sebastián Lerdo de Tejada; desde entonces, más que un medio de mantener el orden constitucional en los estados, fue vista como un arma del presidente en turno para controlar a los gobernadores y en su caso sustituirlos por otros más afines a sus intereses.

La Constitución de 1917, mantuvo la desaparición de poderes y la intervención del Senado para resolver cuestiones políticas suscitadas entre poderes de un estado como atributo del Senado, como se ha mencionado con anterioridad en el artículo 76; sin embargo, hasta 1978, la fracción V, no estuvo reglamentada, con lo cual, se aplicaba de manera discrecional por miembros del Senado en turno, en virtud de que no existía una Ley Reglamentaria que previera ese procedimiento.

En lo que respecta a conflictos limítrofes, recientemente se modificó la fracción XI dejando la solución a través de la Controversia constitucional.

La fracción V del artículo 76 constitucional, prevé la facultad exclusiva del Senado de la República para declarar cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado, señalándose de la siguiente manera:

*“Artículo 76.- Son facultades exclusivas del Senado...”*

*(...)*

*V.- Declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado, que es llegado el caso de nombrarle un Gobernador provisional, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales del mismo Estado.*

*El nombramiento de Gobernador se hará por el Senado a propuesta en terna del Presidente de la República con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes, y en los recesos por la Comisión Permanente conforme a las mismas reglas. El funcionario así nombrado, no podrá ser electo Gobernador constitucional en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que él expidiere. Esta disposición regirá siempre que las Constituciones de los estados no prevean el caso...”*

En el artículo segundo de la Ley reglamentaria se determinan los casos en los que se configura la desaparición de poderes, los cuales son:

- a) Cuando se quebrantaren los principios del régimen federal;
- b) Abandonaren el ejercicio de sus funciones, a no ser que medie causa de fuerza mayor;
- c) Estuvieren imposibilitados físicamente para el ejercicio de las funciones inherentes a sus cargos o con motivo de situaciones o conflictos causados o propiciados por ellos mismos, que afecten la vida del Estado, impidiendo la plena vigencia del orden jurídico;
- d) Prorrogaren su permanencia en sus cargos después de fenecido el período para el que fueron electos o nombrados y no se hubieren celebrado elecciones para elegir a los nuevos titulares, y
- e) Promovieren o adoptaren forma de gobierno o base de organización política distintas de las fijadas en los artículos 40 y 115 de la Constitución General de la República.

Por lo que respecta a la fracción VI del artículo 76 constitucional, recientemente fue publicada en México la Ley Reglamentaria de dicha fracción, cuya función es determinar los casos de “cuestiones políticas” entre los poderes de los Estados que el Senado de la República podrá resolver y sentar las bases para la tramitación del correspondiente procedimiento.

De acuerdo a las palabras de Sánchez Gil es una ley que tardó mucho en aparecer: poco más de noventa años después de promulgarse en 1917 la vigente Constitución Mexicana, tal vez no fue requerida , ya que los conflictos entre los poderes estatales, hallaban solución en las reglas consuetudinarias, tanto explícitas, como implícitas del régimen político.

En lo que respecta a la fracción VI del mismo artículo, se contempla como ya se ha mencionado, la facultad exclusiva del Senado para resolver las cuestiones políticas, entendiendo esta última como la actividad que tiene por objeto regular y coordinar la vida social<sup>191</sup>, desenvuelta complejamente en dos diversos sentidos; la dirección de un orden de vida común de los individuos y grupos que integran la sociedad y lo relativo a la Constitución, desarrollo y funcionamiento del poder público.

Sánchez Gil refiere que de acuerdo a la definición ya mencionada puede elaborarse un catálogo general de “cuestiones políticas” que incluye:

- a) Las referentes a la integración de los órganos de poder público;

---

<sup>191</sup> Cfr. *Ciencia Política, La proyección Actual de la Teoría General del Estado*, 11 a ed., México, Porrúa, 1993.



- b) El ejercicio del poder entendido como la “facultad de hacer en nombre del pueblo y en su beneficio lo que las leyes disponen”;
- c) La conservación del poder público y el regular ejercicio de las atribuciones de los órganos del Estado.

Esto es lo que puede denominarse cuestiones políticas, por lo cual el presupuesto principal de ésta facultad implica que el conflicto entre poderes de un mismo estado sea “político” lo cual hace la diferencia para el ejercicio de la *Controversia Constitucional* de conformidad con el artículo 105 constitucional, en su fracción I, inciso h) (supuesto que en su caso sería conocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación), debido a que este medio tiene por objeto conocer de las controversias que se susciten entre dos poderes de un mismo estado “sobre la constitucionalidad de sus actos”.

Para el ejercicio de esta facultad, se puede dar de dos formas, la primera a petición de parte de uno de los poderes en conflicto que solicita la intervención del Senado para su solución, y el segundo se da de manera oficiosa, pero para ello, requiere que se haya interrumpido el orden constitucional y medie un conflicto de armas, o bien, que un poder se valga de la fuerza pública en contra de otro, tenga lugar a hechos violentos o haya peligro de que ello suceda.

Es importante mencionar que el Senado de la República no podrá ejercer esta facultad cuando el conflicto se refiera a una controversia constitucional y en los casos en que la cuestión política se dé entre poderes de un Estado a otro, o entre los poderes de un Estado y las autoridades locales del Distrito Federal.

El Senado no intervendrá si la cuestión política surge entre;

1. Autoridades Locales del Distrito Federal;
2. Ayuntamientos y poderes de un Estado;
3. Ayuntamientos de un Estado;
4. Ayuntamientos de un Estado y poderes o ayuntamientos de otro, y
5. Autoridades locales del Distrito Federal y sus demarcaciones territoriales.
6. Cuando la intervención del Senado sea a petición de parte, dicho procedimiento deberá regularse por los artículos 7 al 25 de la ley comentada, misma que apenas cuenta con 25 artículos. De tal suerte, la presente facultad se encontraba incluida desde la Constitución de 1874, pero jamás había sido reglamentada, debido entre otros motivos a que dichas diferencias tenían su arreglo en reglas consuetudinarias de carácter político.

#### **2.4.8 Procedimiento ante los Organismos Protectores de Derechos Humanos**

Los organismos no jurisdiccionales de protección de derechos humanos que han tomado como modelo la institución del ombudsman de origen escandinavo, son recientes en el ordenamiento mexicano, no obstante lo cual, conjuntamente con el juicio de amparo, habían sido las garantías constitucionales con mayor eficacia para la tutela de los derechos fundamentales, hasta la creación de los nuevos instrumentos establecidos en las reformas constitucionales y legales de 1995 y 1996, a que se ha hecho referencia con anterioridad.

Si bien en sentido estricto no tendrían cabida dichos organismos dentro de los mecanismos formales del derecho procesal constitucional, en virtud de que no constituyen instrumentos de carácter procesal, su análisis se ha incorporado a esta nueva rama del derecho procesal debido a su vinculación con los organismos jurisdiccionales, a los cuales apoyan y auxilian en su labor de protección de los derechos humanos.

La introducción de organismos similares al ombudsman en América Latina ha sido tardía debido al desconocimiento que se ha tenido de la institución, que en un principio parecía muy alejada de las tradiciones jurídicas latinoamericanas. Además hasta hace pocos años eran escasos los estudios en idioma castellano sobre este instrumento tutelar de los derechos humanos.

En visión panorámica, podemos afirmar como antecedentes de esta figura:

- a) *Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala*, de la Constitución de 31 de mayo de 1985, introducido en los artículos 273-275 y Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del procurador de los derechos humanos, de primero de octubre de 1986, con reformas posteriores.
- b) *Defensor del pueblo de Colombia*, Constitución de 7 de julio de 1991, artículos 281-286, preceptos desarrollados por la Ley 24, de 15 de diciembre de 1992.
- c) Defensoría del Pueblo de Perú. Constitución de septiembre de 1993, artículos 161 y 162 reglamentados por la Ley 26,520, Orgánica de la Defensoría del Pueblo de 8 de agosto de 1995.
- d) Defensor del Pueblo de Bolivia. Constitución de 1967, reformada sustancialmente el 12 de julio de 1994, artículos 127 a 131, que no ha sido todavía reglamentados.

- e) Defensoría del Pueblo de Ecuador, Constitución de 1948, texto codificado por el Congreso Nacional en agosto de 1998, artículo 29. Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo publicada el 20 de febrero de 1997.
- f) Procurador para la defensa de los derechos humanos de El Salvador, Constitución de 1983, reformada el 31 de octubre de 1991, artículo 194. Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos promulgada el 20 de febrero de 1992.
- g) Defensor de los habitantes de Costa Rica, Ley publicada el 10 de diciembre de 1992.
- h) Comisionado de los Derechos Humanos de la República de Honduras, Constitución de 1982, reformada por decretos de 27 de diciembre de 1994 y 7 de febrero de 1995, artículo 59, Ley Orgánica del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, promulgada el 10 de Noviembre del citado año de 1995.
- i) Procurador de los Derechos Humanos de Nicaragua. Constitución de 1987, reformada el 1º de Febrero de 1995, artículo 138, inciso 30). Ley de la procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, publicada el 10 de enero de 1996.
- j) Defensor del Pueblo de Argentina. Constitución de 1863, reformada el 22 de agosto de 1994, artículo 86. En dicho país la institución fue objeto de una evolución paulatina, ya que primero se introdujo en varias Constituciones y Leyes provinciales, así como en varias ciudades.
- k) Defensor del pueblo en Paraguay. Constitución de 20 de junio de 1992, artículos 276-280.
- l) Defensor del pueblo de Venezuela, introducido en los artículos 280-283 de la Constitución publicada el 30 de diciembre de 1999.

En el caso mexicano, la introducción de esta figura es de reciente desarrollo, hasta principios de la década de los ochenta, la institución era prácticamente desconocida en México, pero durante dicha década se realizaron varios ensayos para establecer organismos similares, aun cuando sin una comprensión muy estricta de la organización y funciones de la institución. Dentro de estos intentos, que no tuvieron eficacia en la práctica, se puede mencionar la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos en el Estado de Nuevo León, establecida por una ley del Congreso local de 3 de Enero de 1979; el procurador de vecinos, creado por el ayuntamiento de la ciudad de Colima el 21 de noviembre de 1983, y que se institucionalizó en la Ley Orgánica Municipal del Estado del mismo nombre publicada el 8 de noviembre de 1984.

Por otra parte, la Defensoría de los Derechos Universitarios, cuyo estatuto fue aprobado por el Consejo Universitario de la UNAM el 29 de mayo de 1985. Siguieron varias instituciones a nivel estatal y municipal, tales como la Procuraduría de la Defensa del indígena del Estado de Oaxaca, La Procuraduría Social de la Montaña del Estado de Guerrero, la Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes y la Defensoría de los Derechos de los Vecinos de la ciudad de Querétaro.

Si bien en sentido estricto no tendrían cabida dichos organismos dentro de la disciplina que hemos calificado como “derecho procesal constitucional”, en cuanto no constituyen instrumentos de carácter procesal, su análisis se ha incorporado a esta nueva rama del derecho procesal, debido a su impacto como instrumentos procesales de garantía en materia de derechos humanos.

Sin duda alguna las violaciones en México tan reiteradas han dado lugar a la creación de nuevos mecanismos de control de poder, ya sean previos o posteriores, a una verdadera configuración de un sistema de control constitucional.

Los dos primeros Ombudsman en México, fueron la Defensoría de los Derechos Universitarios de la Universidad Nacional Autónoma de México, en 1985, y la Procuraduría de Protección Ciudadana en Aguascalientes en 1988. Entre esos años se crearon organismos con rasgos semejantes a la institución sueca, y en años posteriores, muchos otros.

El momento crucial y determinante para el *ombudsman* mexicano fue el nacimiento de la CNDH, la cual ciertamente no surgió como un *ombudsman*, pero muy poco tiempo después se legitimó socialmente como tal, y en esa virtud logró el rango constitucional.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos fue instituida el 6 de junio de 1990 mediante un decreto presidencial, como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, Ministerio del Interior. Su función primordial sería promover y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa de los Derechos Humanos, construyendo los mecanismos de prevención, atención y coordinación para su salvaguardia. Con tal finalidad, se le otorgaron a la CHND algunas funciones similares a la de un *Ombudsman*.<sup>192</sup>

El Presidente de la CNDH era designado por el presidente de la República,

---

<sup>192</sup> CARPIZO, JORGE, “Algunas Semejanzas entre el Ombudsman Español y el Mexicano”, en *Algunas Reflexiones Constitucionales*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007, pp. 68-75

se preveía la existencia de un Consejo integrado por diez personas de reconocido prestigio social, invitados por el propio titular del Poder Ejecutivo. El primer presidente de la CNDH fue un ex rector de la Universidad Nacional y ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en ese momento, y los miembros del consejo fueron destacadas personalidades, respetadas por su biografía, tales como Héctor Aguilar Camín, Guillermo Bonfil Batalla, Carlos Escandón, Carlos Fuentes, Carlos Payán, Rodolfo Stavenhagen y Salvador Valencia Carmona.

Dicho Consejo redactó, discutió y aprobó su Reglamento Interno en el cual se declaró a la CNDH, como un órgano de la sociedad y defensora de ésta y se configuró jurídicamente como un ombudsman. Este reglamento aprobado por prestigiadas personalidades sociales, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1º de agosto de 1990; caso único en la historia jurídica mexicana, porque su aprobación se debió a ciudadanos desvinculados en su mayoría del poder público, y la naturaleza jurídica de la CNDH en ese momento era la de un órgano desconcentrado de una Secretaría de Estado.

Poco después del primer aniversario de la CNDH, su Consejo instruyó al Presidente del organismo para preparar un proyecto de Ley Orgánica de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, mismo que se presentó al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, quien lo hizo suyo y propuso que había llegado el momento de constitucionalizar a la Comisión Nacional, reforma que culminó con su publicación en el Diario Oficial de la Federación, el 28 de enero de 1992, agregándole un apartado “B” al artículo 102 constitucional. De este modo, la figura del *ombudsman* se consolidó así en el orden jurídico mexicano.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) es un organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios, perteneciente al Estado mexicano. Su principal objetivo es la protección de los derechos humanos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para cumplir con este objetivo, la CNDH tiene, entre otras, las siguientes atribuciones:

- Recibir quejas sobre presuntas violaciones a los derechos humanos, y
- Conocer e investigar presuntas violaciones a los derechos humanos.

La CNDH es competente para tramitar una queja en los siguientes casos:

- m) Cuando las autoridades administrativas de carácter federal, con

excepción de los del Poder Judicial de la Federación, cometan actos u omisiones que violen los derechos humanos.

- n) Cuando una persona cometa un ilícito con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad federal, o cuando estos últimos se nieguen, sin fundamento, a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos; particularmente tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas.
- o) Cuando se presenten inconformidades por las omisiones o por la inactividad en que incurran las Comisiones Estatales de Derechos Humanos, así como por la insuficiencia en el cumplimiento de sus recomendaciones, por parte de las autoridades locales.

En los casos antes mencionados, la CNDH tiene competencia para conocer las quejas relacionadas con presuntas violaciones a derechos humanos en cualquier lugar del territorio nacional.

La Comisión de los Derechos Humanos no podrá conocer los asuntos relativos a:

- Actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales; ya que las instancias competentes para conocer de éstos asuntos son el Instituto y el Tribunal Electoral.
- Resoluciones, laudos o sentencias emitidas por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.
- Conflictos de carácter laboral, aún cuando el empleador sea una dependencia federal; ya que existen órganos especializados para conocer de estos asuntos, como son las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.
- Consultas formuladas por autoridades, particulares y otras entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales, ya que esta facultad es exclusiva del Poder Legislativo.
- Conflictos entre particulares, ya que la competencia de la CNDH, únicamente le permite conocer de actos y omisiones atribuibles a autoridades o servidores públicos federales.
- Violaciones a los derechos humanos en materia agraria, ya que son competencia de la Procuraduría Agraria.
- Asuntos de naturaleza ecológica, los cuales debe conocer la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente.
- Violaciones a los derechos humanos cometidas por autoridades o

servidores públicos de las entidades federativas o de los municipios.

Cualquier persona puede denunciar presuntas violaciones a los derechos humanos y presentar directamente una queja ante la CNDH, o por medio de un representante.

Cuando los interesados estén privados de su libertad o se desconozca su paradero, la queja la puede presentar los parientes o vecinos de los afectados, sin importar que sean menores de edad.

Es importante señalar que la queja sólo podrá presentarse dentro del plazo de un año, a partir de que se inició la violación a los derechos humanos. Sin embargo, cuando se trate de violaciones graves a los derechos fundamentales, la CNDH podrá ampliar dicho plazo.

Desde el momento en que se admite una queja, se inicia un expediente que es asignado a un visitador adjunto, quien es el responsable de su trámite hasta su total conclusión.

Por otra parte, es necesario establecer que las quejas presentadas ante la CNDH, así como las resoluciones y las recomendaciones formuladas por este Organismo, no afectan el ejercicio de otros derechos y medios de defensa que puedan corresponder a los afectados conforme a lo dispuesto por las leyes. En este sentido, no se suspenden ni se interrumpen los plazos y términos establecidos en los distintos procedimientos legales para hacer valer un derecho.

La misma Comisión Nacional de Derecho Humanos por decreto de 6 de junio de 2011, cuenta con facultades en materia de investigación siempre que se trate de violaciones graves a los derechos humanos.

#### **2.4.9 Facultad de Investigación**

La facultad otorgada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por el segundo y hasta antes de noviembre de 2007, el tercer párrafo del artículo 97, conocida como facultad investigatoria, facultad de investigación, o procedimiento investigatorio<sup>193</sup>, no tiene antecedentes en otros textos constitucionales en México y apareció por primera vez en nuestra historia constitucional en el proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza, y de acuerdo a las expresiones

---

<sup>193</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano”, *Cuadernos Constitucionales, México-Centroamérica*, núm 12, México, 1994, p. 55.

de algunos estudiosos del tema, se puede decir que cayó como un aerolito en el derecho público mexicano.<sup>194</sup>

Sin embargo, y aunque su origen no se conozca, si se ha hablado de un posible antecedente. Tena Ramírez y Jorge Carpizo opinan que éste pudiera encontrarse en un suceso violento ocurrido en el país a finales del siglo pasado, mismo que ocasionó la intervención de la Suprema Corte de Justicia, aunque la Constitución de ese entonces (1857), no incluía dicha función entre las facultades otorgadas a la Corte.

El antecedente más remoto de la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia se registró el 24 de junio de 1879, cuando los marinos del barco *Libertad* se sublevaron en Veracruz contra el gobierno de la República. Luis Mier y Terán, entonces gobernador de la entidad y enterado de dicho pronunciamiento, telegrafió a Porfirio Díaz, entonces Presidente de la República, para informarle lo sucedido, y en respuesta recibió la orden de matar a los insurrectos.

El gobernador comenzó las ejecuciones la madrugada del 25 de junio; ante esto el Juez de Distrito Local, Rafael de Zayas Enríquez, se trasladó a las instalaciones del Batallón 23, donde encontró que nueve de los doce detenidos ya habían sido fusilados. En ese momento, el juez salvó del paredón a los restantes al declararlos bajo la protección y el amparo de la justicia federal.<sup>195</sup>

La facultad de Investigación es un medio formalmente judicial (su finalidad es reparar violaciones a los derechos humanos) y materialmente administrativo de control constitucional, es decir, no gozan de naturaleza jurisdiccional en estricto sentido. Es una actividad encaminada a la protección de los derechos humanos, sin duda alguna, tales atribuciones indagatorias, se encuentran destinadas a garantizar no sólo la vigencia eficaz de los derechos fundamentales del gobernado en general, sino incluso la existencia misma y el respeto irrestricto al Estado de Derecho, sin el cual no habría paz social, seguridad jurídica y menos aún Estado de Derecho.<sup>196</sup>

---

<sup>194</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1972, p. 542.

<sup>195</sup> CARPIZO, Jorge, *Estudios Constitucionales*, 7ª ed., México, Porrúa, 1999, p. 209. *cit. por.* La Facultad de Investigación la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Los Casos León y Aguas Blancas, 3ª ed., México, 2005. Carpizo indica que “...la averiguación ordenada por la Suprema Corte no contaba con atribución Constitucional para ordenar que se efectuara, es el antecedente del actual párrafo tercero del artículo 97 constitucional”. También TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*, 33 a ed., México, Porrúa, 2000, pp.551 y 556-557.

<sup>196</sup> GALVÁN RIVERA, Flavio. “Facultad Indagatoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, t. II, 4ª ed., México, Porrúa/ Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2003, p. 1283-1284.



La facultad de investigación consiste en averiguar algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de algún derecho fundamental. En su momento, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció una tesis de Jurisprudencia para definir el sentido de “grave” en dicho artículo constitucional y precisó que las violaciones graves de garantías individuales consistían en:

“...hechos generalizados consecuentes a un “estado de cosas”, acaecidos en una entidad o región determinada y su averiguación tiene lugar cuando ocurren acontecimientos que debiendo ser afrontados y resueltos por las autoridades, constituidas, con estricto apego al principio de legalidad, esos acontecimientos no se logran controlar por la actitud de la propia autoridad, produciéndose en consecuencia, violaciones a los derechos fundamentales de los individuos. Por ende la grave violación de garantías individuales se presenta cuando la sociedad se encuentra en un estado de inseguridad material, social, política o jurídica a consecuencia de que:

- a) Las propias autoridades que deben proteger a la población que gobiernan, son las que producen o propician los actos violentos, pretendiendo en tal forma obtener una respuesta disciplinada, aunque aquéllos sean violatorios de los derechos de las personas y de las instituciones.
- b) Que frente a un desorden generalizado, las autoridades sean omisas, negligentes o impotentes para encauzar las relaciones pacíficas de la comunidad o bien, que sean totalmente indiferentes en obtener al respecto a las garantías individuales...”

Por lo anterior se aduce que la naturaleza jurídica de dicho mecanismo atiende a la existencia de situaciones extraordinariamente graves, en las que es necesario que un órgano imparcial, realice una investigación que contribuya a fomentar el Estado de Derecho.

Se trataba de un medio de control constitucional porque a través suyo busca mantenerse el orden creado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>197</sup>

Una de las modificaciones con motivo de la reforma de derechos humanos de 2011, fue decidir la supresión de la Facultad de Investigación a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para “investigar violaciones graves a las garantías

---

<sup>197</sup> *Los Medios de Control de la Constitucionalidad*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002, p.3.

individuales”, decidiendo el legislador otorgársela a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quedando el texto constitucional del 102 apartado “B”, en su parte final de la siguiente manera:

“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”.

La nueva facultad contempla:

- a) Que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ya se encuentre facultada para investigar las violaciones graves a los derechos humanos,
- b) La Comisión, podrá realizarlo motu proprio o si 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,
- c) La decisión no sería de una persona, sino de un cuerpo colegiado, denominado “Consejo consultivo”.

#### **2.4.10 Responsabilidad Patrimonial del Estado**

La institución de la responsabilidad Patrimonial del Estado, es la que en sentido doctrinal se presenta como la más amplia y progresiva; es decir la que tiene el carácter de objetiva y directa. En México es un gran logro haber incorporado el principio de dicha responsabilidad, sus principales finalidades son:

1. Cumplir con un imperativo de justicia y fortalecer el Estado de Derecho Mexicano,
2. Elevar la calidad de los servicios públicos,
3. Profundizar o restablecer la confianza de los gobernados frente al Estado, así como en la respetabilidad del derecho como el mejor instrumento de solución de los problemas de la convivencia social.<sup>198</sup>

El texto constitucional aprobado (contenido del segundo párrafo del artículo 113 constitucional), en su parte conducente señala que la responsabilidad del

---

<sup>198</sup> CASTRO ESTRADA, Álvaro, Responsabilidad del Estado en México, en DAMSKY, Isaac Augusto, LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro y RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo, (coords.) *Estudios sobre la responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007, pp. 548-560

Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares será objetiva y directa. Por lo tanto, siempre que la actividad del Estado cause daño a los particulares, se estará en presencia de una actividad administrativa irregular, ya que lo irregular en materia de responsabilidad objetiva es la producción del daño en sí mismo.

Por lo que hace al ámbito federal, el 24 de septiembre de 2002 se presentó al Senado de la República la iniciativa de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Dicha iniciativa, prácticamente sin modificaciones fue aprobada por unanimidad el 14 de noviembre del mismo año, y turnada a la Cámara de Diputados para los efectos legislativos necesarios. La ley Federal, se publicó el 31 de diciembre de 2004 en el Diario Oficial de la Federación, y entró en vigor el 1º de enero de 2005, tal y como lo dispuso el legislador ordinario.

Sus principales características son:

- a) Se trata de una ley federal, reglamentaria del artículo 113 constitucional, por lo cual no aplicable en el ámbito de las entidades federativas.
- b) Se trata de un régimen general, en cuanto se refiere a toda la actividad administrativa irregular del Estado, ya sea de carácter jurídico o puramente fáctico, tanto por la acción como por la omisión.
- c) Se trata de una ley de carácter supletorio, respecto de otras leyes que establezcan regímenes especiales de responsabilidad patrimonial. Esta ley establece que será aplicable para cumplimentar los fallos y recomendaciones dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos o por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente, de tal suerte que a través de ésta queda establecido el mecanismo de derecho interno mexicano para dar cumplimiento a tales obligaciones internacionales (art. 2º, párrafo segundo y tercero).
- d) Se trata de un régimen de responsabilidad directa.
- e) Se trata de un régimen de responsabilidad objetiva que prescinde de la idea de culpa, por lo que no es necesario demostrar la falta, culpa o negligencia para obtener indemnización, sino únicamente la realidad de una lesión o daño imputable causalmente al ente público federal de que se trate.
- f) Se trata de un régimen de pretendida indemnización integral en cuanto se busca, salvo casos de responsabilidad limitada como el previsto para el

daño moral, dejar indemne al particular que haya sufrido lesión patrimonial, sin tener la obligación jurídica de soportarla.

- g) Es una ley breve, pues consta de 35 artículos, distribuidos en cinco capítulos: disposiciones generales, de las indemnizaciones, del procedimiento de la concurrencia y del Derecho del Estado de repetir contra los servidores públicos.

#### **2.4.11 Suspensión de garantías y derechos**

Una de las reformas más importantes incluida en el decreto de 10 de junio de 2011 es la que se refiere al artículo 29 constitucional. Con la modificación cambió de manera sustantiva la regulación constitucional de dicha figura y que se refiere a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos humanos y de sus garantías.

La institución de la suspensión o restricción que está asociada a la figura del estado de excepción, encarna uno de los supuestos más controvertidos en el constitucionalismo contemporáneo. La razón de fondo que descansa detrás de la misma es que los Estados deberán de contar con mecanismos especiales para la adopción de medidas urgentes en situaciones de crisis. Se trata por tanto de una figura que evoca la tesis de los “poderes extraordinarios” ante situaciones excepcionales.<sup>199</sup>

En la práctica el poder Ejecutivo adquiere un predominio y obtiene potestades especiales con las que no cuenta en los periodos de normalidad constitucional.

Desde el punto de vista histórico, esta institución contenida en el artículo 29, de la constitución mexicana evoca la figura de la dictadura en su versión clásica. En la república romana el dictador era un magistrado monocrático, legítimo y con un mandato constitucional temporal, investido de autoridad para hacer frente a una situación de emergencia. Tradicionalmente la emergencia estaba relacionada con una amenaza externa, que justificaba la investidura del dictador para hacer la guerra o con una amenaza a la estabilidad interna que lo facultaba para enfrentar una rebelión en el interior de la República.

Por lo anterior es atinado sostener, que si observamos a la institución de la

---

<sup>199</sup> SALAZAR UGARTE, Pedro, “Del Estado de excepción a la suspensión constitucionalizada” en, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma*, pp.257 y ss.

dictadura clásica desde la concepción moderna del Estado, aquélla puede considerarse como un instrumento legal y legítimo para proteger la soberanía estatal, soberanía que tradicionalmente se proyecta en dos dimensiones; una externa, que implica la independencia y autonomía de cada Estado frente a los demás, y otra interna, que depende de la capacidad de las instituciones para monopolizar el ejercicio de la violencia en su territorio.

Héctor Fix-Fierro señala que han comparado este medio con la “legítima defensa” en derecho penal. En ambos casos, señala, la ley vigente permite su violación parcial en aras de proteger algunos bienes jurídicos considerados de igual o mayor valor a los que son conculcados. La comparación es sugerente, pero no exacta porque la figura de la legítima defensa se activa en contextos de igualdad entre las partes, mientras que los Estados de excepción alteran las reglas de una relación desigual, como la que existe entre el Estado y las personas o ciudadanos.

Señala Salazar Ugarte que lo cierto es que en ambos supuestos debe regir un principio de proporcionalidad que otorgue la racionalidad a la aplicación de la medida excepcional. Con lo cual las medidas aplicadas deben ser estrictamente necesarias para obtener los objetivos perseguidos y que estos últimos deben encontrarse suficientemente justificados.<sup>200</sup>

Esta exigencia del principio de proporcionalidad, adquiere relevancia cuando lo que está en juego es la suspensión o restricción, aunque sea temporal de los derechos humanos, desde la perspectiva de la teoría liberal que sostiene el constitucionalismo moderno, constituyen la fuente de legitimidad del Estado y de sus poderes y, al mismo tiempo, son el fin último que todo Estado constitucional debe garantizar.

Maurice Hauriou y Carl Schmitt consideraban que el bien mayor a proteger en las situaciones de emergencia no son los derechos de las personas, sino la supervivencia del Estado y de sus instituciones. Schmitt, en concreto pensaba que el Estado de excepción podía ser el medio más eficaz para salvaguardar la

---

<sup>200</sup> ...El principio de proporcionalidad postula la idea de que es posible establecer una relación adecuada entre dos posiciones jurídicas diferentes que, al menos en apariencia, se oponen en determinadas circunstancias. Dicha idea y su desenvolvimiento se funda en relaciones *objetivas* entre los bienes jurídicos, que dan lugar a un examen bajo determinados criterios y un juicio conclusivo derivado del mismo. El principio de proporcionalidad establece que los derechos fundamentales sólo pueden acotarse en medida *estrictamente indispensable* para lograr un fin legítimo, en función de que *en principio* a estos derechos debe darse la máxima extensión y sin restricción alguna, que al cabo justificará o rechazará el examen de proporcionalidad, pero que no puede establecerse sino arbitrariamente con antelación... Véase, SÁNCHEZ GIL, Rubén, en *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, op. cit.

Constitución “positiva y sustancial” del Estado aunque ello implicara ignorar ciertas prescripciones formales o legales de rango constitucional. Desde esta perspectiva, la entidad estatal se erige como un bien extranormativo que merece ser protegido incluso cuando ello supone ignorar los límites sustantivos y formales que las normas constitucionales recogen.

En México, el primer antecedente de la figura de la suspensión de derechos y sus garantías en la historia constitucional se encuentra en los Elementos constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón en 1811. En ese documento la figura se parecía mucho al “estado de sitio”, porque contemplaba la conformación de un Consejo de Estado para los casos de “declaración de guerra y ajuste de paz”.

Sin embargo, la verdadera referencia primera debe ser la Constitución de Cádiz de 1812, vigente en México, aunque fuera de la Constitución Política de la Monarquía Española, que en el artículo 308 establecía lo siguiente:

“Si en circunstancias extraordinarias la seguridad del Estado exigiese, en toda la monarquía o en parte de ella, la suspensión de alguna de las formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delincuentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado”

Por su parte, el artículo 172 de esa misma Constitución advertía que;

“Solo en caso de que el bien y seguridad del Estado exijan el arresto de una persona, podrá el rey expedir órdenes al efecto, pero con la condición de que dentro de cuarenta y ocho horas deberá hacerla entregar a disposición del juez o tribunal competente”.

En la Constitución de 1824 nos e hacía referencia a situaciones excepcionales o a los llamados poderes de emergencia, pero existía un artículo muy parecido al 172 de la Constitución de Cádiz señalando:

“No podrá el Presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien y seguridad de la Federación, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas, en el tiempo de cuarenta y ocho horas, a disposición del tribunal o juez competente”.

La Constitución centralista de 1836 comenzó delineando la figura de la suspensión de garantías, con algunas particularidades que se conservan hasta ahora.

El proyecto de Constitución elaborado por Venustiano Carranza y de fecha 1 de diciembre de 1916, retomó casi en su integridad el texto del artículo 29 de la Constitución de 1857. Sustituyó el concepto de “diputación permanente” por el de “comisión permanente” y la precisión de que la facultad corresponde al Presidente de la república Mexicana, Carranza incorporó un par de adiciones e implementó una supresión, que dio como resultado el siguiente texto:

“En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquiera otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto, solo el Presidente de la República Mexicana, de acuerdo con el Consejo de Ministros y con aprobación del Congreso de la Unión y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado, 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 suspensión pueda contraerse a determinado individuo

Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificare en tiempos de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde”.

La redacción de 1857 contemplaba la posibilidad de que el Presidente pudiera “suspender las garantías otorgadas en esta Constitución, con excepción de las que aseguran la vida del hombre”. Por su parte la de 1917 omite dicha excepción.

Desde entonces y hasta 2011, el artículo 29 constitucional solo fue objeto de una modificación formal, que se aprobó en 1980. Aquélla reforma tuvo como finalidad, adecuar y precisar la redacción del texto constitucional sustituyendo el término “Consejo de ministros” por la siguiente redacción: “Los titulares de las secretarías de Estado, los departamentos administrativos y la Procuraduría General de la República”.

De esta manera el texto vigente hasta antes de la reforma constitucional de 2011 era el siguiente:

“En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquiera otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos

Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en algún lugar determinado, 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 suspensión pueda contraerse a determinado individuo”

Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificare en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde”.

En la práctica, desde 1917 y hasta la reforma constitucional que motiva este ensayo, existen dos circunstancias dignas de ser destacadas. La primera tuvo lugar al poco tiempo de aprobada la Constitución, cuando en junio de 1917, el presidente Carranza envió al Congreso una iniciativa para aprobar una ley cuyo artículo 8º en su sentencia señalaba:

“Se suspenden contra salteadores de caminos, incendiarios, plagarios y demás delincuentes a que se refiere esta ley, las garantías individuales que otorga la constitución, en todo lo que dichas garantías se opongan al exacto cumplimiento y ejecución de la expresada ley”

El segundo caso históricamente relevante tuvo lugar en 1942, con motivo de la declaración de guerra a las potencias del eje en el contexto de la segunda Guerra Mundial. En ese entonces, mediante decreto de suspensión de garantías aprobado el 1º de junio de 1942, el Congreso sí aprobó la suspensión de varias garantías individuales (artículo 1º); autorizó al Ejecutivo de la Unión para imponer en los distintos ramos de la administración pública todas las modificaciones indispensables “para la eficaz defensa del territorio nacional, de sus soberanía y dignidad y para el mantenimiento de nuestras instituciones fundamentales (artículo 4º) y autorizó al Ejecutivo de la Unión para legislar en los distintos ramos de la administración pública con sujeción a lo preceptuado en el artículo precedente (artículo 5º).

La suspensión tal como quedó establecido en el artículo 20 de la ley de Prevenciones Generales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 1942, duraría “todo el tiempo que México permanezca en estado de guerra con Alemania, Italia y el Japón” o con cualquiera de estos países y será susceptible de prorrogarse a juicio del Ejecutivo, hasta treinta días después de



la fecha de cesación de las hostilidades”.

Técnicamente ese es el único caso en el que se han suspendido los derechos (constitucionalmente entonces denominados garantías) en nuestro país desde que está vigente la Constitución de 1917.

El nuevo artículo 29 constitucional establece lo siguiente:

“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, 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 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. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la 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.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante

su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez”

El primer párrafo de la norma es prácticamente el mismo que el que estaba vigente desde 1917. Por eso, en lo fundamental, las previsiones generales de la figura no cambiaron. Se trata de una facultad del presidente de los Estados Unidos Mexicanos que deberá ejercerse con el acuerdo de sus colaboradores, para lo cual deberá además contar con la aprobación del Congreso de la Unión. Uno de los cambios sustanciales es que anteriormente la Constitución contemplaba la suspensión de las “garantías”, que en la redacción actual vigente se refiere a los “derechos” y sus “garantías”.

En la reforma se incorporó un párrafo quinto que confirma el sentido profundo de las modificaciones constitucionales, porque reitera la vigencia de los límites impuestos ahora por el principio de constitucionalidad y de control judicial sobre los actos del poder político. En este caso se advierte que los decretos expedidos por el ejecutivo durante la restricción o suspensión, son susceptibles de una revisión oficiosa e inmediata por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Con lo anterior se advierte una especie de control previo de constitucionalidad, imponiendo la obligación de que los Ministros deberán pronunciarse con la mayor prontitud sobre la constitucionalidad y validez, se acota de manera relevante el carácter potencialmente discrecional y, peor aún, posiblemente arbitrario, de los decretos presidenciales.

Se trata de una redacción más acorde con los presupuestos y objetivos del moderno Estado. Democrático y constitucional, pero al mismo tiempo desde la perspectiva técnica, es un texto completo que demanda una regulación precisa.

#### ***2.4.12 Procedimiento de reparación a las víctimas***

Como ya hemos advertido a lo largo de la presente investigación, la reforma en materia de derechos humanos de 2011 cobra especial importancia para

fortalecer y en su caso crear garantías constitucionales específicas que permitan dar cumplimiento a los derechos fundamentales.

La teoría de todas y cada una de las violaciones a los derechos humanos dan lugar al reconocimiento de la condición de víctima y al otorgamiento de reparaciones. En la práctica, tanto judicial como administrativa, se constata sin embargo que no siempre es así.

En el caso específico de programas de reparaciones, además, donde de antemano se circunscribe la competencia *ratione materiae* y *ratione personae*, es importante no perder de vista que la definición de la noción de víctima y la lista de las violaciones que dan lugar a las reparaciones conduce inevitablemente a inclusiones y exclusiones; quien será reparado y quién no lo será.

Los programas de reparaciones, en la mayoría se ha establecido la noción de víctima alrededor de la noción de violaciones graves o flagrantes del derecho internacional de los derechos humanos, o del derecho internacional humanitario. Así lo sugieren los principios y directrices básicas de la Organización de las Naciones Unidas.

Aunque la cuestión de la implementación de las reparaciones se vincule más al escenario de programas administrativos de reparaciones que al de medidas de reparaciones dictadas por sentencia judicial. De la misma forma aun cuando el proceso de reparaciones sea en el ámbito administrativo no debería semejarse a un proceso judicial respecto al estándar probatorio exigido, el acceso a medidas de reparaciones pasa también por el reconocimiento de la existencia de la violación sufrida y de la condición de víctima.

Señala Ferrer Mac-Gregor, que en caso de violación de los derechos humanos el Estado deberá reparar a las víctimas de acuerdo con los estándares que al efecto se han establecido en el derecho internacional de los derechos humanos. La Corte IDH ha establecido que el derecho a la reparación es un principio de Derecho internacional. En este sentido, toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente.

Lo anterior conlleva a afirmar que se prevé el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extra-patrimoniales incluyendo el daño moral.

En el caso de México, el 9 de Enero de 2013, se publica en el Diario Oficial de la Federación, la Ley General de Víctimas que señala como su objetivo:

1. *Reconocer y garantizar* los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en especial el derecho a la asistencia, protección, atención, verdad, justicia, reparación integral, debida diligencia y todos los demás derechos consagrados en ella, en la Constitución, en los Tratados Internacionales de derechos humanos de los que el Estado Mexicano es Parte y demás instrumentos de derechos humanos;
2. *Establecer y coordinar* las acciones y medidas necesarias para promover, respetar, proteger, garantizar y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas; así como implementar los mecanismos para que todas las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias cumplan con sus obligaciones de prevenir, investigar, sancionar y lograr la reparación integral;
3. *Garantizar un efectivo ejercicio del derecho* de las víctimas a la justicia en estricto cumplimiento de las reglas del debido proceso;
4. *Establecer los deberes y obligaciones* específicos a cargo de las autoridades y de todo aquel que intervenga en los procedimientos relacionados con las víctimas;
5. Establecer las sanciones respecto al incumplimiento por acción o por omisión de cualquiera de sus disposiciones.

En este sentido, reconoce además el carácter de víctima a “aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte”.

Por su parte los tribunales también han interpretado respecto de la obligación de promover, proteger y respetar los derechos humanos:

“DERECHOS HUMANOS. LOS TRIBUNALES DE LA FEDERACIÓN DEBEN PROMOVER, RESPETAR, PROTEGER Y GARANTIZARLOS, ASÍ COMO INTERPRETAR Y APLICAR RETROACTIVAMENTE LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL EXPEDIDA CON ANTERIORIDAD A LA PUBLICACIÓN DEL ACUERDO GENERAL 11/2012 DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, NO SÓLO EN FAVOR DEL SUJETO ACTIVO

DEL DELITO, SINO TAMBIÉN DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO.

Acorde con el artículo primero del Acuerdo General 11/2012 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, sobre la normativa y actuación de órganos jurisdiccionales y administrativos en términos del quinto párrafo del artículo 1o. constitucional, publicado en el Diario Oficial de la Federación el siete de junio de dos mil doce, en vigor al día siguiente, los tribunales de la Federación deberán interpretar y aplicar retroactivamente la normativa constitucional y convencional expedida con anterioridad a la publicación de ese acuerdo, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, previstos en el tercer párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente a partir del once de junio de dos mil once. Lo anterior a fin de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y *reparar sus violaciones en los términos que establezca la ley*, no sólo en favor del sujeto activo del delito, sino también de la víctima u ofendido”.<sup>201</sup>

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete último de la Convención Americana de Derechos Humanos y al respecto de las reparaciones a las víctimas, ha indicado que dicha magistratura tiene competencia para ordenar tres distintos tipos de reparaciones: (i) garantizar el goce de los derechos y libertades previsto en el corpus iuris interamericano; (ii) reparar las consecuencias de las violaciones cometidas por agentes privados o estatales, y (iii) ordenar el pago de una indemnización justa. Lo anterior ha dado lugar a una gama muy importante de reparaciones, que incluyen la restitución, la compensación (donde también aparecen las costas judiciales), la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.

La Ley General de Víctimas por su parte indica que las víctimas tendrán derecho a:

1. A una investigación pronta y eficaz que lleve, en su caso, a la identificación y enjuiciamiento de los responsables de violaciones al Derecho Internacional de los derechos humanos, y a su reparación integral;
2. A ser reparadas por el Estado de manera integral, adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño o menoscabo que han sufrido en sus derechos como consecuencia de violaciones a derechos humanos y por los daños que esas violaciones les causaron;

---

<sup>201</sup> Tesis: I.7o.P. J/1 (10a.), Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta , Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2 , Diciembre de 2012, Tomo 2, p. 1163.

3. A conocer la verdad de lo ocurrido acerca de los hechos en que le fueron violados sus derechos humanos para lo cual la autoridad deberá informar los resultados de las investigaciones;
4. A que se le brinde protección y se salvaguarde su vida y su integridad corporal, en los casos previstos en el artículo 34 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada;
5. A ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos por parte de los servidores públicos y, en general, por el personal de las instituciones públicas responsables del cumplimiento de esta Ley, así como por parte de los particulares que cuenten con convenios para brindar servicios a las víctimas;
6. A solicitar y a recibir ayuda, asistencia y atención en forma oportuna, rápida, equitativa, gratuita y efectiva por personal especializado en atención al daño sufrido desde la comisión del hecho victimizante, con independencia del lugar en donde ella se encuentre, así como a que esa ayuda, asistencia y atención no dé lugar, en ningún caso, a una nueva afectación; VII. A la verdad, a la justicia y a la reparación integral a través de recursos y procedimientos accesibles, apropiados, suficientes, rápidos y eficaces;
7. A la protección del Estado, incluido el bienestar físico y psicológico y la seguridad del entorno con respeto a la dignidad y privacidad de la víctima, con independencia de que se encuentren dentro un procedimiento penal o de cualquier otra índole. Lo anterior incluye el derecho a la protección de su intimidad contra injerencias ilegítimas, así como derecho a contar con medidas de protección eficaces cuando su vida o integridad personal o libertad personal sean amenazadas o se hallen en riesgo en razón de su condición de víctima y/o del ejercicio de sus derechos;
8. A solicitar y a recibir información clara, precisa y accesible sobre las rutas y los medios de acceso a los procedimientos, mecanismos y medidas que se establecen en la presente Ley;
9. A solicitar, acceder y recibir, en forma clara y precisa, toda la información oficial necesaria para lograr el pleno ejercicio de cada uno de sus derechos;
10. A obtener en forma oportuna, rápida y efectiva todos los documentos que requiera para el ejercicio de sus derechos, entre éstos, los documentos de identificación y las visas;
11. A conocer el estado de los procesos judiciales y administrativos en los que tenga un interés como interviniente;
12. A ser efectivamente escuchada por la autoridad respectiva cuando se encuentre presente en la audiencia, diligencia o en cualquier otra actuación y antes de que la autoridad se pronuncie;
13. A ser notificada de las resoluciones relativas a las solicitudes de ingreso al Registro y de medidas de ayuda, de asistencia y reparación integral que se

- dicten;
14. A que el consulado de su país de origen sea inmediatamente notificado conforme a las normas internacionales que protegen el derecho a la asistencia consular, cuando se trate de víctimas extranjeras;
  15. A la reunificación familiar cuando por razón del tipo de victimización su núcleo familiar se haya dividido;
  16. A retornar a su lugar de origen o a reubicarse en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad;
  17. A acudir y a participar en escenarios de diálogo institucional;
  18. A ser beneficiaria de las acciones afirmativas y programas sociales públicos para proteger y garantizar sus derechos;
  19. A participar en la formulación, implementación y seguimiento de la política pública de prevención, ayuda, atención, asistencia y reparación integral;
  20. A que las políticas públicas que son implementadas con base en la presente Ley tengan un enfoque transversal de género y diferencial, particularmente en atención a la infancia, los adultos mayores y población indígena;
  21. A no ser discriminadas ni limitadas en sus derechos;
  22. A recibir tratamiento especializado que le permita su rehabilitación física y psicológica con la finalidad de lograr su reintegración a la sociedad;
  23. A acceder a los mecanismos de justicia disponibles para determinar la responsabilidad en la comisión del delito o de la violación de los derechos humanos;
  24. A tomar decisiones informadas sobre las vías de acceso a la justicia o mecanismos alternativos;
  25. A una investigación pronta y efectiva que lleve a la identificación, captura, procesamiento y sanción de manera adecuada de todos los responsables del daño, al esclarecimiento de los hechos y a la reparación del daño;
  26. A participar activamente en la búsqueda de la verdad de los hechos y en los mecanismos de acceso a la justicia que estén a su disposición, conforme a los procedimientos establecidos en la ley de la materia;
  27. A expresar libremente sus opiniones e intereses ante las autoridades e instancias correspondientes y a que éstas, en su caso, sean consideradas en las decisiones que afecten sus intereses;
  28. Derecho a ejercer los recursos legales en contra de las decisiones que afecten sus intereses y el ejercicio de sus derechos;
  29. A que se les otorgue, en los casos que proceda, la ayuda provisional;
  30. A recibir gratuitamente la asistencia de un intérprete o traductor de su lengua, en caso de que no comprendan el idioma español o tenga discapacidad auditiva, verbal o visual;
  31. A trabajar de forma colectiva con otras víctimas para la defensa de sus

- derechos, incluida su reincorporación a la sociedad;
32. A participar en espacios colectivos donde se proporcione apoyo individual o colectivo que le permita relacionarse con otras víctimas, y
  33. Los demás señalados por la Constitución, los Tratados Internacionales, esta Ley y cualquier otra disposición aplicable en la materia o legislación especial.

La obligación de garantía implica el deber de los Estados En caso de que se produzcan violaciones graves a derechos humanos, deben ser efectivamente investigados y los responsables deben ser sancionados de acuerdo a la normatividad nacional.

La Corte IDH ha sido también consistente en señalar que en los Estados está el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones a los derechos humanos; de investigar seriamente, con los medios a su alcance, las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables; así como de imponer las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.

Por otra parte, el Estado está obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención Americana. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca a la víctima en plenitud de sus derechos (en cuanto sea posible), puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio de las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la propia Convención.<sup>202</sup>

Señala García Ramírez que la forma de describir los deberes del Estado derivadas de las obligaciones de todas las autoridades, invita a suponer que la reparación se contrae a la persecución de ilícitos, que regularmente desembocan en sanciones penales. De esta manera queda en la oscuridad el gran alcance que tiene conforme a la jurisprudencia interamericana, las reparaciones de fuente internacional. Por supuesto, la interpretación cuidadosa de la norma alejará estas preocupaciones y aportará conclusiones pertinentes.<sup>203</sup>

---

<sup>202</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO MÖLLER, Carlos, “La obligación de respetar y garantizar los derechos humanos a la luz de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Estudios Constitucionales*, Año 10, número 2, 2012, Centro de Estudios Constitucionales de Talca, Universidad de Talca, p. 162-164.

<sup>203</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Reparaciones de fuente internacional”, en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma*, op.cit., p. 172 y 173.



La Corte Interamericana ha reiterado de manera uniforme y constante que el régimen de reparaciones se halla enteramente sujeto al derecho internacional, cuando viene al caso la responsabilidad internacional del Estado. Es así porque corresponde al derecho internacional y en la especie al derecho internacional de los derechos humanos, no al orden jurídico interno, fijar los derechos y libertades cuyo respeto y garantía incumben al Estado, señalar los términos de la responsabilidad internacional de éste, proveer los medios para exigirla, disponer las consecuencias de la declaración de responsabilidad y el contenido de la condena, y supervisar el cumplimiento de la decisión supranacional. Por lo tanto, es conveniente hacer una distinción entre reparaciones a violaciones a normas internacionales y reparaciones en el plano interno.

La ley nacional no puede disponer por lo tanto, la naturaleza, el alcance, los detalles de la reparación de origen internacional, especialmente si atendemos a la corriente que prevalece en el derecho interamericano de los derechos humanos.

Por su parte, nuestra Ley de Víctimas, para dar cumplimiento a las reparaciones de orden interno, indica que las víctimas recibirán ayuda provisional, oportuna y rápida de acuerdo a las necesidades inmediatas que tengan relación directa con el hecho victimizante para atender y garantizar la satisfacción de sus necesidades de alimentación, aseo personal, manejo de abastecimientos, atención médica y psicológica de emergencia, transporte de emergencia y alojamiento transitorio en condiciones dignas y seguras, a partir del momento de la comisión del delito o de la violación de los derechos o en el momento en el que las autoridades tengan conocimiento del delito o de la violación de derechos.

En México, a partir de la interpretación que se ha realizado del artículo 1º constitucional, también los jueces han interpretado la Ley General de conformidad con la Constitución, señalando el carácter de víctima:

“VÍCTIMA. ALCANCE DEL CONCEPTO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 4 DE LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS.

Conforme al artículo 4, primer párrafo, de la Ley General de Víctimas, se denominan "víctimas directas" aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional o, en general, cualquier puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o de violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. Así, de una interpretación sistemática de dicho precepto se colige que existen dos connotaciones del carácter señalado: una que surge de un

acto delictivo y otra que se produce con la violación a uno o más derechos humanos. Por tanto, toda persona a la que se le concede el amparo y protección de la Justicia Federal adquiere la calidad de víctima directa, para efectos de la ley mencionada, al haberse demostrado la violación a sus derechos humanos”.<sup>204</sup>

Las medidas de ayuda provisional se brindarán garantizando siempre un enfoque transversal de género y diferencial, y durante el tiempo que sea necesario para garantizar que la víctima supere las condiciones de necesidad inmediata. Las víctimas de delitos o de violaciones de derechos contra la libertad y la integridad, recibirán ayuda médica y psicológica especializada de emergencia en los términos de la presente Ley.

Los servidores públicos deberán brindar información clara, precisa y accesible a las víctimas y sus familiares, sobre cada una de las garantías, mecanismos y procedimientos que permiten el acceso oportuno, rápido y efectivo a las medidas de ayuda contempladas en la presente Ley. Las medidas de ayuda, asistencia, atención y demás establecidas en los Títulos Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto de esta Ley, se brindarán exclusivamente por las instituciones públicas de los gobiernos Federal, de las entidades federativas y municipios, a través de los programas, mecanismos y servicios con que cuenten, salvo en los casos urgentes o de extrema necesidad en los que se podrá recurrir a instituciones privadas.

#### ***2.4.13. Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos***

Los Estados Americanos comenzaron a definir la existencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos durante la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz. En dicho foro, los Estados que participaron manifestaron su apoyo a la idea de establecer un sistema internacional para la protección de los derechos humanos en la región.

Posteriormente, en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, Colombia, del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948, las naciones de la región aprobaron dos importantes instrumentos en materia de derechos humanos; la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y, la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, en esta

---

<sup>204</sup> Tesis: I.18o.A.4 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, P. 857.

misma conferencia se encomendó al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un proyecto de estatuto para *“la creación de un tribunal internacional, que se encargaría de garantizar la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”*.

Hacia fines de la década de los años cincuenta se convocó en el marco de la OEA a la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores. En esta reunión, primero, se aprobó la resolución a través de la cual se encargó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la tarea de elaborar un proyecto de *Convención Americana sobre los Derechos Humanos*, se resolvió crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que fue el primer órgano creado al tenor de la OEA con la finalidad de promover el respeto de tales derechos en la región.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), con sede en Washington, D. C., y es uno de los dos órganos del Sistema Interamericano responsables de la promoción y protección de los derechos humanos, siendo el otro la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José, Costa Rica.

En la actualidad, la Comisión está integrada por siete miembros que actúan independientemente, sin representar a ningún país en particular. Sus miembros son electos por la Asamblea General de la OEA para un periodo de cuatro años y pueden ser reelectos solamente una vez. La CIDH se reúne en periodos ordinarios y extraordinarios de sesiones, varias veces por año. La Secretaría Ejecutiva cumple las tareas que le delega la CIDH y brinda a ésta respaldo jurídico y administrativo en el desempeño de sus funciones.

Una de las funciones más importantes de la Comisión, es la referente al análisis de denuncias o peticiones relacionadas con casos específicos de violaciones a los derechos humanos. Dicha facultad le fue otorgada en 1965 y posteriormente le fue ratificada al aprobarse la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1969.

Cualquier persona, grupo de personas u organización no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA, puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, en las que se alegue la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos en la región.<sup>205</sup> Además, en ciertos casos la Comisión

---

<sup>205</sup> Artículos 44 de la Convención Americana y 23 del Reglamento de la Comisión.

también puede decidir *motu proprio* iniciar los trámites de un procedimiento cuando considere que se cumplen los requisitos necesarios para ello.<sup>206</sup>

En situaciones de gravedad y urgencia, la Comisión puede solicitar a iniciativa propia o a solicitud de parte, que un Estado adopte *medidas cautelares*<sup>207</sup> para prevenir los daños irreparables que puedan sufrir las personas o el objeto del proceso que esté en conexión con una petición o caso.<sup>208</sup> Si la Comisión otorga las medidas y el Estado las adopta, esto no constituye un prejuzgamiento sobre la violación de los derechos humanos.<sup>209</sup>

La Comisión no tiene que pronunciarse sobre el fondo de una petición admitida cuando las partes deciden optar por la solución amistosa del conflicto<sup>210</sup> o si el peticionario se desiste, aunque en este último caso, la Comisión puede decidir proseguir con el trámite en interés de proteger algún derecho determinado.<sup>211</sup>

A diferencia del Sistema Europeo, las víctimas de violaciones a los derechos humanos en el Sistema Interamericano no pueden acceder directamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino que es necesario agotar previamente el procedimiento contencioso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana a diferencia de la Comisión, no es un órgano principal de la Carta de la OEA, sino convencional, y sólo puede ejercer su jurisdicción contenciosa sobre los Estados que expresamente han aceptado su jurisdicción.<sup>212</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es el organismo jurisdiccional dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Fue establecida el 18 de julio de 1978, al entrar en vigencia la Convención Americana sobre Derechos Humanos al ser depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. El Estatuto de la Corte dispone que es una institución judicial autónoma que tiene su sede en San José, Costa Rica, y cuyo objetivo es aplicar e interpretar la

---

<sup>206</sup> Artículo 24 del Reglamento de la Comisión.

<sup>207</sup> En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se le denominan “Medidas Cautelares” a las que determina la Comisión, y “Medidas Provisionales”, a las que decreta la Corte Interamericana.

<sup>208</sup> Artículo 25.1 del Reglamento de la Comisión.

<sup>209</sup> Artículo 25.9 del Reglamento de la Comisión.

<sup>210</sup> Artículo 40 del Reglamento de la Comisión.

<sup>211</sup> Artículo 41 del Reglamento de la Comisión.

<sup>212</sup> BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. XII y XIII.

Convención Americana.

La Corte está integrada por siete Jueces nacionales de los Estados miembros de la OEA. Los Jueces son elegidos a título personal “entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos”<sup>213</sup>

El mandato de los Jueces es de seis años y sólo pueden ser reelectos una vez. Los Jueces que terminan su mandato siguen conociendo de los casos a que ya se hubieren abocado y que se encuentren en estado de Sentencia<sup>214</sup>

Las funciones principales de la Corte IDH se relacionan con su actividad jurisdiccional, ya sea cuando se encuentra en conocimiento de un caso contencioso, cuando examina un asunto relacionado con la solicitud de medidas provisionales o cuando ejerce su facultad para emitir opiniones consultivas.

Por lo anterior, el tribunal interamericano posee dos tareas fundamentales que pueden circunscribirse a las competencias esenciales; contenciosa o jurisdiccional y la consultiva, pero además de su intensa labor tutelar a través de las medidas provisionales, las que en el ámbito del derecho interno corresponden a las medidas o providencias precautorias o cautelares, dictadas de oficio por la Corte en asuntos de su conocimiento, y un gran número de ellas a solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en asuntos tramitados ante ésta última y que no han sido sometidos todavía ante el tribunal.

El procedimiento que se sigue en un caso contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos consiste en las siguientes etapas:

- a) La fase en donde se presentan los escritos iniciales por las partes (Comisión, Representantes y Estado) y en donde los representantes y la Comisión pueden presentar sus observaciones a las eventuales excepciones preliminares que pudiera presentar el Estado.
- b) La apertura del procedimiento oral y los actos preparatorios previos a la audiencia pública.
- c) La audiencia pública.

---

<sup>213</sup> Artículo 52 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>214</sup> Artículo 54.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

d) Los alegatos finales escritos.<sup>215</sup>

En cuanto al cumplimiento y ejecución de las resoluciones condenatorias y de reparaciones, su acatamiento pro parte de los Estados involucrados y las autoridades internas, pueden clasificarse como satisfactorios en cuanto a las cuestiones de fondo. Sin embargo, la Corte ha efectuado diversos actos de supervisión de las sentencias y resoluciones del Tribunal, de acuerdo con los cuales, se considera complicado el cumplimiento de las resoluciones judiciales internas en diversos aspectos y en especial los referentes con la investigación de hechos y responsabilidades. De este modo y de manera paulatina, la Corte ha perfeccionado, tanto los aspectos relativos a otras medidas de reparación con el objeto de reestablecer a los afectados en el goce de sus derechos.

El artículo 63.1 señala:

“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”

El inciso 2 del artículo 68 de la Convención dispone que “La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de Sentencias contra el Estado”.

De esta forma, los fallos del Tribunal son “definitivos e inapelables”. En “caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo”.

Existen algunos elementos necesarios que deben tenerse en cuenta del funcionamiento de la Corte Interamericana y su función jurisdiccional.

- a) *Posee una jurisdicción de naturaleza subsidiaria.* Su función jurisdiccional es de carácter coadyuvante o complementario, lo cual es una característica de la protección internacional de los derechos humanos. No sustituye la

---

<sup>215</sup> PELAYO MÖLLER, Carlos, *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011, p. 52 y 53

tutela procesal que cada país debe brindar dentro de su jurisdicción.

- b) *No es un tribunal penal, ni de apelación.* La Corte Interamericana ha reiterado en diversas ocasiones que no es un tribunal penal y que no puede ser considerada como una tercera o cuarta instancia. La Corte tiene como principal función determinar la responsabilidad internacional de los Estados (no de los individuos) que ha ratificado la Convención y han aceptado la competencia de la Corte; en estos casos no es correcto denominar responsabilidad penal de los Estados parte.

El Tribunal interamericano, analiza la conducta de los agentes estatales que han intervenido en la violación de derechos humanos, pero no para establecer algún tipo de responsabilidad de tipo penal, sino únicamente advertir si algún Estado ha incumplido con su obligación convencional de respetar los derechos de las personas asentadas en su circunscripción territorial, y entonces declarar su responsabilidad internacional.

En la tramitación de las causas, la Corte Interamericana observa el procedimiento que suele ser utilizado por los tribunales internacionales, los cuales, en principio, tienden a liberarse del rígido y excesivo formalismo que generalmente predomina en el ordenamiento interno de los Estados.<sup>216</sup>

Las normas procesales son dictadas por la propia Corte de acuerdo con la facultad que le concede el Estatuto; dichas normas están contenidas en su reglamento, el mismo que debe ser observado en la tramitación de un caso.

Estas características particulares que posee el procedimiento del órgano interamericano de justicia, y que la diferencian del procedimiento judicial interno, se debe también a que las cuestiones procesales de la Corte se adaptan a su objeto y fin, que es la protección de los derechos humanos.

De este modo, hay cierta flexibilidad en los plazos establecidos, los cuales no se imponen con rigurosa exactitud, el criterio de razonabilidad atenúa el rigor; en la objeción o tacha de testigos y peritos, los márgenes de apreciación son menos restrictivos y formalistas.

En las audiencias públicas se reciben, dentro de los testimonios, las

---

<sup>216</sup> SALGADO PESANTES, Hernán, “Derecho Procesal Constitucional Transnacional: El modelo de la Corte Interamericana de 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, op.cit.pp.658 y 659.

declaraciones de los familiares más inmediatos a las víctimas (padres, hermanos) e incluso de la víctima sobreviviente. También pueden testificar personas con tacha moral por estar acusadas de la comisión de un delito y que están detenidas o sentenciadas.<sup>217</sup>

La Corte tiene amplia potestad, en cualquier estado de la causa, para procurar de oficio la prueba que considere útil, para solicitar cualquier información o dictamen, para pedir la cooperación de los Estados en las notificaciones o citaciones de personas que están en su jurisdicción, para comisionar que se reciban, en el país donde se encuentran, las declaraciones de aquéllos testigos que no pudieran acudir a la Corte por estar detenidos o por algún impedimento especial.

En todas las diligencias y actuaciones la Corte cuida el equilibrio procesal de las partes, que ninguna quede en indefensión, que tengan iguales oportunidades de ser escuchadas y de presentar sus alegatos y pruebas, siempre que éstas, hayan sido debidamente señaladas en la demanda y en su contestación, o también en el escrito de excepciones preliminares y en su contestación.

Las únicas excepciones que el Reglamento establece para que la Corte reciba una prueba fuera de tiempo es que una de las partes alegue situaciones de fuerza mayor, de impedimento grave o hechos supervinientes. En tal caso, hay que garantizar a la parte contraria el derecho a la defensa.

#### ***2.4.13.1 La Convención Americana de Derechos Humanos***

Dicho instrumento tiene una importante significación, pues ocupa un papel similar al de una Constitución. De esta manera, afirma Salgado Pesantes, podría decirse que la Convención Americana o Pacto de San José establece un marco de constitucionalidad formal y material que deben observar tanto los Estados miembros como los dos órganos guardianes del sistema para ejercer las competencias que les han sido atribuidas.

La Convención Americana, además, recoge un catálogo, que podría denominarse básico de las personas, que ha sido complementado con los Protocolos. La Convención Americana se encuentra compuesta por un preámbulo y 82 artículos, agrupados en tres partes que, a su vez, están divididas en capítulos:

---

<sup>217</sup> Idem



**Parte I.** Deberes de los Estados y derechos protegidos.

Capítulo I. Enumeración de deberes.

Capítulo II. Derechos civiles y políticos.

Capítulo III. Derechos económicos, sociales y culturales.

Capítulo IV. Suspensión de garantías, interpretación y aplicación.

Capítulo V. Deberes de las personas.

**Parte II.** Medios de la protección.

Capítulo VI. De los órganos competentes.

Capítulo VII. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Capítulo VIII. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Capítulo IX. Disposiciones comunes.

**Parte III.** Disposiciones generales y transitorias.

Capítulo X. Firma, ratificación, reserva, enmienda, protocolo y denuncia.

Capítulo X. Disposiciones transitorias.

En el capítulo I de la primera parte de la Convención Americana, se encuentran las obligaciones generales de los Estados.

El segundo capítulo de la Convención Americana contiene el listado de los derechos civiles y políticos reconocidos por ella. Estos derechos se encuentran en los artículos 3 al 25 y están encabezados por los siguientes: 1) *derecho a la vida*, 2) *derecho a la integridad personal*, 3) *prohibición de la esclavitud y servidumbre*, 4) *derecho a la libertad personal*, 5) *garantías judiciales*, 6) *principio de legalidad y de retroactividad*, 7) *derecho a indemnización*, 8) *protección de la honra y de la dignidad*, 9) *libertad de conciencia y de religión*, 10) *libertad de pensamiento y de expresión*, 11) *derecho de rectificación o respuesta*, 12) *derecho de reunión*, 13) *libertad de asociación*, 14) *protección a la familia*, 15) *derecho al nombre*, 16) *derechos del niño*, 17) *derecho a la nacionalidad*, 19) *derecho a la propiedad privada*, 20) *derecho de circulación y de residencia*, 21) *derechos políticos*, 22) *igualdad ante la ley* y 25) *protección judicial*.

Como podemos advertir, la Convención contiene el reconocimiento de una buena cantidad de derechos, muchos de los cuales, además, han sido objeto de interpretación por parte de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los derechos económicos, sociales, y culturales (DESC) se encuentran consignados en el tercer capítulo de la Primera Parte de la Convención, en un solo artículo, el artículo 26, el cual se titula “Desarrollo Progresivo”. Dicha disposición

señala: los Estados parte *“se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura”* de la Carta de la OEA.

Se establecen garantías judiciales mínimas que corresponden al debido proceso, desde la exigencia del juez natural. Independiente e imparcial, la presunción de inocencia, hasta el derecho de defenderse y de ser asistido por un abogado, el derecho a apelar el fallo, de no ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos ni a declarar contra sí mismo, menos con coacción, en caso de comprender o no hablar del idioma tiene derecho a un traductor intérprete.

## CAPÍTULO III

### INTERPRETACIÓN CONFORME EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Como ya se ha advertido en el capítulo previo, la evolución de los derechos humanos, del derecho constitucional, del derecho internacional y el derecho internacional de los derechos humanos, constituyen una gran preocupación por parte de los Estados y de las jurisdicciones encargadas de la resolución de sus conflictos, por lo cual una de sus principales aspiraciones, tanto de los sistemas normativos, como de los órganos encargados de su aplicación e interpretación, es lograr su efectividad, primero a nivel interno y posteriormente a nivel internacional.

La tendencia de nuestro actual momento histórico, especialmente el que se generó con la reforma constitucional de 6 y 10 de Junio de 2011 respectivamente, en materia de protección de los derechos humanos y la ampliación de los mecanismos tanto jurisdiccionales como no jurisdiccionales de protección, nos encamina a la necesidad de que nuestro sistema interpretativo y de aplicación en dicha materia se vea favorecido por un ejercicio de interpretación, la cual se constituye como una actividad común siempre que verse sobre la interpretación constitucional, a la que rigen principios clásicos para determinar sus límites y alcances, pero que a la luz de las modificaciones tan importantes existe.<sup>218</sup>

La protección de los derechos fundamentales de los individuos puede darse a través de muy diversas maneras; existen para ello una gran cantidad de organizaciones, instituciones, instrumentos, mecanismos, herramientas y normas jurídicas nacionales e internacionales que, muchas de ellas de tipo procesal, desde muy diferentes perspectivas y enfoques, promueven, apoyan, defienden y, en general, protegen los derechos humanos de las personas; no obstante, aquí nos interesa analizar la protección que otorgan los jueces a los derechos fundamentales de los individuos, esto es, los mecanismos de protección judicial de los derechos humanos.

Tal como indica *Fix-Zamudio*, la consagración de los derechos humanos en los ordenamientos Latinoamericanos, se ha desarrollado de manera considerable

---

<sup>218</sup> En 2011 se publicaron ocho decretos que culminaron en la reforma Constitucional de 10 de Junio en materia de derechos humanos, una reforma de gran trascendencia en el país, que entre los aspectos más relevantes incluía temas como: la cláusula de interpretación conforme, el principio *pro persona*; la obligación estatal de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; la universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos; la prohibición de discriminar con base en preferencias sexuales; y el asilo, el refugio y los derechos de las y los extranjeros en México, modificaciones que han sido alcanzadas por las de Amparo e Igualdad de Género las cuales, van ligadas a un nuevo paradigma y que generan una obligación en el conocimiento, estudio, y operación del derecho en México.

en los últimos años. Si bien las cartas constitucionales expedidas los primeros años de la independencia de España establecieron los derechos clásicos individuales inspirados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, expedida por la Asamblea Nacional Francesa en 1789 y los introducidos por las Constituciones de los Estados en América del Norte) elevados posteriormente a la esfera Federal por las primeras enmiendas a la Constitución de 1787, que entraron en vigor en 1791, las leyes fundamentales latinoamericanas promulgadas durante el siglo XIX perfeccionaron dichos derechos clásicos e iniciaron los primeros intentos para regular los primeros instrumentos jurídicos para su tutela tales como la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes de origen norteamericano, el hábeas corpus de creación inglesa y posteriormente el amparo inspirado en el modelo mexicano.<sup>219</sup>

En el ámbito Latinoamericano no se advierte una carencia de reconocimiento de los derechos fundamentales, inclusive los más recientes, sino la necesidad del perfeccionamiento de los instrumentos de tutela de los mismos derechos. Dichos instrumentos específicos para la protección jurídica y procesal de los derechos humanos, examinados en su conjunto se caracterizan por tres principios básicos:

- a) Un procedimiento sencillo y rápido;
- b) Amplias y eficaces medidas cautelares o precautorias que impidan la consumación irreparable de las violaciones de los derechos fundamentales;
- y
- c) Una decisión que tienda a la restitución de los propios derechos infringidos, hasta donde ello sea posible y en la que además se establezcan las medidas de reparación de los daños y perjuicios ocasionados a las víctimas y a sus familiares.<sup>220</sup>

Los mecanismos de protección judicial, tal como indica Gómez Pérez, deben;

- a) invariablemente provenir de una situación contradictoria, es decir, de un conflicto que no encuentra solución inmediata, entre por lo menos dos partes;
- b) indefectiblemente involucran la participación de un juez o tribunal ajeno a las partes e independiente,<sup>221</sup> encargado de regir el proceso y de resolver la disputa;

---

<sup>219</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Los Derechos Humanos y su Protección Internacional*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, IMPC, Grijley, 2009, p.14.

<sup>220</sup> Idem

<sup>221</sup> En relación con el tema de la independencia de los jueces, resulta especialmente sugerente la obra de BURBANK, Stephen B. y FRIEDMAN, Barry, Ed.; *Judicial independence at the crossroads: an interdisciplinary approach*; Sage Publications, Inc., California, USA, 2002; 298 pp., que básicamente es una recopilación de artículos que polemizan y reflexionan, desde diferentes disciplinas del conocimiento, sobre la independencia judicial.

c) por lo general se desenvuelven a través de una serie de etapas y plazos consecutivos con un alto grado de complicación, que otorgan más o menos los mismos derechos a las partes para probar y defenderse, y que tienen por objeto conocer los hechos y las alegaciones de ambos contendientes; d) se deben tramitar a través de un *proceso único* integrado por todas las etapas e instancias que correspondan, pero sólo uno; es decir, no deben darse dos procesos judiciales sobre los mismos hechos, las mismas partes ni las mismas pretensiones ni, por tanto, dictarse dos sentencias sobre lo mismo, y por último, e) aunque no siempre tiene que ser así, al menos conceptualmente los juicios tienen que terminar con el dictado de una sentencia que determina en definitiva la situación contradictoria planteada, y sobre todo, que es vinculante para las partes y obligatoria para todos los demás.<sup>222</sup>

En ese sentido, el sometimiento a la jurisdicción de un tribunal, bien sea porque se pertenece a determinado orden jurídico nacional, o bien porque se ha suscrito un instrumento internacional aceptando dicha jurisdicción, implica la obligación de acatar, tanto las sentencias dictadas en los casos en que se ha sido parte, como de todos los criterios de interpretación y jurisprudenciales que emita ese tribunal al resolver otros casos. Dicho con otras palabras, el sometimiento implica no sólo la obligación de acatar las condenas dictadas en los procedimientos en los cuales se es parte, sino en general de respetar toda la jurisprudencia que emita el tribunal.<sup>223</sup>

Antes de las reformas constitucionales de 2011, en México, nuestra participación tanto en el sistema universal como en el sistema interamericano en particular fueron determinantes para determinar el contenido sustancial e interpretativo actual. Durante el primer semestre de 1945 el gobierno de México asumió una actitud sorprendentemente internacionalista por lo que hace a la protección de los derechos humanos en el sistema internacional, tanto en el ámbito regional como en las discusiones sobre la creación de Naciones Unidas. En términos generales México procuró, mediante sus participaciones “ampliar al máximo la esfera de acción de la comunidad internacional con la correlativa

---

<sup>222</sup> PÉREZ GÓMEZ, Mara, *Jueces y Derechos Humanos, Hacia un Sistema Judicial Transnacional*, op.cit, p.23.

<sup>223</sup> Sostener lo contrario adolece de cierto sentido, pues siempre se estará en la posibilidad de ser condenado a acatar los demás criterios del tribunal. En el mismo sentido FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; *Reflexiones sobre el Control Difuso de Convencionalidad. A la luz del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*; en: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año XLIV, núm. 131, mayo-agosto 2011, pp. 917 a 967. Sin embargo, resulta interesante la discusión que se suscitó en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de México sobre este particular, al resolver los Expedientes Varios 489/2010 y Varios 912/2010 relativos al Caso de Rosendo Radilla (Sentencias del 7 de septiembre de 2010 y del 14 de julio del 2011).

mengua del dominio estatal” en el nuevo orden mundial.<sup>224</sup>

García Ramírez señala que conforme a la tradición inaugurada por la Declaración de Independencia de los Estados Unidos y la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre y el Ciudadano, los textos primordiales de México pusieron en el centro de la escena los derechos básicos del ser humano y establecieron el principio de que la sociedad política se justifica por el respeto que muestra y la protección que brinda a éstos derechos. Tanto la Constitución de Apatzingán como la Constitución Federal de 1857.<sup>225</sup> Asimismo señala que ambos textos tuvieron un mismo pórtico: los derechos del hombre. Y desde los años iniciales de vida republicana, algunos pensadores y estadistas construyeron el aparato de garantías que permitiera trasladar las intenciones a los hechos. En una reflexión mexicana tuvo lugar la construcción del juicio de amparo.<sup>226</sup>

Entender que la justicia constitucional es el conjunto de procedimientos de carácter procesal por medio de los cuales se encomienda a determinados órganos del Estado la imposición forzosa de los mandamientos jurídicos supremos, a aquellos otros organismos de carácter público que han desbordado las limitaciones que, para su actividad se establecen en la misma carta fundamental<sup>227</sup> es determinante en la medida que la principal intención de los regímenes jurídicos contemporáneos son la garantía jurídica de los derechos, con lo cual la hipótesis normativa deja de ser un supuesto y se convierte en eficaz.

Los procesos paralelos de internacionalización del derecho constitucional y la *constitucionalización* del derecho internacional se advierten como fenómenos necesarios para la integración de un nuevo sistema de fuentes al interior del Estado, pero especialmente como una forma de acotar el poder del Estado, que mediante su actividad cotidiana puede incurrir en la violación directa de los derechos del hombre entendidos en su categoría mínima como las facultades inherentes a cualquier persona por su simple condición.

El Derecho de un Estado se encuentra conformado por un conjunto de normas que constituyen una unidad. La unidad de un sistema de normas tiene una

---

<sup>224</sup> CASTAÑEDA, Jorge, Obras completas, México, Colmex-SER, 1995, p. 83, cit. por, CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma*, UNAM-III-SCJN, México, 2012, p. 7

<sup>225</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya, *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, UNAM-SRE, Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, 2009, p. 19.

<sup>226</sup> Idem.

<sup>227</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Veinticinco años de la evolución de la Justicia Constitucional, 1940-1965*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1968, p. 15.

estrecha relación con su fundamento de validez. El fundamento de validez de una norma sólo puede encontrarse en la validez de otra, la cual se conoce como una norma superior en relación con una inferior, al tenor del sistema de protección de derechos humanos, su validez también se consigue a través del contenido de la propia norma.

Lo anterior permite afirmar que las Constituciones al incluir catálogos específicos de instrumentos tanto sustantivos como adjetivos, logran definir conceptual y normativamente los alcances y límites de la actuación del Estado, por lo cual tal como indica Jesús González Pérez “la primacía de la dignidad de las personas es un principio general del derecho, uno de los principios formantes del ordenamiento jurídico español”<sup>228</sup>, referido al derecho español.

El Derecho Interno o estatal es aquel cuya validez está limitada al territorio del Estado y que no se encuentre subordinado a ningún orden jurídico superior. El orden jurídico de un Estado estará constituido por las normas que, de acuerdo con la norma fundante básica, sean válidas en el espacio definido como territorio del Estado, esto también incluye a los instrumentos internacionales, cuya validez formal se perfecciona con la aprobación de los mismos, a través del texto constitucional.

En el modelo comparado, tal como indica José Luis Caballero, la cláusula de interpretación conforme se ha implementado como un envío interpretativo de las normas sobre derechos humanos presentes en la Constitución a los tratados internacionales. No sólo con relación al catálogo de derechos contenidos en los tratados, sino al instrumento en su totalidad, lo que incluye por supuesto la dimensión hermenéutica generada en los organismos a cargo de su aplicación y también a la obligatoriedad del cumplimiento de las resoluciones emitidas por los mecanismos establecidos para su garantía, primordialmente las sentencias de los tribunales internacionales.<sup>229</sup>

Ferrer Mac-Gregor por su parte se pronuncia en señalar que la interpretación conforme es la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales, sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para

---

<sup>228</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *La dignidad de la persona*, Civitas, Madrid, 1986, p. 85.

<sup>229</sup> CABALLERO OCHOA, José Luis, *La Interpretación Conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, núm. 90, México, 2013, pp. 25-27.

lograr su mayor eficacia y protección.<sup>230</sup>

La interpretación del derecho interno<sup>231</sup>, en la medida en que los tratados internacionales son derecho nacional (de fuente internacional) una vez que son debidamente incorporados<sup>232</sup>. Esto permite la construcción del contenido esencial de los derechos humanos, pero además la recepción de la interpretación que se hace de los mismos.<sup>233</sup>

Dice Saiz Arnaiz que se trata de adecuar la actuación de los intérpretes constitucionales a los contenidos de aquellos tratados, que devienen así parámetro hermenéutico de la regulación de los derechos y libertades presentes en la Constitución. Los instrumentos internacionales poseen una nueva y singular eficacia y en cierto modo puede afirmarse que la Constitución asume y hace suyos aquellos contenidos a modo de reenvío móvil, esto es, por referencia a las regulaciones presentes y futuras, y también a las que resulten de la interpretación de que tales tratados puedan llevar a cabo sus órganos (no políticos) de garantía.<sup>234</sup>

La interpretación conforme también permite, que por vía interpretativa se los operadores jurídicos se obliguen a acudir a la interpretación conforme en el marco de sus respectivas competencias.

---

<sup>230</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, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos. Un Nuevo Paradigma*, SCJN-UNAM-IIIJ, México 2012.

<sup>231</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Artículo 133. Ésta 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>232</sup> En México, de acuerdo a la Constitución Política, 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;

<sup>233</sup> Véase, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Voto razonado a la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de Marzo de 2013*. Supervisión de Cumplimiento de la Sentencia, Caso *Gelman Vs Uruguay*, p. 32: “Cuando en una sentencia de la Corte IDH se ha determinado la responsabilidad internacional de un Estado, la autoridad de la cosa juzgada produce, necesariamente, vinculación absoluta en la manera en que las autoridades nacionales del Estado condenado deben interpretar la norma convencional y, en general, el *corpus juris* interamericano aplicado en la sentencia que decide el caso. Esto significa que todos los órganos, poderes y autoridades del Estado concernido; legislativas, administrativas y jurisdiccionales en todos los niveles, se encuentran obligadas por la sentencia internacional en sus términos, incluyendo los fundamentos, consideraciones, resolutivos y efectos que produce.”

<sup>234</sup> SAIZ ARNAIZ, Alejandro y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Control de Convencionalidad, Interpretación Conforme y Diálogo Jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, México, Porrúa-UNAM, 2012, p.476.



### **3.1 Interpretación conforme. Delimitación conceptual y alcances.**

Eduardo García de Enterría, la interpretación conforme tiene su origen en dos principios establecidos previamente en la jurisprudencia de la Corte Suprema Federal norteamericana. En primer lugar, de acuerdo con dicha jurisprudencia, todas las normas generales deben interpretarse *in harmony with the Constitution*, principio al que debe agregarse la regla sobre la *presunción de constitucionalidad de las leyes*, ya que también se supone que los organismos legislativos no expiden normas que intencionalmente contradigan a la Carta Suprema.<sup>235</sup>

Desde cualquier ángulo que se observe, la convergencia del derecho interno y del derecho internacional es indudable, especialmente en el espacio destinado al tratamiento de los derechos humanos, generando con ello una integración jurídica a la que se sume una reelaboración de los modelos constitucionales asignados durante siglos, lo cual además, exige la consolidación de suficientes mecanismos destinados a la defensa de aquéllos.

Bidart Campos se pronuncia por la necesidad de una reflexión que nos ayude a verificar que lo que aparentemente es un decaimiento del Estado a nivel interno, admite contemplarse de forma distinta. La primera reflexión conduce a afirmar que la *internacionalización* de los diversos contenidos de naturaleza constitucional y simultáneamente la *constitucionalización* del derecho internacional permiten una transferencia de materias y cuestiones, clásicamente pertenecientes a la jurisdicción interna, pero que al constitucionalizar contenidos del derecho internacional, es hospedarlos en la jurisdicción interna para asignar concurrencia competencial entre ésta y la jurisdicción internacional, por lo que surge la convergencia aditiva y la intersección solidaria, que permiten alojar en la jurisdicción interna la competencia.<sup>236</sup>

Al consentir la *constitucionalización* del derecho internacional, no significa que las normas de fuente internacional cambien de naturaleza, sino que conservan su fuerza y su naturaleza, pero ingresan al derecho interno y con ello se sitúan dentro del ordenamiento jurídico del Estado para que surtan efectos aplicativos constitucionales.

---

<sup>235</sup> Cfr. HAAK, Volker, Normenkontrolle und verfassungskonforme Gesetzauslegung der Richter (Control normativo e interpretación judicial de la conformidad constitucional), Bonn, Ludwig Röhrscheid Verlag, 1963, pp. 184-213; HESSE, Konrad, *Gründzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, (Elementos de Derecho Constitucional de la República Federal de Alemania), 16ª ed. Heidelberg, C.F., Müller Juristische Verlag, 1988, pp. 29-32; Idem, *Escritos de derecho constitucional (selección)*, trad. de Pedro Cruz Villalón, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pp. 95-103.

<sup>236</sup> BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, op. cit., p. 469.

Acerca del derecho internacional, la confluencia del derecho interno con el derecho internacional, asume un fenómeno de inserción activa, que en nada afecta a la fuerza normativa del derecho de la constitución, sino que generan una eficacia en la jurisdicción interna del Estado de las fuentes válidas de origen internacional. Con ello, asume la creación de diversas jurisdicciones o magistraturas encargadas de la resolución de dichos conflictos, gozando de diversas facultades y produciendo entre ellos vínculos interdependientes, de esta manera encontramos al *Sistema Transnacional de Protección Judicial de los Derechos Humanos*. Este sistema está conformado por todos los tribunales involucrados en la protección de esos derechos, es decir, por aquellos que, de alguna manera, tienen a su cargo la resolución de *mecanismos de protección judicial de los derechos humanos*.

Es verdad que todo órgano de carácter jurisdiccional, sea doméstico, sea regional o sea global, puede dictar resoluciones que directa o indirectamente involucren la protección de derechos humanos, y es cierto también que al día de hoy, prácticamente las únicas jurisdicciones especializadas en derechos humanos son los tribunales internacionales regionales creados para Europa, América Latina y recientemente África. Sin embargo, la construcción de un sistema judicial funcional, es decir, uno que sea útil y que resulte en algún provecho, tiene que incluir tanto a los órganos especializados, como a aquellos otros que tienen una particular vocación en lo que atañe a la protección de derechos fundamentales. Esto es, se trata de identificar a los tribunales en el mundo que, en razón de sus funciones y de la incidencia de estas facultades en materia de protección de los derechos humanos, deben verse a sí mismos como partes de un mismo sistema judicial.

En esa medida, desde nuestra óptica, el Sistema Transnacional de Protección Judicial de los Derechos Humanos debe constituirse tanto por los órganos judiciales especializados en la solución de casos de derechos humanos, como por otros más que no lo están, pero que, sin embargo, han sido creados con una vocación muy sólida hacia la protección de los derechos fundamentales de los individuos, como lo son las jurisdicciones penales de Naciones Unidas, o bien, por aquellos otros tribunales cuyo desarrollo claramente se ha orientado en ese sentido, como sucede con las jurisdicciones constitucionales nacionales o, incluso, con la Corte Internacional de Justicia.<sup>237</sup>

Fix-Zamudio señala que en los últimos años, a partir de la creación de la

---

<sup>237</sup> GÓMEZ PÉREZ, Mara, *Jueces y Derechos Humanos, Hacia un Sistema Judicial Transnacional*, Porrúa, México, 2014, pp. 65 y ss.

Organización de las Naciones Unidas y de la entrada en vigor de numerosos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, en los cuales se advierte una influencia recíproca de los ordenamientos internos y del derecho internacional de los derechos humanos el cual tiene carácter progresivo, se han creado o perfeccionado un número importante de instrumentos procesales de tutela de los propios derechos humanos, que han asumido una esfera protectora muy amplia, tanto en el ámbito nacional, como en el internacional.<sup>238}</sup>

Lo anterior permite afirmar que nos encontramos frente a la facultad de la integración del derecho desde una postura globalizadora e integradora, en la que convergen instrumentos de fuente interna e internacional, pero que se incluyen gracias a la denominada “cláusula de interpretación conforme” contenida en el texto constitucional en su artículo 1º, misma que se traduce como una posibilidad normativa de recepción del derecho internacional de los derechos humanos.

En cierta medida la interpretación conforme permite adecuar la actuación de los intérpretes constitucionales a los contenidos de los tratados internacionales que constituyen parámetro hermenéutico de la regulación de los derechos y libertades presentes en la Constitución. Estos instrumentos internacionales poseen una nueva y singular eficacia. Puede afirmarse que la Constitución asume y hace suyos aquéllos contenidos a modo de reenvío móvil, esto es, por referencia a las regulaciones presentes y futuras, y también a las que resulten de la interpretación que tales tratados puedan llevar a cabo sus órganos de garantía.

La influencia del derecho internacional se percibe, casi sin excepción, en la interpretación de todos los derechos fundamentales; igualdad, vida, integridad física, libertad religiosa, libertad personal, derecho a la intimidad, libertad de expresión y derecho a la información, libertad de residencia y circulación, derecho de asociación, tutela judicial efectiva y garantías procesales. Enteros sectores materiales se han visto fuertemente condicionados por esta lectura *ius internacional* de los derechos: la justicia militar y la de los menores, la extradición, la extranjería, el régimen de los internos penitenciarios, etc.<sup>239</sup>

La conformidad puede ser entendida en un doble sentido: como mera compatibilidad o conformidad stricto sensu. La primera vendría a significar ausencia de contradicción; la segunda, la deducibilidad.

---

<sup>238</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Los derechos humanos y su protección internacional*, op. cit. p. 33

<sup>239</sup> ARNAIZ, Alejandro y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Control de Convencionalidad, Interpretación Conforme y Diálogo Jurisprudencial*. op.cit, p.476

La conformidad solo se alcanza en los supuestos de plena identidad, esto es, siempre que el resultado de la interpretación llevara a otorgar a los derechos fundamentales un contenido lógicamente deducible de aquéllos mismos textos internacionales.

En el tema de la conformidad, por ejemplo, el Tribunal Constitucional Español ha explicado el sentido atribuible a “conformidad con” referida en el artículo 102 CE declarando que con arreglo a esa disposición los derechos “no deben ser interpretados en contradicción”. En otras, sin embargo, el Tribunal ha ido más lejos al afirmar que el contenido de los convenios en cuestión, se convierte, en virtud de aquél mandato interpretativo, en “el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución”<sup>240</sup>

En el caso mexicano, sin lugar a duda la cláusula de interpretación conforme guarda una estrecha relación con el control de convencionalidad, ya que para ejercer este tipo de control por cualquier juez mexicano, debe previamente realizarse una interpretación conforme en términos del mandato constitucional, para realizar “control” sobre aquella interpretación incompatible con los parámetros constitucionales/convencionales; y solo en caso de incompatibilidad absoluta donde no pueda realizarse ningún tipo de interpretación conforme posible, el “control” consistirá en dejar de aplicar la norma o declarar la invalidez de la misma, según la competencia de cada juez y el tipo de proceso de que se trate.

### **3.2 Modalidades de cláusulas de interpretación conforme**

La interpretación conforme, entendida como una fórmula normativa, de recepción del derecho internacional, permite, que el contenido de la Constitución, libertades, derechos y valores, sean armonizados con el contenido, libertades, derechos y valores de los instrumentos internacionales, lo cual refuerza la teoría de la fuerza normativa del texto constitucional y plantea un desafío que conduzca a resolver la progresiva “*fenomenización*” de las integraciones normativas que propician mayores espacios donde se ubiquen los derechos humanos. Los fundamentos últimos de la protección y de los derechos humanos trascienden el derecho estatal, y el consenso generalizado formado hoy en torno a la necesidad de la internacionalización de su protección corresponde a una manifestación cultural de nuestros tiempos, con el objetivo de constituir un sistema de garantía colectiva en el continente para la protección de los derechos humanos.

---

<sup>240</sup> Idem.

Debido a la diversidad de técnicas que los constituyentes latinoamericanos han utilizado para incluir estos tratados, son muy diversas, cada una refleja su identidad y el objetivo en común, de acuerdos a las metas del propio Estado, en virtud de que los derechos humanos son una preocupación constante de los estados modernos, de la comunidad internacional y desde luego de los órganos constituyentes y en su caso de los revisores que deben incluirlas como herramientas integradoras de derechos.

La clasificación propuesta, atiende a las referencias constitucionales explícitas a las normas internacionales relativas a los derechos humanos en algunas categorías y se integra de la siguiente forma<sup>241</sup>:

- 1) Cláusulas interpretativas;
- 2) Cláusulas reconocedoras de derechos implícitos o no enumerados;
- 3) Cláusulas reguladoras de procedimientos especiales;
- 4) Cláusulas Declarativas;
  - a) Preámbulos,
  - b) Pautas relativas a la política exterior del Estado;
  - c) Pautas de actuación para órganos estatales;
  - d) Relativas a procesos de integración,
- 5) Cláusulas jerárquicas;
  - a) Constitucional;  
Tratados y declaraciones,  
Derechos consagrados en tratados,  
Derechos en particular,
  - b) Sobre el derecho interno.

1. *Cláusulas interpretativas.* Nos remite a las Constituciones que han optado por otorgarle a los operadores jurídicos, pautas concretas acerca de cómo deben interpretarse las normas relativas a los derechos humanos y en ellas han incluido referencias expresas al derecho internacional. En este sentido, Bidart Campos indica que las Constituciones que no poseen tales pautas de manera explícita, merecen interpretarse como si las contuvieran implícitamente, si es que verdaderamente responden a la tipología democrática. Ello porque toda Constitución democrática se apoya en un plexo de derechos que se apoya en una filosofía similar a la del derecho internacional de los derechos humanos, es decir el personalismo

---

<sup>241</sup> DULITZKY, Ariel E, “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado”, en ABREGÚ Martín, y COURTIS Christian, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales, Argentina, 2004, pp. 39-55

humanista.<sup>242</sup>

2. *Cláusulas que reconocen derechos implícitos o no enumerados.* Es común hallar en los textos constitucionales la denominada “derechos implícitos”, en la que se establece que los derechos expresamente declarados no implican la negación de otros que surgen de la naturaleza humana, que son inherentes al hombre o a la soberanía popular.

En materia de derechos implícitos hay dos vertientes diferenciadas en el constitucionalismo latinoamericano. Por un lado están aquellas constituciones que establecen que los derechos reconocidos constitucionalmente no excluyen otros incluidos en normas internacionales. Y la otra vertiente la integran las Constituciones que señalan que el catálogo de derechos que figura en ellas y en los tratados no niega a otros que son inherentes a la persona humana.

3. *Cláusulas reguladoras de procedimientos especiales.* Es una forma que las Constituciones utilizan, previendo mecanismos especiales para la aprobación o en su caso denuncia de tratados internacionales en materia de derechos humanos. Las Constituciones, optan por dejar de lado el procedimiento regular y por lo general exigen mayorías particulares cualificadas para habilitar a un órgano a producir determinado acto, en este caso, aprobar o denunciar tratados de derechos humanos, distintos de lo que sucede con las normas de similares características, es decir a los tratados en general. Al respecto la contradicción de tesis 293/2011 señala:

“En esta línea, los requisitos de existencia o vigencia de los tratados internacionales están contemplados en los artículos 89,37 7638 y 133 constitucionales. Como ya se señaló, estos preceptos establecen que los tratados internacionales deben ser firmados por el Presidente de la República en su calidad de Jefe del Estado mexicano y aprobados por el Senado. Por otra parte, los requisitos de validez material se contemplan en los artículos 133 y 15 constitucionales. Estos artículos exigen, respectivamente, que los contenidos de los tratados internacionales “estén de acuerdo” con los contenidos en el texto constitucional y que no “alteren” los derechos humanos previstos en la propia Constitución y en otros tratados internacionales. Así, mientras el incumplimiento de los requisitos de forma conduciría a concluir que un tratado

---

<sup>242</sup> BIDART CAMPOS, Germán, “La interpretación del Sistema de derechos humanos”, en *Revista del IIDH*, núm. 19, enero-junio de 1994, p. 28.

internacional no es derecho vigente en México, la no satisfacción de los requisitos materiales obligaría a declarar su invalidez. Corresponde ahora determinar cuáles son estos requisitos materiales de validez que deben cumplir los tratados internacionales incorporados (o que se vayan a incorporar) al sistema jurídico mexicano. Mientras el artículo 133 constitucional impone a todos los tratados internacionales el requisito material de no contravenir o estar de acuerdo con las normas constitucionales, el artículo 15 constitucional contiene otro requisito de validez material de naturaleza especial, cuyo cumplimiento se exige únicamente respecto a los tratados internacionales que contengan normas de derechos humanos. La especialidad de este requisito radica en que sólo permite –autoriza– la celebración de tratados internacionales cuyo contenido no menoscabe el catálogo constitucional de derechos humanos, que comprende tanto a los de fuente constitucional como internacional, prohibición que coincide plenamente con el principio de progresividad –y su corolario de no regresividad– de los derechos humanos, reconocido en el tercer párrafo del artículo 1° constitucional.

En otras palabras, la conformidad de las normas internacionales de derechos humanos con la Constitución para efectos de su incorporación al ordenamiento jurídico interno se debe analizar bajo la regla especial del artículo 15 constitucional, entendida con los principios *pro persona*, de *interpretación conforme* y *progresividad* previstos en el artículo 1° constitucional, los cuales permiten el reconocimiento de nuevos derechos humanos, siempre y cuando esto no se traduzca en un detrimento al contenido y alcance de los derechos previamente reconocidos e integrantes del parámetro de control de regularidad constitucional.<sup>243</sup>

Asimismo, la corte recientemente ha señalado que a pesar de que por vía de los procesos constitucionales, entre ellos el amparo se realice un control de convencionalidad e interpretación conforme, al interior, no existe facultad para pronunciarse respecto de las sentencias emitidas por magistraturas transnacionales, así lo señala:

---

<sup>243</sup> *Contradicción de Tesis 293/2011*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 49-51

“SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. LA DETERMINACIÓN DE SI ESTÁN CUMPLIDAS ES UNA FACULTAD EXCLUSIVA DE ESE ÓRGANO, POR LO QUE NO ES CUESTIÓN JUSTICIABLE EN EL JUICIO DE AMPARO (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO ABROGADA). Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el Poder Judicial de la Federación, aun en ejercicio de sus poderes de control constitucional, no está facultado para pronunciarse sobre el cumplimiento o incumplimiento, por parte de las autoridades nacionales, de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado Mexicano. Esta calificación de no justiciabilidad en sede interna no rompe con la coherencia del modelo de Estado Constitucional, pues no implica el reconocimiento de una categoría de casos impune al escrutinio de los derechos humanos; por el contrario, justamente, su reconocimiento conlleva el respeto a un diseño institucional reconocido constitucionalmente que da cabida a un medio internacional de protección de los derechos humanos, por lo que al existir un obstáculo técnico, cuya teleología es evitar una inapropiada interferencia del Poder Judicial de la Federación en un diseño supranacional, cuando se impugne la omisión de las autoridades de dar cumplimiento a la sentencia de dicho tribunal, se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo abrogada, en relación con la fracción I del artículo 103 de la Constitución Federal, interpretado este último a contrario sensu”<sup>244</sup>

4. *Cláusulas declarativas*. Dentro de las técnicas constitucionales utilizadas, están las que recurren a normas-principios, es decir, mandatos que pueden realizarse en diferente medida, que no están precisamente determinados, sino que aparecen como antecedentes abiertos en alcance e intensidad. De esta manera, los tratados internacionales de derechos humanos como normas-principios contenidos en cláusulas declarativas<sup>245</sup>, a diferencia del criterio interpretativo deben utilizarse como método de concretización.

---

<sup>244</sup> Tesis: 1a. CXLII/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, viernes 11 de abril de 2014 10:09 h.

<sup>245</sup> Las cláusulas declarativas son mandatos con validez universal que trascienden la relación tradicional Estado-ciudadano transformándose en principios y garantías superiores del ordenamiento jurídico en su conjunto.



a) Preámbulos.

Lo constituyen aquellos ordenamientos jurídicos que sin llegar a establecer un tratamiento especial, de alguna forma reciben ésta nueva tendencia, incluyendo en sus preámbulos alguna declaración expresa relativa a la vertiente internacional de la protección de los derechos de la persona. Como ejemplo tenemos el caso de Venezuela, que en su preámbulo establece como uno de los propósitos de la República, “El de cooperar con las demás naciones...en los fines de la comunidad internacional sobre la base de...la garantía universal de los derechos individuales y sociales de la persona humana...”.

b) Pautas relativas a la Política Exterior del Estado.

En este supuesto encontramos a diferentes constituciones que han optado por incluir principios relativos a la condición de la política exterior y, entre ellos, referencias expresas a los derechos humanos. Como ejemplo encontramos a Guatemala, que establece en su artículo 149, que: “De las relaciones internacionales. Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados”, asimismo, Brasil en su artículo 4.II, indica: “La República Federativa de Brasil se rige en sus relaciones internacionales por los siguientes principios; 1) independencia nacional; 2).*prevalencia de los derechos humanos*; 3) autodeterminación de los pueblos; 4).no intervención;5) igualdad de los Estados; 6) defensa de la paz; 7).solución pacífica de los conflictos;8) repudio del terrorismo y del racismo;9) cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad;10) concesión de asilo político”; y Paraguay indica en su artículo 145, “La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural”. Muchos de los principios en realidad se constituyen como normas imperativas del derecho internacional que rigen sin

necesidad que el Estado las acepte expresamente. Su recepción en la Constitución implica, al menos, hacerlos exigibles de manera directa internamente.

c) *Pautas de actuación para órganos estatales.*

Encontramos a aquellas constituciones que contienen cláusulas declarativas y otras que establecen deberes especiales en materia de derechos humanos para todos los órganos del Estado o para alguno determinado. Este es el caso de Chile que en su artículo 5. II, señala: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. ( *énfasis añadido* ).

d) *Relativas a procesos de integración.*

Los procesos de integración y la transferencia de competencia en órganos transnacionales, también ha tenido impacto en el derecho constitucional, como ejemplo la evolución de los procesos en Europa, como es la Comunidad Económica Europea y al consolidación del Derecho Comunitario. Admitiendo en muchos casos órdenes jurídicos supranacionales, como es el caso de Paraguay, Artículo 145, “La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural.

Dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso”. El caso de El Salvador, incorpora en su artículo 89, segundo párrafo: “También propiciará la reconstrucción total o parcial de la República de Centro América, en forma unitaria, federal o confederada, con plena garantía de respeto a los principios democráticos y republicanos y de los derechos individuales y sociales de sus habitantes”.

## 5. *Cláusulas jerárquicas.*

Ante la diversidad de órdenes normativos existentes, se suele recurrir a

la incorporación de algún tipo de jerarquía entre las mismas. Por lo general el principio jerárquico prescinde del contenido de la fuente para otorgarle alguna ubicación en la escala normativa, a veces el principio pro persona es determinante para la resolución de colisiones normativas. A este respecto Alexy señala:

“Un conflicto entre reglas solo puede ser solucionado, o bien introduciendo en una de las reglas una cláusula de excepción que elimina el conflicto, o declarándola inválida, por lo menos una de las reglas.

En tratándose de principios deben ser solucionados de manera totalmente distinta. Cuando dos principios entran en colisión, como es el caso de que según un principio algo está prohibido según otro principio está permitido, uno de los principios tiene que ceder ante el otro, pero esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir alguna cláusula de excepción”.<sup>246</sup>

La Suprema Corte al respecto indica:

“PRINCIPIO PRO HOMINE O PRO PERSONA. SI EN UN CASO CONCRETO NO SE ACTUALIZA LA ANTINOMIA DE DOS NORMAS QUE TUTELAN DERECHOS HUMANOS PARA QUE EL JUZGADOR INTERPRETE CUÁL ES LA QUE RESULTA DE MAYOR BENEFICIO PARA LA PERSONA, AQUÉL NO ES EL IDÓNEO PARA RESOLVERLO.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al explicar el alcance de este principio, en relación con las restricciones de los derechos humanos, expresó que "entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido". Así, cuando esa regla se manifiesta mediante la preferencia interpretativa extensiva, implica que ante diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, debe optarse por aquella que conduzca a una mejor y más amplia protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio. Bajo este contexto, resulta improcedente que, a la luz del *principio pro homine* o pro persona, pretendan enfrentarse normas de naturaleza y finalidad distintas,

---

<sup>246</sup> ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, versión castellana, 1997, GARZÓN VALDÉS, Ernesto, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 88-89.

sobre todo, si no tutelan derechos humanos (regulan cuestiones procesales), pues su contenido no conlleva oposición alguna en materia de derechos fundamentales, de modo que el juzgador pudiera interpretar cuál es la que resulta de mayor beneficio para la persona; de ahí que si entre esas dos normas no se actualiza la antinomia sobre dicha materia, el citado principio no es el idóneo para resolver el caso concreto.<sup>247</sup>

En México en 1992, la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana se pronunció señalando:

“Un primer pronunciamiento tuvo lugar en mil novecientos noventa y dos, con motivo de la resolución dictada en el **amparo en revisión 2069/91**. En dicha ocasión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación colocó a los tratados internacionales *en el mismo nivel que las leyes federales*, señalando que ambos cuerpos normativos ocupan un rango inmediatamente inferior a la Constitución y que, en consecuencia, uno no puede ser empleado como parámetro de validez o regularidad del otro. Con base en los razonamientos anteriores, se aprobó la tesis aislada de rubro “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”<sup>248</sup>

Posteriormente, en el amparo en revisión 1475/98, la Corte se pronunció:

“Los tratados internacionales que estén de acuerdo con la Constitución, por cumplir con los requisitos formales y materiales para tal efecto, se ubican *jerárquicamente por encima de las leyes federales y locales*. Este pronunciamiento dio lugar a la emisión de la tesis aislada de rubro “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN”.

Lo anterior, dio lugar a la interrupción del precedente antes mencionado.

Finalmente, un tercer pronunciamiento se emitió con motivo de la resolución

---

<sup>247</sup> Tesis: II.3o.P. J/3 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III, Página: 2019

<sup>248</sup> Octava Época, Registro: 205596, Instancia: Pleno; Tesis Aislada; Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*; Localización: Núm. 60, Diciembre de 1992; Materia(s): Constitucional; Tesis: P. C/92, pág. 27

del **amparo en revisión 120/2002**, dentro del cual el Tribunal Pleno sostuvo en síntesis lo siguiente:

“(i) la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes generales; (ii) la supremacía de los tratados internacionales frente las leyes generales, federales y locales; y (iii) la existencia de una visión internacionalista de la Constitución, por lo que de acuerdo a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Estado mexicano no puede invocar su derecho interno como excusa para el incumplimiento de las obligaciones contraídas frente a otros actores internacionales,<sup>12</sup> pues todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.<sup>13</sup> De lo anterior derivó la tesis de rubro “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”<sup>249</sup>

Las formas en que tal operación se realiza son variadas, aun cuando todas coinciden en el objetivo de darle un lugar preeminente al derecho internacional de los derechos humanos o a un sector del mismo. En este rubro las Constituciones ubican de la siguiente manera:

**A. Constitucional.** Se incluye solo a aquéllas constituciones que de manera expresa y explícita le otorgan jerarquía constitucional a las normas de derechos humanos de origen internacional.

b. *Tratados y declaraciones.* Aquellas constituciones que equiparan a su propio rango a los tratados de derechos humanos. Su redacción está constituida de tal manera que permite afirmar que dichos instrumentos internacionales no forman parte del texto constitucional. Se encuentran incorporados al derecho interno de cada país con la misma jerarquía que la Constitución, pero sin integrarla. Constituyen lo que se denomina el bloque de la Constitucionalidad.<sup>250</sup> Después del análisis que realizó la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Contradicción de Tesis, 293/2011, se advierten dos supuestos en este

---

<sup>249</sup> Novena Época; Registro: 172650; Instancia: Pleno; Tesis Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXV, Abril de 2007; Materia(s): Constitucional, Tesis: P. IX/2007, Pág. 6. Este criterio no contó alcanzó la votación requerida para integrar jurisprudencia.

<sup>250</sup> Por bloque de constitucionalidad se entiende el conjunto de disposiciones que incluyen a la Constitución y al resto de las normas con su mismo rango. Es decir se convierte en el parámetro de interpretación y aquí no existe jerarquía normativa, por eso se denomina “bloque”.

aspecto:

1. Si de los nuevos contenidos en los dos primeros párrafos del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es posible inferir un solo bloque de derechos a partir de la Constitución y de los Tratados Internacionales que se van aplicando en claves interpretativas y que sirven de referente al resto de órdenes normativos en la medida en que sean más protectores de la persona, lo que en otros países se conoce como “bloque de constitucionalidad”.
2. Si se mantiene la interpretación de las normas sobre derechos humanos en clave de jerarquía normativa, en función de las fuentes de procedencia de los derechos: Constitución, tratados internacionales, leyes generales, federales o estatales, así como la conformación jerárquica que ha ofrecido la SCJN, a partir de su interpretación del artículo 133 de la Constitución Política. Esto impediría generar un bloque de constitucionalidad ante ordenamientos que son de distinta jerarquía, de manera que el “bloque de convencionalidad” no podría integrarse al primero, Nuevamente el tema de las fuentes marcaría el derrotero del sistema hermenéutico.<sup>251</sup>

Colombia es un caso en donde el bloque de constitucionalidad ha sido definido por la Corte Constitucional Colombiana, señalando incluso sus alcances, como se puede advertir en las sentencias: C-067/03, C-075/07, C-187/06, C-200/02, C-228/11, C-240/09, C-251/02, C-278/07, y otras.

- c. *Derechos consagrados en tratados.* Se refiere a una técnica a través de la cual, se otorga jerarquía constitucional, no a la totalidad del texto de los tratados de derechos humanos, sino el catálogo de derechos que los mismos contienen. En este rubro encontramos a la Constitución de Nicaragua que en su artículo 46 integra, “En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración

---

<sup>251</sup> CABALLERO OCHOA, José Luis, *La Interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, op. cit. p, 184.

Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas; y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos”, en este sentido, Nicaragua se postula por no otorgar una jerarquía normativa especial a los tratados ratificados, sino por asignar jerarquía constitucional a los derechos consagrados en los instrumentos que enumera.

c. *Protección constitucional.* Las Constituciones suelen hacer la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a partir de sus mecanismos de protección constitucional. En América Latina predominan dos instituciones; el hábeas corpus, para tutelar la libertad física y el amparo para el resto de los derechos. Algunas constituciones reformadas han avanzado aún más, al disponer la procedencia del amparo para la tutela de los derechos reconocidos en tratados internacionales y a los reconocidos en normas internacionales, implica equipararlos jerárquicamente de manera implícita.<sup>252</sup>

En México la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos se ve completada por la reforma de 6 de junio del mismo, advirtiéndose que también hay una recepción del derecho internacional de los derechos humanos por vía de uno de los procesos más importante, que es el Juicio de Amparo. Entre sus modificaciones más importantes lo es la recepción directa de los principios y valores de fuente internacional.<sup>253</sup>

---

<sup>252</sup> En Costa Rica, por reforma introducida en la Constitución en 1989, en su artículo 48, se indica: “Toda persona tiene derecho al recurso de Hábeas Corpus cuando se considere ilegítimamente privada de su libertad. Este recurso es de conocimiento exclusivo de la Corte Suprema de Justicia y queda a su juicio ordenar la comparecencia del ofendido, sin que para impedirlo pueda alegarse obediencia debida u otra excusa.

Para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, a toda persona le asiste, además, el recurso de Amparo, del que conocerán los tribunales que fije la ley”.

<sup>253</sup> Entre las modificaciones más importantes destacan: 1) *Principios generales del Derecho.* Se adicionan los principios generales del Derecho a las fuentes supletorias del régimen del juicio de amparo. Este cambio, tiene gran importancia, sobre todo a partir de la constitucionalización y la internacionalización de muchos principios aplicables en concreto al ámbito procesal, mismos que pueden ser de fuente internacional. 2) *Autoridad responsable.* En este rubro también se dio una de las más significativas modificaciones al régimen del juicio de amparo. La nueva *Ley de Amparo* ya contiene una definición de este concepto, por lo que la misma ya no se abandona a la jurisprudencia. Pero sobre todo, admite la procedencia del amparo contra ciertos actos de particulares: los “equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos y cuyas funciones estén determinadas por una *norma general*”. 3) “*Nuevas*” *tecnologías.*<sup>8</sup> Otra de las novedades de la *Ley de Amparo* de 2013 es su previsión del uso de nuevas tecnologías en el juicio de los derechos fundamentales, cuyo empleo en realidad no era inédito, salvo en cuanto al “expediente electrónico” como formal duplicado

“*Artículo 103.* 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;

II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

III. Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.”<sup>254</sup> (*Énfasis añadido*).

d. *Derechos y grupos en particular.* Una alternativa interesante la constituyen aquellas Constituciones que, al regular algún derecho o grupo en particular, se refieren a las normas internacionales. Por lo que para este derecho, la fuente internacional adquiere jerarquía constitucional. En este caso ponemos como ejemplo a la Constitución Ecuatoriana que en materia de asilo y refugio las referencias a la normativa internacional son innumerables. Señala en su artículo 41, “Se reconocen los derechos de asilo y refugio, de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Las personas que se encuentren en condición de asilo o refugio gozarán de protección especial que garantice el pleno ejercicio de sus derechos. El Estado respetará y garantizará el principio de no devolución, además de la asistencia humanitaria y jurídica de emergencia. Vale la pena resaltar que en México, derivado de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, el artículo 11, señala: “Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y *gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución.*”

---

oficial de autos. Las modernas tecnologías informáticas y de telecomunicaciones ocupan cada rincón de nuestras vidas, y la función jurisdiccional no habría de ser la excepción. 4) *Desaparición forzada de personas.* Resulta de gran importancia que entre los casos de extrema gravedad enunciados por el artículo 15 de la nueva legislación de amparo se incluya la desaparición forzada de personas a la que caracteriza una “pluriofensividad de los derechos afectados” proscrita en el ámbito internacional con carácter de *ius cogens*  
<sup>254</sup> *Diario Oficial de la Federación* de 6 de Junio de 2013, DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos



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”.

**B. Sobre el derecho interno.** En este grupo se ubican a las disposiciones constitucionales que colocan a las normas internacionales por sobre el resto del ordenamiento jurídico interno, sin que exista un acuerdo de si están por encima, al mismo nivel o por debajo. En este ejemplo encontramos a la Constitución de Guatemala que en 1985, estableció en su artículo 46 el principio de la “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

En este sentido entre los países que de forma expresa admiten una cláusula con éstas características, encontramos a los siguientes:

- a) BOLIVIA. La Constitución de 1988 señala, Artículo 13.IV: “Los Tratados y Convenios Internacionales Ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional que reconoce los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución, se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia.
- b) COLOMBIA. El artículo 93 de su Constitución señala: Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

- c) ECUADOR. (Artículo 424, párrafo segundo) La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado por el

Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

- d) MÉXICO. Artículo 1, párrafo segundo. 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.
- e) NICARAGUA. (Artículo 46). En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y de reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y respeto de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos.
- f) PERÚ: La Cuarta disposición final y transitoria de la Constitución de 1993, señala: Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.
- g) REPÚBLICA DOMINICANA (Artículo 74 Fracción III). Principios de Reglamentación e Interpretación. La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los siguientes principios:
  - IV. Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos.
- h) VENEZUELA (ARTÍCULO 23) Los tratados, pactos y convenciones relativos a los Derechos Humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas más favorables a las establecidas sobre su goce y ejercicio por esta Constitución y la Ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Es evidente que la interpretación conforme a los tratados Internacionales,

implica que estos ordenamientos se emplean para dotar de contenido a normas nacionales a la luz del derecho internacional, generando un efecto de “*constitucionalización del derecho internacional*”.

Podríamos señalar que hay cuatro modelos que es posible identificar, para efectos de estudio, de cláusulas de interpretación conforme<sup>255</sup>:

a) *Modelos que incluyen a la Declaración Universal de los Derechos Humanos.*

Bajo este modelo encontramos que la Constitución de Portugal solo alude a la Declaración Universal de los Derechos Humanos como referente interpretativo e indica: “Los derechos fundamentales deberán ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de Derechos del Hombre”, afirma el artículo 16.2, sin acudir de forma expresa a los tratados internacionales.

España por su parte, indica en su artículo 10.2, “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

Perú, Rumania y Moldavia, señalan en sus respectivas Constituciones una redacción similar a la del caso Español.<sup>256</sup>

b) *Modelos de remisión expresa a los tratados sobre Derechos Humanos.*

Tal como indica Caballero Ochoa, la interpretación conforme en la práctica comparada, tiene su referente en el universo de los Tratados internacionales en la “materia”, es decir, los relativos a los derechos humanos, y como tales se reconoce a un conjunto de Tratados internacionales que presentan una serie de notas específicas, constituirse como tratados normativos, con una serie de

---

<sup>255</sup> CABALLERO OCHOA, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los Tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, op. cit. p. 29.

<sup>256</sup> Perú señala en su Constitución en La Cuarta disposición final y transitoria de la Constitución de 1993, señala: Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. Rumania señala en su artículo 20.1 que “Las disposiciones constitucionales relativas a los derechos y libertades de los ciudadanos se interpretarán y aplicarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los convenios y los demás tratados de los cuales Rumania es parte”. Moldavia Indica en su artículo 4.1, “Las disposiciones Constitucionales sobre los derechos humanos y las libertades se interpretarán e implementarán de acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con las demás Convenciones y Tratados ratificados por la República de Moldavia.

mecanismos de supervisión para la garantía a los derechos; así como un particular alcance interpretativo, en razón de su contenido normativo.

En el marco de esta caracterización compleja, la remisión que se realiza mediante la interpretación conforme, incluye, no solo a un catálogo sustantivo de derechos humanos, sino también a los mecanismos de garantía para el cumplimiento de las obligaciones; la competencia de los mecanismos a cargo de su supervisión y control; así como el valor interpretativo de sus normas.

*c) Modelos que no incluyen explícitamente el principio pro persona en relación con la interpretación conforme.*

Son los ejercicios constitucionales europeos, a los que se han unido países como Perú, que han omitido explícitamente el principio *pro-persona* en la redacción del texto. Sin embargo, las claves propias del ejercicio hermenéutico han conducido a establecer por vía jurisprudencial que el principio de interpretación conforme, sólo puede utilizarse siguiendo la ampliación de derechos como corresponde a la naturaleza de estos contenidos normativos.

Dice Caballero que como excepción que confirma la regla, encontramos casos en donde explícitamente se prefiere la aplicación a priori de la norma convencional a la constitucional en caso de incompatibilidad normativa. Por ejemplo, el caso de Moldavia que indica su Constitución en el artículo 4.2 que “Donde exista falla de concordancia entre las convenciones y los tratados internacionales firmados por la República de Moldavia y sus propias leyes nacionales, las regulaciones internacionales tendrán prioridad”.

*d) Modelos que acompañan el principio pro persona en relación con la interpretación conforme.*

En la mayoría de los países de Latinoamérica de los últimos 20 años y sobre todo a partir de la consolidación de las normas referentes a los derechos humanos, estas cláusulas de interpretación conforme han establecido que la interpretación será siempre en el sentido de protección más favorable a la persona, como han sido los casos de Bolivia, Colombia, República Dominicana y México.

El principio pro persona va aparejado a la cláusula de interpretación conforme, en el entendido que es en el ejercicio interpretativo donde se utilizan en su conjunto.

La certeza de que la cláusula de interpretación conforme se instaura en el texto constitucional, permite el reconocimiento de la naturaleza normativa de los derechos humanos, pues con ello los instrumentos fundamentales se atreven a reconocer la relevancia de estos en su contenido, partiendo de la importancia que guarda un texto constitucional en el marco del Estado de Derecho.

En este aspecto el pleno de la primera sala de la Corte señala que el principio pro persona no implica que deban eximirse todos los requisitos procedimentales en los mecanismos contemplados en el orden interno, ejemplo de lo anterior se advierte en materia laboral indicando:

PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES EN MATERIA LABORAL. EL ARTÍCULO 1161 DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL, NO ES APLICABLE A LAS RELACIONES DE TRABAJO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 123, APARTADO A, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NI AUN CUANDO SE INVOQUE EL PRINCIPIO *PRO PERSONA*.

La fracción I del artículo 1161 del Código Civil Federal prevé que el plazo de dos años para que opere la prescripción extintiva está destinado a regir respecto de los honorarios, sueldos, salarios, jornales u otras retribuciones que deban pagarse como contraprestación recíproca, inmediata y directa por la ejecución de un servicio personal o profesional, a los sujetos que lo desempeñan, siempre que no se generen por una relación de trabajo de las que se refiere el artículo 123, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que de ser así se estaría en presencia de derechos y obligaciones derivados de una relación obrero-patronal regida por la Ley Federal del Trabajo. Lo que se considera así, aun cuando se invoque para la aplicación de aquel precepto el principio pro persona, porque de aceptarse conduciría a soslayar la normativa interna que regula los presupuestos y requisitos procedimentales, los cuales están encaminados a proteger y preservar otros derechos o intereses constitucionalmente previstos (verbigracia el de seguridad jurídica previsto en el artículo 17 constitucional), guardando la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida. Por ende, el aludido principio no puede conducir a eliminar las formalidades de determinado procedimiento establecido dentro del sistema nacional, como son los plazos

previstos para cada legislación.<sup>257</sup>

Que en contraste con el criterio de la siguiente tesis, confirma que el juez nacional es juez natural de interpretación y control de convencionalidad y su toma de posición en los casos que se someten a su consideración, lo que constituye la principal fuente de ampliación de su poder creador del derecho.

INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA.

A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la supremacía normativa de la Constitución no se manifiesta sólo en su aptitud de servir como parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas, sino también en la exigencia de que tales normas, a la hora de ser aplicadas, se interpreten de acuerdo con los preceptos constitucionales; de forma que, en caso de que existan varias posibilidades de interpretación de la norma en cuestión, se elija aquella que mejor se ajuste a lo dispuesto en la Constitución. En otras palabras, esa supremacía intrínseca no sólo opera en el momento de la creación de las normas inconstitucionales, cuyo contenido ha de ser compatible con la Constitución en el momento de su aprobación, sino que se prologan, ahora como parámetro interpretativo, a la fase de aplicación de esas normas. A su eficacia normativa directa se añade su eficacia como marco de referencia o criterio dominante en la interpretación de las restantes normas. Este principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento a la Constitución, reiteradamente utilizado por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, es una consecuencia elemental de la concepción del ordenamiento como una estructura coherente, como una unidad o contexto. Es importante advertir que esta regla interpretativa opera con carácter previo al juicio de invalidez. Es decir, que antes de considerar a una norma jurídica como constitucionalmente inválida, es necesario agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un significado que la haga compatible con la Constitución y que le permita, por tanto, subsistir dentro del ordenamiento; de manera que sólo en el caso de que exista una clara incompatibilidad o una contradicción insalvable entre la norma ordinaria y la Constitución, procedería declararla

---

<sup>257</sup> (V Región)2o.5 L (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Tesis Aislada, viernes 09 de mayo de 2014 10:34 h

inconstitucional. En esta lógica, el intérprete debe evitar en la medida de lo posible ese desenlace e interpretar las normas de tal modo que la contradicción no se produzca y la norma pueda salvarse. El juez ha de procurar, siempre que sea posible, huir del vacío que se produce cuando se niega validez a una norma y, en el caso concreto, de ser posibles varias interpretaciones, debe preferirse aquella que salve la aparente contradicción. La interpretación de las normas conforme a la Constitución se ha fundamentado tradicionalmente en el principio de conservación de ley, que se asienta a su vez en el principio de seguridad jurídica y en la legitimidad democrática del legislador. En el caso de la ley, fruto de la voluntad de los representantes democráticamente elegidos, el principio general de conservación de las normas se ve reforzado por una más intensa presunción de validez. Los tribunales, en el marco de sus competencias, sólo pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley cuando no resulte posible una interpretación conforme con la Constitución. En cualquier caso, las normas son válidas mientras un tribunal no diga lo contrario. Asimismo, hoy en día, el principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento a la Constitución, se ve reforzado por el principio pro persona, contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual obliga a maximizar la interpretación conforme en aquellos escenarios en los cuales, dicha interpretación permita la efectividad de los derechos fundamentales de las personas frente al vacío legislativo que puede provocar una declaración de inconstitucionalidad de la norma.<sup>258</sup>

### ***3.3 El papel de la Interpretación conforme en el control de constitucionalidad de las normas.***

En principio podríamos definir al control, tal como indica Huerta Ochoa, a través de sinónimos, algunos de ellos pueden ser, revisar, verificar y comprobar, incluyendo métodos que eviten el ejercicio abusivo del poder y con ello acaten las limitaciones establecidas, su función no solo es evitar el ejercicio abusivo del poder, sino impedir acciones que vulneren las normas que la establecen o en su defecto imponer sanciones a quienes se extralimiten en el ejercicio de sus funciones.

---

<sup>258</sup> Tesis: 1a. CCCXL/2013 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, página: 530

Por lo anterior, el control es necesario por exigencia propia de la naturaleza del poder político para mantener su estabilidad. El control existe porque de otra manera sería imposible atender en contra de derechos fundamentales que deben ser protegidos y no se puede permitir a los gobernantes el ejercicio arbitrario del poder; es una conquista histórica.<sup>259</sup>

Manuel Aragón se pronuncia porque el control es el vehículo a través del cual se hacen efectivas las limitaciones del poder.<sup>260</sup>

En este tenor de ideas, el control de convencionalidad se erige como el proceso lógico de confrontación entre normas nacionales e internacionales, que no necesariamente corre a cargo de las autoridades jurisdiccionales, sino que puede y debe ser cumplido, igualmente por cualquier persona, y ciertamente por cualesquiera autoridades llamadas a promover, respetar, proteger y garantizar, en el espacio de sus atribuciones, los derechos humanos.

- a) *Control propio, original o externo de convencionalidad.* 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. En definitiva ese control incumbe, original y oficialmente, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando se trata de examinar casos de los que aquélla conoce y a los que aplica normas conforme a su propia competencia material.<sup>261</sup>
- b) *Control interno de convencionalidad* se refiere a la potestad conferida o reconocida a determinados órganos jurisdiccionales, o a todos los órganos jurisdiccionales, para verificar la congruencia entre los actos internos, así, esencialmente las disposiciones domésticas de alcance general: constituciones, leyes, reglamentos, etcétera, con las disposiciones del Derecho Internacional. De esa verificación, que obviamente implica un ejercicio de interpretación, provendrán determinadas consecuencias jurídicas sustancialmente, la convalidación o la invalidación (obtenidas por

---

<sup>259</sup> HUERTA OCHOA, Carla, *Mecanismos Constitucionales para el control del Poder*, 3ª ed., México, 2010, UNAM, pp. 27-28

<sup>260</sup> ARAGÓN, Manuel, "Interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional" en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 6, núm 17, mayo-agosto de 1986, p. 87.

<sup>261</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "El control judicial interno de convencionalidad", en *Revista de Posgrado en Derecho de la UNAM*, vol. 9, número 16, Enero-Junio de 2013, pp.12-13



distintos medios y con diferentes denominaciones) del acto jurídico doméstico, inconsecuente con el ordenamiento internacional.<sup>262</sup>

Lo anterior permite afirmar que el ejercicio interpretativo es una herramienta necesaria para el ejercicio del control de convencionalidad y además, podría entenderse como una consecuencia del mismo, es decir, cuando se realiza interpretación conforme e integración del derecho, también se realiza control de constitucionalidad y convencionalidad, en virtud de que el ejercicio del mismo entraña no solo la aplicación del orden supranacional, sino la armonización de todo el sistema jurídico.

Por lo tanto, la idea y la práctica que se tenga del control interno de convencionalidad descansan en la eficacia que se reconozca a los actos que integran el Derecho Internacional de Los Derechos Humanos, puesto que se trata, precisamente de acoger la fuerza de éstos en el ámbito nacional e imprimirles mayor o menor imperio. Por lo que cuando un Estado incumple con los compromisos internacionales, asume la responsabilidad como un “todo”, tal como afirma García Ramírez en su voto concurrente razonado:

“Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional”.<sup>263</sup>

Tradicionalmente se ha señalado que las normas internacionales deben ser incorporadas a los ordenamientos internos de cada país para surtir los efectos deseados. La incorporación de una norma internacional al ordenamiento nacional es el modo por el que será factible que las normas internacionales tengan cumplimiento efectivo en un país.

---

<sup>262</sup> Idem.

<sup>263</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Voto concurrente razonado del Caso Myrna Mack Chang Vs Guatemala*, 25 de Noviembre de 2003, párrafo 27, p. 8

La incorporación no significa solo incluir las normas internacionales a la legislación nacional, sino también adecuar todo el sistema interno de modo que éste coadyuve a la realización de cuanto se establece en la norma internacional.

La integración de una norma internacional con una norma de un ordenamiento interno puede realizarse de diferentes maneras, de acuerdo a criterios de competencia, criterios de jerarquía, es decir al lugar de la norma internacional ocupe en la jerarquía de normas internas. Es por ello que se habla de dos concepciones jurídicas tradicionales del derecho internacional, que ya se han mencionado y que realizan la incorporación de normas internacionales en razón de diversos tipos de orientación.

La interpretación de las normas internacionales también puede beneficiarse de la jurisprudencia que se genere sobre el punto en los países parte del sistema, puesto que la aplicación de normas domésticas a casos particulares también puede dar alcance y contenido más preciso a las normas de derechos humanos.<sup>264</sup>

El control de convencionalidad en el ámbito interno y su relación con la interpretación conforme se refiere a los jueces nacionales, mismos que deben velar por el efecto útil de la Convención Americana de Derechos Humanos, esto permite advertir que no se restringe en sentido estricto a “jueces” con funciones formales dentro de un poder judicial, sino a todos aquéllos órganos vinculados con la administración de justicia en todos los niveles, por lo que todo órgano que ejerza jurisdicción dentro del Estado.

Ello, incluye obviamente a los Tribunales Constitucionales, a los órganos que ejerzan jurisdicción electoral, y a todo juez especial que determina el ordenamiento jurídico nacional, además de los jueces ordinarios de todas las instancias, deben ejercer el control de convencionalidad contra normas internas que afecten o vulneren los derechos convencionales.

Tales jueces deben asegurar el objeto y fin de la Convención y el respeto y garantía específico de los derechos asegurados convencionalmente. Todos y cada uno de los jueces domésticos deben realizar el control de convencionalidad, integrando en el sistema de toma de decisiones los atributos y garantías de los derechos asegurados por la Convención Americana y los convenios

---

<sup>264</sup> LANDA César, “Jurisdicción constitucional y jurisdicción internacional: cooperación, conflictos y tensiones” en SAIZ ARNAIZ, Alejandro y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Control de Convencionalidad, Interpretación Conforme y Diálogo Jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, op. cit. p. 312

complementarios, dando un efecto útil al deber de garantizar tales derechos.

El control de convencionalidad deben concretarlo cada uno y todos los jueces cuando lo soliciten las partes, pero si ellas no lo demandan, constituye un deber del juez aplicar el control de convencionalidad “*ex officio*” como se explicita en la reiterada jurisprudencia del control de convencionalidad. La Corte interamericana de Derechos Humanos entiende que los jueces nacionales conocen y deben aplicar el derecho convencional (*iura novit curia*).

### **3.4 La interpretación conforme como herramienta de resolución de conflictos entre normas a la luz de la reforma**

La consecución de un nivel de protección efectiva de los derechos básicos de la persona, es parte esencial de la lucha por el Derecho. Esta protección se consigue mediante la aplicación de fórmulas o técnicas, resultado de la experiencia de muchos años.

Las declaraciones de derechos, el establecimiento de la garantía judicial de los mismos y la formalización de los Estados Democráticos y constitucionales, dotados de Constituciones normativas

Señala Caballero Ochoa que los alcances de la integración que favorecen la interpretación conforme, evidencian la conformación de un bloque de constitucionalidad que pueden establecer alcances en distintos niveles, y a cuya compatibilidad se someten el resto de los ordenamientos sobre derechos humanos.

En este sentido, es indispensable verificar cuál es el nivel de integración del núcleo constitucional convencional a partir de la interpretación conforme. Por ello, la consecución de un nivel de protección efectiva de los derechos básicos de la persona es parte esencial de la lucha por el Derecho. Esa protección se persigue mediante la aplicación de fórmulas o técnicas, resultado de la experiencia en los casos en concreto de los intérpretes ordinarios.

Por lo anterior la interpretación conforme en materia de derechos humanos también se convierte en una herramienta de solución de antinomias jurídicas, es decir, una forma en la que el intérprete y aplicador de la norma jurídica da solución al conflicto que se le plantea. En este tenor, existen principios idóneos, necesarios para resolver, así lo demuestra el siguiente criterio:

“PRINCIPIOS DE OPTIMIZACIÓN INTERPRETATIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD). ORIENTAN LA INTERPRETACIÓN DE LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES EN ESA MATERIA Y SON DE INELUDIBLE OBSERVANCIA PARA TODAS LAS AUTORIDADES.

El 10 de junio de 2011 se promulgaron reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos, de las que sobresale la modificación de su artículo 1o. que establece la obligación de toda autoridad, de promover, respetar y garantizar los derechos humanos, favoreciendo la protección más amplia posible a favor de la persona, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En virtud de éstos, la valoración de los derechos fundamentales queda vinculada a la premisa de que deben respetarse en beneficio de todo ser humano, sin distinción de edad, género, raza, religión, ideas, condición económica, de vida, salud, nacionalidad o preferencias (universalidad); además, tales derechos han de apreciarse como relacionados de forma que no sería posible distinguirlos en orden de importancia o como prerrogativas independientes, prescindibles o excluyentes unas ante otras, sino que todos deben cumplirse en la mayor medida posible, así sea en diferente grado por la presencia de otro derecho fundamental que también deba respetarse y que resulte eventualmente preferible, por asegurar un beneficio mayor al individuo, sin que el derecho fundamental que ceda se entienda excluido definitivamente (indivisibilidad e interdependencia); asimismo, con el entendimiento de que cada uno de esos derechos, o todos en su conjunto, obedecen a un contexto de necesidades pasadas y actuales, mas no niegan la posibilidad de verse expandidos, por adecuación a nuevas condiciones sociales que determinen la necesidad y vigencia de otras prerrogativas que deban reconocerse a favor del individuo (progresividad). De esta guisa, los referidos principios orientan la interpretación de los restantes preceptos constitucionales en materia de derechos fundamentales, conduciendo a su realización y observancia más plena e inmejorable posibles, vinculando el proceder de toda autoridad en el cumplimiento del mandato de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales de la materia, por lo que se constituyen como auténticos principios de optimización e interpretación constitucional que el legislador decidió objetivar en la Norma Suprema y, que por ende, resultan de ineludible observancia para todas las autoridades, y más aún para las jurisdiccionales”.<sup>265</sup>

---

<sup>265</sup> Tesis: IV.2o.A.15 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3,

Es necesario precisar que siempre que se deban resolver conflictos normativos, existe el presupuesto de someter al propio texto Constitucional a un control de Convencionalidad, en el entendido que ésta última también se constituye como norma y deberá por tanto, articularse de forma idónea con los instrumentos internacionales, acreditando que su protección es más amplia, generándose así un verdadero bloque de constitucionalidad o parámetro de regularidad constitucional como ha sido denominado por el Pleno del máximo tribunal del país:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos HUMANOS PREVISTO DENTRO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico

mexicano.<sup>266</sup>

Lo anterior reafirma la idea de que no solo basta realizar una interpretación de la Constitución, sino “desde” la Constitución como norma convencionalizada.

En este orden de ideas, tal como indica Nogueira Alcalá en el caso de tensión entre principios constitucionales [que pueden contenerse en la Constitución, Tratados Internacionales y normas secundarias], existe un principio denominado de concordancia práctica o armonización, desarrollado por Hesse.<sup>267</sup> Este postulado impide el sacrificio total de cualquier principio, derecho o bien constitucional y exige al intérprete el deber de superar las eventuales tensiones entre normas, dándole la eficacia y optimización que cada una de ellas tiene en el caso concreto, para lo cual debe atribuir un significado a las normas que no sea contradictorio con otros principios y reglas constitucionales.

“PACTA SUNT SERVANDA. CONFORME A DICHO PRINCIPIO, LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES DEBEN EMITIR SUS FALLOS EN CONCORDANCIA CON LAS CLÁUSULAS QUE COMPONEN LOS TRATADOS SUSCRITOS POR EL ESTADO MEXICANO.

El respeto a los tratados es condición de existencia y estabilidad del orden internacional y, en gran medida, el orden *ad intra* de los Estados se apoya en la obediencia a los mencionados instrumentos. Asimismo, la tradición jurídica de nuestro país es considerar el cumplimiento de buena fe de las obligaciones, como efecto esencial del principio *pacta sunt servanda*, que significa reciprocidad en el cumplimiento de los pactos. Por tanto, conforme a dicho principio, los órganos jurisdiccionales nacionales deben emitir sus fallos en concordancia con las cláusulas que componen los tratados suscritos por el Estado Mexicano”.<sup>268</sup>

Este principio exige que cada uno de los enunciados normativos y partes de la Constitución deban entenderse a la luz de todas las demás normas que la integran. La fijación de límites entre los derechos obedece al principio de proporcionalidad que significa una relación entre dos magnitudes variables, concretamente aquella que mejor contribuya a dicha tarea de optimización.

---

<sup>266</sup> Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Publicación: viernes 25 de abril de 2014 09:32 h

<sup>267</sup> Cfr. Hesse. Konrad, “La interpretación constitucional”, en Escritos de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 45, véase, NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derechos Fundamentales, bloque constitucional de derechos, diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad*, op. cit, p. 161.

<sup>268</sup> Tesis: III.4o.(III Región) 3 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5, p.: 4499

### **3.5 La interpretación de las disposiciones infra constitucionales en armonía con lo dispuesto por la Constitución y los tratados internacionales en derechos humanos.**

Si bien, los Tratados internacionales imponen obligaciones a los Estados, la interacción constante entre normas de fuente interna e internacional, debe en gran medida ser compatible, en la medida de los instrumentos que el propio Estado determine para ello, manifestarse con los preceptos constitucionales y con todo el sistema jurídico interno.

El impacto de los tratados internacionales en la materia en los ordenamientos jurídicos internos ha traído como consecuencia diversas modificaciones en las legislaciones, particularmente con el objetivo de hacerlas compatibles con la naturaleza, contenido y fines de los propios tratados. Por su parte, la influencia del derecho interno en los sistemas de los tratados de derechos humanos ha atraído considerablemente menos atención.

El hecho de que no raramente los tribunales internos son llamados a interpretar disposiciones de los tratados de derechos humanos en el examen de casos concretos contribuye en parte a explicar el impacto de dichos instrumentos en el espacio interno.

Por lo anterior, la doctrina ha clasificado en dos grandes grupos que a continuación se explican:

- 1) *Self-executing*. Cuya naturaleza jurídica otorga la posibilidad de dar efecto directo a disposiciones contenidas en los tratados. Las normas y obligaciones internacionales, una vez incorporadas al ordenamiento interno del Estado, son de aplicación inmediata por los órganos judiciales y de la administración, lo cual significa, que no requieren al efecto de medidas normativas de desarrollo. En tanto reconozcan derechos a favor de los particulares, de forma precisa e incondicional, gozarán de eficacia directa, es decir serán y deberán ser invocables por cualquier particular ante los órganos estatales, sin perjuicio de la obligación que incumbe a éstos de aplicarlas *ex officio*. La eficacia directa de una norma u obligación internacional opera normalmente en las relaciones entre el particular y el Estado (eficacia directa vertical), aunque puede también darse en las relaciones entre particulares (eficacia directa horizontal).
- 2) *Self- not executing*. Cuando un Estado determina que aun ratificados, tales tratados, no se toman *ipso facto* derecho interno, en virtud de que requiere

de una legislación especial para su aplicación, en virtud de considerar necesaria la adopción de leyes y otras disposiciones de rango inferior que las complementan y desarrollan. La obligación de cumplir de buena fe con una norma no es suficiente, y por tanto se impone una obligación posterior de que el Estado adopte las medidas necesarias al efecto de que se obtenga un resultado.<sup>269</sup>

Lo anterior cobra especial importancia con las relaciones que puedan guardar las propias disposiciones en el plano interno, y si estas en determinado momento, pueden ser invocadas ante un juez por un particular, sin que medie un acto jurídico complementario. Las medidas y consecuencias que surgen de los diversos modelos que los Estados adopten para su integración, depende en su momento del tipo de ejercicio de control constitucional y desde luego de interpretación que se deberá seguir por las autoridades, con preeminencia de las jurisdiccionales.

Las teorías vinculadas con la forma en cómo se integra el derecho internacional y especialmente el derecho internacional de los derechos humanos, son determinantes para el sometimiento y la integración que pudiera realizarse. La incorporación de la norma internacional al ordenamiento interno es el modo por el que será factible que las normas internacionales tengan cumplimiento en un país.

La incorporación no significa sólo incluir las normas internacionales a la legislación nacional, sino también adecuar todo el sistema interno de modo que éste coadyuve a la realización de cuanto se establece en la norma internacional.

Cada país signatario de un tratado internacional elige incorporar dicha norma internacional a su derecho interno, en razón de una orientación u otra, esto es posible gracias a la soberanía nacional de la que goza. En efecto, un país está obligado a incorporar las normas internacionales a su ordenamiento y a cooperar para su efectivo cumplimiento, pero no está obligado por el derecho internacional a dotar a dichas normas de un grado específico en la jerarquía de su sistema interno.

Cada país tiene la competencia de dar el rango deseado de las norma internacionales, pues de él depende el grado de las mismas en el sistema de

---

<sup>269</sup> La Convención Americana de Derechos Humanos señala en su capítulo segundo que...” 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”.



fuentes del Derecho: supraconstitucionales, rango constitucional o infra constitucionales.

Por ello la doctrina agrupa en dos modelos importantes:

- a) *Teorías Monistas*. Se considera que dentro de la unidad de todas las ramas del derecho en un mismo sistema jurídico, el Derecho Internacional es jerárquicamente superior al Derecho Interno en razón de la norma hipotética fundamental *pacta sunt servanda*.<sup>270</sup> De esta forma, los conflictos que puedan surgir entre una norma internacional y otra estatal son simplemente conflictos entre una norma jerárquicamente superior y otra de inferior jerarquía, que puede resolverse a través de los sistemas para la solución de reglas jurídicas.

En el monismo con primacía del Derecho interno, el Estado solo se obliga a partir del consentimiento expreso en cada caso, es decir, ésta es condición necesaria para que el tratado y sus normas sean vinculantes.

En el monismo con primacía del derecho internacional, tal consentimiento no es necesario pues la norma internacional se integra automáticamente al orden interno.

Von Bogdandy al respecto señala:

“...para discutir la relación entre el Derecho Internacional y el Derecho interno, la mejor opción es prescindir de los conceptos doctrinales y teóricos del monismo y dualismo. Tal vez puedan ser políticamente útiles para indicar una actitud abierta del Derecho interno, frente al Derecho internacional, pero desde una perspectiva jurídica y académica son unos zombis intelectuales de otro tiempo y deben ser apartados o “deconstruidos”. La comprensión de la relación entre el Derecho Internacional y la legislación interna debe fundamentarse en otra base conceptual”.<sup>271</sup>

---

<sup>270</sup> El *pacta sunt servanda* constituye un principio del derecho internacional, a través del cual los Estados se imponen la obligación de cumplir de buena fe con los instrumentos a que se someten, el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados indica: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” (énfasis añadido)

<sup>271</sup> BOGDANDY, Armin Von, Pluralismo, efecto directo y última palabra: La relación entre Derecho Internacional y Derecho Constitucional. En Teoría y Práctica de la justicia constitucional. (C. Escobar, editora), Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010, pp.411-412. Cit. por, Landa, LANDA César, “Jurisdicción constitucional y jurisdicción internacional: cooperación, conflictos y tensiones” en SAIZ

- b) *Teoría dualista o pluralista* afirma que el Derecho Internacional y el Derecho Interno son dos ordenamientos jurídicos totalmente separados, independientes y autónomos, ya que sus fundamentos de validez y destinatarios son distintos. De este modo, las normas de Derecho Internacional son producidas mediante un procedimiento internacional y solamente obligan a comunidades soberanas, mientras que el Derecho Interno tiene su fundamento de creación y validez en la Constitución del Estado, que es el único ordenamiento que puede originar derechos y obligaciones para los individuos.

Si un Estado elige la posición dualista, considerará que los tratados o las normas internacionales constituyen un ordenamiento distinto al interno y que ambos nunca podrían confundirse.

Esta tesis dualista responde a la antigua concepción liberal del Estado nacional y soberano, que asumió el viejo principio de que no podían darse relaciones sobre similar materia entre el Derecho Internacional y el Derecho interno.

En consecuencia, para que las normas internacionales sean vinculantes dentro del país, el Estado debe transformar la norma a través de su órgano legislativo.

Vale la pena mencionar que la tesis adoptada en la mayor parte de América Latina es la teoría monista, a través del reconocimiento constitucional acerca de la vigencia interna de los contenidos normativos de los acuerdos sobre derechos humanos. Como ejemplos se advierten:

Podríamos afirmar que el rol de los tribunales constitucionales como garantes de la plena vigencia de los derechos humanos es imprescindible para que las normas cuya fuente es internacional sean incorporadas al orden interno, lo cual se consigue no solo a través de su interpretación, sino además, como una práctica constante en el ejercicio de resolución e sus conflictos, a este respecto su aplicabilidad proviene de dos factores, el primero es la suscripción y ratificación de la norma de origen internacional por el estado de que se trate, y el segundo es la vigencia que a éstas normas reconoce el orden jurídico interno, usualmente mediante una disposición expresa en la Constitución.

---

ARNAIZ, Alejandro y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Control de Convencionalidad, Interpretación Conforme y Diálogo Jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, p. 311.

Justamente una de las maneras de prevenir, evitar y resolver los diversos conflictos normativos que pueden presentarse, es que se manifiesta la “interpretación conforme”, como una herramienta de solución de conflictos, que no solo se expresa en el terreno interno, sino además, en el plano internacional, por lo que deberá recoger, en gran medida la postura que el Estado decida adoptar para el tratamiento que se otorgue a los instrumentos internacionales.

Por lo anterior, las vías de compatibilización deberán ser conforme a la naturaleza misma de los derechos, en este sentido, podrían encontrarse tres categorías presentes en los instrumentos internos y convencionales, *a)* las cláusulas de derogación, *b)* cláusulas de limitaciones y restricciones a los derechos y la consagración expresa del requisito previo del agotamiento interno en los instrumentos de protección, que otorguen en su momento el acceso a la jurisdicción internacional, *d)* cláusulas facultativas.

El criterio de la primacía de la norma más favorable a las personas protegidas, consagrado expresamente en diversos instrumentos internacionales e incluso en los textos constitucionales, contribuye a minimizar los supuestos de “conflictos” entre instrumentos jurídicos en su aspecto normativo, además de coadyuvar en la coordinación entre los mismos para su efectividad en el plano vertical, horizontal y transversal.

En el caso de México, los tratados, para ser normas válidas dentro del territorio necesitan ser incorporados al derecho nacional, ya sea a través de la ratificación o de la creación de una norma interna en la que se incorporen sus disposiciones. De este modo es que los tratados internacionales entran a formar parte de nuestro Derecho y por lo tanto, deberán formar parte de alguno de los órdenes que integran al Estado. Una de las formas a través de la cual se puede conseguir este efecto, es justamente a partir de la “cláusula de interpretación conforme” contenida en el artículo primero constitucional.

Los tratados de derechos humanos poseen particularidades que los distinguen de los tradicionales, por lo que siempre es conveniente señalar algunas de sus características. Podemos entender como tratado, un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito, entre:

- a) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o
- b) entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular

Es necesario señalar que en los tratados tradicionales, sean multilaterales o bilaterales, los Estados partes persiguen un fin común y un intercambio recíproco de beneficios y ventajas que podrían consolidarse como principios del “efecto útil” y la “buena fe”. Por ello, los Estados al redactar un tratado, buscan siempre mantener una correlación entre los derechos y los deberes que asumirán, procurando que exista un cierto equilibrio entre las partes que se obligan.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, teniendo en cuenta este necesario equilibrio entre las partes y que los compromisos se asumen con “buena fe” y tomando en consideración que los mismos no dejan de cumplirse señala en su artículo 27.1: “Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado”.

La situación es totalmente diferente cuando se trata de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, puesto que no deberá entenderse que el objeto y fin de un tratado sea equilibrar recíprocamente intereses entre los Estados, sino que su objetivo es establecer un orden público común a las partes que no tienen por destinatario a los Estados, sino a las personas en su calidad de individuos. Por ello, la Corte Interamericana ha señalado lo siguiente:

“...los tratados concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano”.

Diversos organismos internacionales han hecho referencia a tal circunstancia. La Corte Internacional de Justicia fue una de las primeras en reforzar las peculiaridades de estos instrumentos

Los tratados en materia de derechos humanos guardan sus peculiaridades y se advierte que en diversos países de la región se presentan diversas situaciones, con respecto al tema de la ubicación de normas de derechos humanos de origen internacional:

- *Rango Supraconstitucional.* Ubica a las normas de origen internacional por encima del texto fundamental nacional.
- *Rango constitucional.* Coloca en el mismo nivel a los instrumentos internacionales y la Constitución. En esta posibilidad encontramos el caso de Nicaragua, con el problema de interpretación acerca de si solo aquellas fuentes enumeradas expresamente por la Constitución son las que tienen

esta jerarquía. Asimismo, Panamá, con la dificultad proveniente de la parquedad del texto constitucional sobre el tema y la incorporación selectiva y excepcional de normas de origen internacional al bloque de constitucionalidad, que efectúa la Corte Suprema a través de sus decisiones y Costa Rica, que por vía de interpretación judicial reconoce rango constitucional a las normas de derechos humanos de origen internacional, y aún supremacía sobre la Constitución cuando reconozcan derechos consagrados en ésta.

- *Rango inferior a la Constitución y superior a las Leyes.* El Salvador, Honduras y Guatemala se encuentran en esta posibilidad, con la dificultad en el caso de Guatemala, de un texto constitucional que pareciera dar un estatus mayor a las normas de origen internacional.
- *Rango equivalente al de las leyes.* Aquellos Estados que les reconoce el mismo estatuto que la Ley ordinaria y en consecuencia, resuelve los posibles conflictos respecto a ellas mediante la regla jurídica común, según la cual, cuando el contenido de dos leyes es contradictorio, debe entenderse que la ley posterior deroga tácitamente la anterior.

Como ya hemos advertido, los constituyentes latinoamericanos han recurrido a diversas técnicas para incluir los tratados de derechos humanos en sus respectivos ordenamientos internos, sin lugar a dudas, siempre con la finalidad de conseguir la expansión y progresividad de los derechos, consiguiendo que las libertades consagradas en los textos constitucionales se internacionalicen. En México las entidades federativas no han quedado a la zaga de la inclusión de cláusulas abiertas que permiten la recepción del derecho internacional de los derechos humanos, permitiendo con ello un importante influjo, generando un verdadero diálogo horizontal y vertical en materia de derechos humanos.

Las entidades federativas que cuentan con cláusula de interpretación conforme son:

- B) CHIHUAHUA. Resalta que desde 2007 ya cuenta con una cláusula de recepción del derecho internacional de los derechos humanos, señala en su artículo 4º, párrafo cuarto: “La interpretación de este artículo y de los derechos fundamentales, así como la actuación de las autoridades, serán congruentes con los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Para estos efectos, cuando se presenten diferentes interpretaciones, se deberá preferir aquella que proteja con mayor eficacia a las personas o a

los grupos afectados”.

- C) COLIMA. El Congreso modificó en 2011 su Constitución, incluyendo en su texto 1º que “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.
- D) ESTADO DE MÉXICO. Modifica su texto constitucional en 2012, y señala en su artículo 5 que “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales en la materia y esta Constitución para favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.
- E) HIDALGO. En 2012 incorpora en su artículo 4 “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales en la materia y esta Constitución para favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.
- F) JALISCO. Su artículo 4 de la Constitución reformada en 2012 señala: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales en la materia y esta Constitución para favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.
- G) MICHOACÁN, en su artículo 1º de la Constitución reformada en 2012 indica: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales en la materia y esta Constitución para favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
- H) PUEBLA. La Constitución reformada en 2011 contempla en su artículo 7 que “En el Estado de Puebla todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que los

Estados Unidos Mexicanos sea parte, así como de las garantías para su protección. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con los tratados internacionales sobre derechos humanos señalados anteriormente”.

I) SINALOA. Desde 2008 incorpora la interpretación conforme a su Constitución, contemplada en el artículo 4 Bis C, que señala que: “Los derechos humanos a los que hace alusión esta Constitución se interpretarán de acuerdo con los siguientes principios:

- I. Los derechos humanos deben interpretarse evitando la contradicción con el texto constitucional y propiciando el sentido que le sea más favorable.
- II. Su sentido se determinará de conformidad con los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano aplicables y atendiendo los criterios de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano, especialmente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- III. Cuando resulten aplicables o en conflicto dos o más derechos humanos, se hará una ponderación entre ellos a fin de lograr su interpretación armónica, logrando que su ejercicio no signifique menoscabo a los derechos de los demás y prevaleciendo la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común y la equidad.
- IV. Las únicas limitaciones admisibles son las previstas en el texto constitucional, mismas que deberán ser interpretadas restrictivamente.
- V. Se deberá optar por el sentido más favorable a la persona y atendiendo a su progresividad”.

I) TABASCO. La Constitución reformada de 2012 señala en su Artículo 4 Ter que “ En el Estado de Tabasco todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte y esta Constitución. Las normas jurídicas relativas a estos derechos se interpretarán de conformidad con los

ordenamientos antes invocados, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

J) TLAXCALA. La Constitución de Tlaxcala se modificó en 2008 incluyendo la interpretación conforme, quedando de la siguiente manera, Artículo 16, La interpretación de los derechos humanos a que hace alusión esta Constitución se hará de conformidad con los siguientes principios:

- a) Deben interpretarse evitando la contradicción con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales en la materia;
- b) Su sentido se determinará de conformidad con los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano aplicables y atendiendo a los criterios de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano;
- c) Cuando resulten aplicables o en conflicto dos o más derechos humanos se hará una ponderación entre ellos a fin de lograr su interpretación jurídica, logrando que su ejercicio no signifique menoscabo a los derechos de terceros, prevaleciendo la seguridad de todos y las justas exigencias del bienestar general;
- d) Ninguna interpretación podrá excluir otros derechos inherentes al ser humano que no estén previstos en la presente Constitución,
- e) Se deberá optar en la interpretación por el sentido más favorable a la persona y atendiendo a su progresividad.

K) ZACATECAS. En su artículo 21, párrafo segundo de la Constitución reformada de 2012, se indica que “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales de la materia y la presente Constitución, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

### **3.6 Principios rectores de la interpretación conforme**

En materia de interpretación de derechos humanos, tendrían que existir un conjunto de reglas aplicables tanto en derecho constitucional, como internacional,



los cuales asuman el compromiso de que el “intérprete” en su carácter integrador de las normas jurídicas y del contenido de los derechos asuma los compromisos constitucionales y las obligaciones internacionales, sin olvidar que su objeto se constituye de una doble significación, por un lado, derechos de las personas, entendidos como derechos subjetivos, y segundo, como normas objetivas, cuyas consecuencias jurídicas tienen un impacto en todos los órganos estatales.

Con la finalidad de encontrar los puntos sobresalientes y que podrían denominarse principios, podríamos definir que en la actividad interpretativa denominada “interpretación conforme” deberá tomarse en cuenta:

- a) Existe un *fenómeno integrador* de las “normas de derechos humanos” denominado “interpretación conforme”, cuyo objetivo es definir el contenido de los derechos a la luz de los instrumentos internacionales y de la norma fundamental, la cual puede y debe entenderse como la regla máxima de organización del poder público, tomando en cuenta la división de poderes y los derechos fundamentales como límite material del ejercicio de dicho poder.
- b) La Constitución a través del ejercicio de la interpretación conforme recibe un *impacto integrador* que se proyecta tanto sobre su alcance, como sobre su contenido.
- c) La interpretación conforme en México genera una integración desde la Constitución, pues a partir de la inclusión de la “cláusula de interpretación conforme” se genera un fenómeno de reenvío del propio texto constitucional, permitiendo dicha actividad.
- d) La interpretación conforme al igual que el control de convencionalidad, tienen como objeto inicial y principal la integración armónica de los derechos, en su caso la inaplicación o invalidez normativa.
- e) El ejercicio de la interpretación conforme tiene como presupuesto la “*presunción de constitucionalidad*” de la norma y su objetivo fundamental es conservar la norma, su aplicación y efectos. Lo anterior implica conservar hasta donde sea posible la obra del legislador y el respeto al principio democrático, en virtud de que su permanencia otorga certeza en el derecho. En virtud de este es necesario agotar todas las posibilidades que permitan mantener la disposición impugnada en toda su vigencia. En este caso se armoniza el principio de la interpretación conforme y el principio de conservación de la ley.

- f) El modelo de control de constitucionalidad es determinante para el ejercicio de la interpretación conforme, pues a través de las características que tenga este, es que se determina la libertad que tienen los “operadores jurídicos”, particularmente los jueces para su ejercicio.
- g) La interpretación de los derechos fundamentales es la columna vertebral de la *interpretación constitucional*, se constituye como el puente entre la jurisdicción interna y la internacional, en la cual juegan un papel determinante los denominados “jueces constitucionales”.
- h) En toda actividad interpretativa, especialmente aquella que involucre a los derechos humanos deberá utilizarse el *principio de progresividad*, el cual indica que cuando existen dos o más enunciados jurídicos referentes a un determinado derecho fundamental (dos o más tratados, un derecho asegurado por un tratado y por la Constitución de un Estado, entre otros casos), lo que lleva a aplicar siempre la disposición normativa que asegure mayores atributos y garantías a los derechos de las personas, no importando si la mayor garantía se encuentra en la norma interna del Estado o en la norma de derecho internacional de los derechos humanos incorporada al derecho interno.<sup>272</sup>

En México esta disposición es la que se incluye con el denominado principio “pro persona”. Artículo Primero, párrafo segundo, “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>273</sup>

---

<sup>272</sup> La Corte Interamericana se ha pronunciado sobre la progresividad, señalando en la Sentencia del Caso “Cinco Pensionistas” Vs Perú. Sentencia de 28 de febrero de 2003, párrafo 147, “Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. *Su desarrollo progresivo*, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente” (*énfasis añadido*)

<sup>273</sup> *Sentencia del Caso de la Masacre de Maripipán*, de 15 de Septiembre de 2005, párrafo 106, p. 91. Señala: “Asimismo, la Corte ha señalado, al igual que la Corte Europea de Derechos Humanos, que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales<sup>183</sup>. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En este sentido, al interpretar la Convención debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano. (*énfasis añadido*)”

- i) Siempre que se realice interpretación conforme en materia de derechos humanos deberá utilizarse el principio de *integralidad maximizadora* del sistema, denominado principio *favor persona* o *pro homine*, lo cual indica que debe realizarse una interpretación que optimice los derechos fundamentales, dando preferencia a la interpretación que más fuertemente despliegue la eficacia jurídica de la norma.<sup>274</sup>
- j) En toda interpretación en materia de derechos humanos deberá *evitarse la regresividad*, lo que implica un contenido indisponible de los derechos tanto individuales como económicos, sociales y culturales. Ello exigen tal como señala Nogueira Alcalá, que los operadores jurídicos realicen un estricto escrutinio de razonabilidad y proporcionalidad, especialmente en situaciones de crisis económica y social, que disminuyan el ámbito de atributos que contiene el derecho, ya sea en cantidad o calidad, o garanticen en menor medida los derechos fundamentales que lo que ya contemplaba el ordenamiento jurídico. La no regresividad, se amplía incluso a la prohibición de medidas que busquen derogar o eliminar de la legislación las disposiciones que son necesarias para el ejercicio de los derechos, lo cual impide que se afecten normas y disposiciones que son necesarias para el ejercicio de los derechos.<sup>275</sup>

La no regresividad, además, coadyuva imponiendo un deber al Estado en sentido negativo que exige a este y a sus autoridades y agentes, abstenerse de llevar a cabo políticas, prácticas, medidas legislativas o administrativas que vulneren los derechos de una persona o de un grupo de personas que afecte el goce y ejercicio ya alcanzado.

- k) En la interpretación integradora de derechos humanos, *evitará en lo posible la interpretación que restrinja* en alguna medida los derechos.<sup>276</sup>

---

<sup>274</sup> BIDART CAMPOS, Germán, “La interpretación de los derechos humanos” en *Lecturas constitucionales andinas*, núm. 3, Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1994, p. 34

<sup>275</sup> Artículo 26 de la *Convención Americana de Derechos Humanos*. “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”. ( *énfasis añadido*).

<sup>276</sup> Artículo 29, *Convención Americana de Derechos Humanos*: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el

- l) Deberá tomarse en consideración, la interpretación armonizadora, la cual tiene como presupuesto la retroalimentación optimizadora de los derechos humanos, apoyados del derecho interno y el derecho internacional. De este modo, el operador jurídico e intérprete de los derechos. El juez nacional interpreta a la luz de los derechos humanos, a partir de la protección más amplia, ya sea de fuente interna o internacional.<sup>277</sup>
- m) La interpretación conforme deberá entenderse como una pauta interpretativa que tiene una vinculación estrecha con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, pero además, con un mandato expreso contenido en el párrafo tercero que indica la “obligación” de todas las autoridades para “promover, respetar y garantizar” los Derechos Humanos.
- n) En la interpretación conforme (lato sensu), la expresión “tratados internacionales” contenida en el párrafo segundo, del artículo 1º Constitucional deberá entenderse, de acuerdo a la acepción que le brinda la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que señala en su artículo 2, para efectos de la presente Convención, 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”.
- o) Siempre que se realice una interpretación deberá atenderse que la expresión Tratados Internacionales debe comprender también la interpretación que establezcan los órganos que el propio tratado autoriza para su interpretación (órganos de supervisión, cumplimiento e interpretación, como comités, comisiones, tribunales, etc.), con mayor intensidad si existen órganos jurisdiccionales cuya misión es la aplicación e interpretación del tratado; como por ejemplo la COIDH, que tiene

---

efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

<sup>277</sup> SENTENCIA DEL CASO ALMONACID ARELLANO Y OTROS VS CHILE, de 26 de septiembre de 2006, párrafo 124, “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 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”, (*énfasis añadido*)

competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones, del Pacto de San José.<sup>278</sup> En este sentido, Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado del caso *Gelman vs Uruguay* señala:

“La proyección de la *eficacia interpretativa* de la sentencia hacia todos los Estados Parte que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y particularmente en aquellos que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH, consiste en la obligación por todas las autoridades nacionales de aplicar no sólo la norma convencional sino la “norma convencional interpretada” (*res interpretata*); es decir, el criterio interpretativo que como estándar mínimo aplicó el Tribunal Interamericano al Pacto de San José y, en general al *corpus juris* interamericano, materia de su competencia, para resolver la controversia. Y así asegurar la efectividad (mínima) de la norma convencional. Lo anterior, al constituir precisamente el objeto del mandato y competencia del Tribunal Interamericano “la interpretación y aplicación” de la Convención Americana”,<sup>56</sup> y “de otros tratados que le otorguen competencia”<sup>279</sup>

Asimismo, señala que la *eficacia interpretativa* deberá entenderse:

“La *eficacia interpretativa* de la norma convencional debe entenderse como la posibilidad de lograr una efectividad regional estándar mínima de la Convención Americana para ser aplicable por todas las autoridades en el ámbito nacional. Lo anterior se deriva de los artículos 1.158 y 259 del propio Pacto de San José, en virtud de que existe la obligación de los Estados Parte de “respetar” y “garantizar” los derechos y libertades, así como la obligación de “adecuación” —normativa e interpretativa— para lograr la efectividad de los derechos y libertades cuando no estén garantizados. Esta última obligación de los Estados Parte es de singular importancia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y constituye uno de los aspectos fundamentales que lo

---

<sup>278</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, (coordinador). *El control difuso de Convencionalidad*, Fundap, México, 2012, pp. 128-129.

<sup>279</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Voto razonado del Caso Gelman vs Uruguay*, de 20 de Marzo de 2013, párrafo 43.

distingue del Sistema Europeo”.<sup>280</sup>

p) *Enfoques interpretativos en materia de derechos fundamentales.*

La doctrina ha catalogado tres enfoques interpretativos en materia de derechos fundamentales; la jerarquización de derechos, la ponderación de derechos y la armonización o ajustamiento de derechos.

A. *La jerarquización de derechos.* Una manera de resolver las tensiones y conflictos normativos entre los derechos constituye su jerarquización. En este sentido se pronuncia *Bidart Campos*, señalando de la Constitución Argentina, que la misma puede resumirse de la siguiente manera:

1. Todas las normas de la Constitución son en cuanto normas iguales en jerarquía; pero
2. Cuando hay que interpretar la Constitución en torno de dos o más normas que se deben aplicar para resolver un conflicto sobre derechos e intereses aparentemente contrapuestos, hay que dar prioridad al valor o bien de mayor jerarquía por sobre el inferior que también está comprometido en el conflicto, por lo que,
3. La igualdad de todas las normas constitucionales impide declarar una inconstitucionalidad de cualquiera de ellas, pero en la interpretación armonizante y compatibilizadora de todas ellas hay que preferir el valor o bien (también cabría decir el principio) de rango superior.<sup>281</sup>

Esta jerarquización de los derechos depende en gran medida de la valoración subjetiva del intérprete, quien preponderantemente al encontrarse frente a principios que también son normas, otorga desde su perspectiva valorativa, una determinada jerarquía, lo anterior para conseguir una aplicación y reconocimiento.

B. *El test de ponderación de los derechos.* Esta técnica interpretativa es una forma recurrente de resolver los conflictos entre los principios constitucionales, a partir de la delimitación clara de los derechos y principios en colisión. En el caso de la ponderación, señala Alexy: “es un modo de argumentar o fundamentar decisiones en derecho, caracterizada por seguir un esquema que se estructura en tres fases:

---

<sup>280</sup> Ibid, párrafo 44.

<sup>281</sup> Cfr. GALAAD, Raúl José. “O principio de soberanía como paradigma de interpretacao constitucional”, pág. 6. En [http://www.datavenia.net/artigos/Direto\\_Constitucional/raulgar1.html](http://www.datavenia.net/artigos/Direto_Constitucional/raulgar1.html).

- *Primera fase.* Investigar o identificar los principios en conflicto, determinando el área de superposición de los derechos o bienes constitucionales en conflicto y el espacio que queda al ejercicio de cada uno de ellos;
- *Segunda fase.* El juez debe atribuirle un peso específico a los derechos o bienes constitucionales conforme a la situación del caso en concreto.
- *Tercera fase.* El juez deberá decidir el ámbito y las condiciones de la prevalencia relativa de uno sobre otro”.<sup>282</sup>

El *balancing test* o ponderación determina que no hay derechos absolutos en sí y que tampoco hay jerarquización o prioridades absolutas entre derechos, solo en el caso concreto se debe precisar cuál debe ser postergado y cuál debe ser preferido, otorgándole en definitiva prevalencia a uno de los derechos sobre el otro en el caso en concreto.<sup>283</sup>

Rey Cantor señala que además debe realizarse un test de convencionalidad que consiste en:

“Deducimos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana la realización de un Test de Convencionalidad que comprende las siguientes fases cuando el Tribunal activa el Control de convencionalidad de las leyes y/o de la jurisprudencia nacionales, en el evento de que el derecho interno no se *adecua* (incompatible) a la Convención Americana sobre derechos humanos u otros tratados y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, con fundamento en el artículo 2 de la Convención Americana sobre derechos humanos.”

- a) En primer lugar, la Corte Interamericana verifica, precisa y califica el supuesto  *fáctico* (los hechos probados) del caso contencioso concreto a resolver.
- b) En segundo lugar, la Corte Interamericana establece un conflicto  *normativo de inconventionalidad* en concreto entre el derecho interno (independientemente de la jerarquía: normas constitucionales, legales o reglamentarias, jurisprudencia, prácticas judiciales o administrativas) y

---

<sup>282</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2003, pp. 88-89.

<sup>283</sup> *Sentencia Castañeda Gutman vs México*, *op.cit.* párrafo 174, señala: “Salvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los derechos humanos no son absolutos”.

el Derecho internacional de los derechos humanos (la Convención Americana sobre derechos humanos u otros tratados referentes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana: *acquis conventionnel*, siendo éste el parámetro de convencionalidad), resultando incompatibles entre sí para resolver el caso, en el momento de su aplicación, en el marco de la calificación del supuesto  *fáctico*.

- c) En tercer lugar, el conflicto normativo  *de inconventionalidad* -que ha de ser sustancial- presupone que la Convención Americana sobre derechos humanos u otros tratados referentes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos aplicables conforman el derecho interno del Estado Parte en dichos tratados, y el conflicto supone la existencia y validez de dos normas jurídicas contradictorias y aplicables, en la jurisdicción interna del Estado, en el siguiente orden.

En efecto, para que exista conflicto normativo sustancial  *de inconventionalidad* hay que verificar en el caso concreto cuando ocurrieron los hechos:

*La vigencia del derecho interno* (normas constitucionales, legales o reglamentarias, jurisprudencia, prácticas judiciales o administrativas) y su aplicabilidad;

*Que están en vigor la Convención Americana sobre derechos humanos y otros tratados* referentes a la protección de los derechos humanos en el derecho interno;

Que en su aplicabilidad se relacionan el  *vigor* de la Convención Americana u otros tratados con la  *vigencia* del derecho interno para resolver el caso concreto.

La aplicabilidad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana  *respecto* de la jurisprudencia, prácticas judiciales o administrativas nacionales aplicables con aquella, por tratarse del mismo o similar supuesto  *fáctico* en el caso concreto a resolver.

- d) En cuarto lugar, debe existir una real  *contradictio in terminis* directa entre la norma jurídica, o la jurisprudencia, prácticas judiciales o administrativas internas y la norma sustancial convencional y/o la jurisprudencia de la Corte Interamericana.
- e) En quinto lugar, el  *escrutinio de adecuación* material que hace la Corte Interamericana, en el caso concreto, consiste en el examen de confrontación normativo del derecho interno (norma constitucional, legal o reglamentaria, prácticas judiciales o administrativas) y/o de la



jurisprudencia nacional frente a la Convención y a la jurisprudencia interamericanas –*acquis conventionnel*–, con el objeto de establecer la incompatibilidad directa (*contradictio in terminis*) de la norma, o de la jurisprudencia, o de las prácticas nacionales con el *acquis conventionnel* generando el incumplimiento de las obligaciones internacionales específicas (derechos humanos civiles y políticos, artículos 3 a 25) en relación con el incumplimiento de las obligaciones internacionales generales derivadas de los artículos 1.1 y 2 y de la Convención.

- f) En sexto lugar, para establecer la *contradictio in terminis de inconventionalidad* además hay que interpretar la Convención Americana u otros tratados y el derecho interno. Se trata de la interpretación de normas *en concreto*, “que consiste en subsumir un supuesto de hecho concreto en el campo de aplicación de una norma previamente identificada «en abstracto»”. En otras palabras, la interpretación la realiza la Corte en el marco de la calificación de *facto* y de *jure* de los hechos del caso concreto que resuelve aplicando la Convención Americana y la jurisprudencia convencional, concluyendo que el derecho interno (normas, o jurisprudencia, o de prácticas) aplicado por el juez nacional para resolver el caso es *inconventional*; examen de confrontación normativo del que se deriva la primacía de la Convención Americana sobre el derecho interno, incluida la Constitución.
- g) En séptimo lugar, la Corte establece, en el caso concreto, las violaciones a los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana y/o la transgresión de la jurisprudencia interamericana –*acquis conventionnel*–, que con la *aplicación* de la norma (constitucional, legal o reglamentaria) y/o de la jurisprudencia, de las prácticas judiciales o administrativas internas *inconventionales* *afectaron* a una persona humana o a un grupo de personas determinadas, individualizadas e identificadas–presuntas víctimas y/o sus familiares.  
(No obstante lo anterior, la jurisprudencia de la Corte ha evolucionado progresivamente distinguiendo si la norma nacional es o no de aplicación inmediata. Dependiendo del caso concreto la Corte se ha referido a la *existencia* de la norma interna, a su *expedición* (o *inicio*), o su *vigencia*, o su aplicación).
- h) En octavo lugar, como consecuencia de lo anterior (la *inconventionalidad* normativa, jurisprudencial o de prácticas) se configura un hecho internacionalmente ilícito atribuible al Estado Parte

en la Convención Americana u otros tratados generando de inmediato la responsabilidad internacional del Estado (*tempus commisi delicti*) por dichas violaciones a los derechos convencionales y/o la jurisprudencia convencional (*acquis Conventionnel*) y, por consiguiente, nace la obligación internacional a cargo del Estado de reparar integralmente los daños materiales e inmateriales a las presuntas víctimas y /o sus familiares (*restitutio in integrum*), según la calificación de los hechos-probados.

- i) En noveno lugar, la Corte Interamericana mediante sentencia ordena al Estado las reparaciones integrales de los daños disponiendo, el cese (*poner fin* a la conducta estatal inconvencional) de los efectos jurídicos de las normas, jurisprudencia y prácticas nacionales inconvencionales (hechos internacionalmente ilícitos de carácter *continuo*), estableciendo además las obligaciones internacionales *de resultado de naturaleza jurídica* de adoptar *seguridades y garantías de no repetición*; para hacer efectiva estas obligaciones y las siguientes, el Estado deberá: reformar la Constitución, derogar, modificar, anular la ley o el acto administrativo, o completar sus contenidos; expedir una ley o un acto administrativo; o adecuar la jurisprudencia o prácticas internas a la jurisprudencia de la Corte; y las demás reparaciones que fueren necesarias para restablecer la situación jurídica anterior (*restitutio in integrum*) a las violaciones y que el Estado garantice a las víctimas y /o sus familiares el respeto y el libre y pleno ejercicio de sus derechos reconocidos en la Convención; adecuando de esta forma el derecho interno al estándar mínimo interamericano (el Derecho internacional de los derechos humanos).<sup>284</sup>

Señala Nogueira Alcalá al respecto, que el *balanceamiento* o ponderación no fija así el único significado atribuible a una norma, sino que busca determinar el punto de equilibrio entre las posiciones de intereses en juego en el caso concreto, lo que exige la existencia de una actividad interpretativa anterior que delimite, reconstruya y califique los intereses que deben ser objeto de conciliación.<sup>285</sup>

Guastini sostiene que el *balanceamiento* o ponderación en el caso concreto establece una “jerarquía axiológica móvil”, se trata de una relación de valor

---

<sup>284</sup> Véase, REY CANTOR, Ernesto y REY ANAYA, Angela Margarita, “Voz Control de Convencionalidad (test)”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola y FIGUEROA MEJÍA, Giovanni, *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, tomo I, *op. cit.* pp. 236-239.

<sup>285</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derechos Fundamentales, bloque de constitucionalidad de derechos, diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad*, en FLORES PANTOJA, Rogelio y MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola, (coords), *Colección Derecho Procesal de los Derechos Humanos*, núm. 1, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Ubijus, Cead, Cecoch, México, 2014, pp.65-66.

inestable, mudable que vale para el caso concreto, pero que podría invertirse en relación con un caso concreto diverso.

Lo anterior nos permite afirmar que la ponderación conduce a respuestas únicas, otorgadas para casos singulares y que aunque genera “precedentes”, los mismos no se utilizan para la toma de una decisión idéntica, pero que se salva de ser una decisión arbitraria porque ofrece un razonamiento profundo y determinante que sitúa el “peso” de cada derecho en conflicto. El método parte por admitir que no hay derechos absolutos en sí y que entre los derechos no hay prioridades absolutas. Existen tres tipos de *balancing* o ponderación, el *balancing test* también denominado *balancing estricto* o *ad-hoc balancing*, el *balancing amplio* y el *definitional balancing*.<sup>286</sup>

C. *La armonización y ajustamiento de los derechos dentro del sistema de los derechos*. En el caso de los derechos fundamentales siempre debe buscarse un enfoque y técnica que resguarde la unidad del sistema de derechos teniendo como punto de partida y llegada la integridad y unidad de la persona humana y de su dignidad. Lo anterior, representa la obligación de respeto y garantía, indicando que no basta que el Estado promulgue normas, también se tiene que realizar una adecuación interpretativa como una obligación del respeto y cumplimiento de los derechos humanos<sup>287</sup>

Señala Ferrer Mac-Gregor:

“Lo anterior es relevante para advertir que si una interpretación constitucional o legal en el ámbito interno no se ajusta al estándar interpretativo establecido por la Corte IDH para otorgar un mínimo de efectividad a la Convención Americana, existe un incumplimiento de la obligación de “adecuación” previsto en el artículo 2º del Pacto de San José, es decir, al existir una inadecuada actuación interna con la Convención; en cuanto limita la efectividad de la norma convencional al realizar una interpretación de

---

<sup>286</sup> TOLLER, Fernando. (2005). *Interpretación Constitucional*. México: Editorial Porrúa, p1028

<sup>287</sup> En efecto, el artículo 2º de la Convención Americana, que se inspira en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas de 1966, y también recoge el artículo 2º del Protocolo adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988, ha sido considerado por la Corte IDH no como una obligación implícita de las de “respeto” y “garantía” previstas en el artículo 1º de la propia Convención, sino una obligación específica que complementa aquellas. Desde la Opinión Consultiva 7/86, el Tribunal Interamericano consideró que la obligación derivada del artículo 2º del Pacto de San José, constituye una “obligación adicional, que se suma a la impuesta por el artículo 1 de la Convención dirigida a hacer más determinante y cierto el respeto de los derechos y libertades que la Convención reconoce. Por eso es que la obligación que resulta del artículo 2, complementa, pero de ninguna manera sustituye o suple, a la obligación general y no condicionada que resulta del artículo 1”.

menores alcances a la realizada por el Tribunal Interamericano, lo cual, además, prohíbe su artículo 29, al permitir que una práctica nacional limite los alcances de la norma convencional en perjuicio de la efectividad de un derecho o libertad. Como lo ha expresado la Corte IDH “la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención” <sup>288</sup>(*énfasis añadido*)

### **3.7 Conflictos entre normas constitucionales y disposiciones de tratados internacionales sobre derechos humanos**

Desde el punto de vista del Derecho internacional de los derechos humanos, no hay duda que el punto de partida debe realizarse tomando en cuenta el principio *pro homine*, no solo por la vigencia de este principio del Derecho Internacional, sino también por su incorporación al ordenamiento jurídico interno con la *constitucionalización* de los tratados internacionales.

Otra manera de hacerlo es a través de la jerarquización de los tratados, como ya se ha señalado, sin embargo, tal como indica Alexy, en gran medida depende si se trata de reglas o principios para otorgar una respuesta.

La sugerencia que se realiza para el tratamiento de dichos conflictos puede darse:

a) *Incorporación de nuevos principios de interpretación.*

De primera mano, a partir de la reforma constitucional de Derechos Humanos de junio de 2011 y de la interpretación que hiciera la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se formaliza la obligación de interpretar conforme a los derechos humanos, los contenidos en el texto constitucional y en los tratados internacionales, lo que genera un nuevo corpus iuris normativo que se materializa en un desafío por parte de los órganos jurisdiccionales para la compatibilización de la totalidad de las normas que hoy forman parte del ordenamiento jurídico, obligando a agudizar los mecanismos de interpretación y aplicación con el fin de asegurar la vigencia armónica de toda la normativa en su conjunto, vista de forma sistemática.

---

<sup>288</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Voto razonado del Caso Gelman vs Uruguay*, párrafo 48

La Suprema Corte de Justicia se pronuncia señalando:

“En este sentido, una de las principales aportaciones de la reforma constitucional es la creación de un conjunto de normas de derechos humanos, cuya fuente puede ser, indistintamente, la Constitución o un tratado internacional. Así, este conjunto integra el *nuevo parámetro de control de regularidad o validez de las normas del ordenamiento jurídico mexicano*. Para justificar esta afirmación, a continuación se desarrollará una interpretación literal de los primeros tres párrafos del artículo 1° constitucional, la cual se complementará con una interpretación sistemática del vigente texto constitucional y con una interpretación que atienda a esclarecer cuál era la intención y finalidad del Poder Reformador al aprobar las citadas reformas”.<sup>289</sup>

De la misma forma, la Corte expresa que Al resolver el *expediente varios 912/2010*, el Tribunal Pleno estableció que el artículo 1° constitucional debe leerse e interpretarse de manera conjunta con lo que dispone el artículo 133 de la Constitución, de forma que los jueces prefieran “los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior, asimismo que:

“el parámetro de análisis de este tipo de control [constitucional y convencional] que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra” por los siguientes parámetros: **(i)** los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte; **(ii)** la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación; **(iii)** los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de dicho tribunal internacional “<sup>290</sup>

Algunas de las posiciones han afirmado que en materia de interpretación, el ratificar un tratado internacional, no significa únicamente el reconocimiento de nuevos derechos o un mayor alcance de su protección, sino que también significa la incorporación de aquéllos principios, que vinculados con la vigencia de los derechos humanos dispone el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

---

<sup>289</sup> Contradicción de Tesis 293/2011, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 31

<sup>290</sup> *Expediente varios 912/2010*, resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante resolución de catorce de julio de dos mil once, bajo la ponencia de la Ministra Margarita Luna Ramos (encargado del engrose: Ministro José Ramón Cossío Díaz). párrafos 28 y 29.

Otras posiciones, señalan que la interpretación que se realice debe basarse en principios del derecho constitucional. En éste sentido, la corte mexicana se pronuncia al señalar que,

“Si bien este entendimiento 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 dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Esta transformación se explica por la *ampliación* del catálogo de derechos humanos previsto dentro de nuestra Constitución, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, para este Tribunal Pleno *defender los derechos humanos es defender la propia Constitución*”<sup>291</sup> (*énfasis añadido*)

Este criterio interpretativo incluido en la contradicción de tesis 293/2011 demuestra que existen dos posibilidades de su análisis, por un lado, la recepción directa del contenido de principios, y normas de fuente internacional, y por la otra, la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos por un poder judicial, cuyo compromiso democrático es factor indiscutible para su evolución y que no puede realizarse por otra vía que no sea la de la interpretación de los derechos.

La armonización del derecho interno y de la actuación de las autoridades del Estado con las estipulaciones de un tratado como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es uno de los elementos centrales del objeto y fin del tratado.

Esta compatibilización entre los estándares internacionales con las normas de derecho interno y los actos u omisiones de un Estado tiene una expresión específica fundamental en las sentencias de los tribunales. Ello se relaciona directamente con aspectos esenciales de la función de un Estado y su deber de organizarse en concordancia con sus obligaciones internacionales. En este ámbito es esencial determinar si los tribunales están contribuyendo o no a establecer concordancias con el ordenamiento internacional de los derechos humanos, teniendo en consideración que por su naturaleza, las normas y órganos de protección internacionales están diseñados para expresarse en el orden y derecho interno de los países.<sup>292</sup>

---

<sup>291</sup> Idem

<sup>292</sup> SAYÁN GARCÍA, Diego, “Justicia Interamericana y Tribunales Nacionales” en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional, Estudios*

Los Estados por decisión soberana se hacen parte de tratados internacionales sobre derechos humanos o promueven el funcionamiento de sus órganos de protección, se imponen a sí mismos el deber de aplicar en su orden interno esos compromisos internacionales. Este elemento esencial del derecho internacional de los derechos humanos está en la base conceptual de su interacción esencial con el derecho interno y el comportamiento de las distintas instituciones del Estado.

Por lo anterior, los tribunales nacionales tienen un papel crucial como garantes de los derechos establecidos en los compromisos internacionales. Tanto porque el acceso a los órganos internacionales de protección está sujeto al previo “agotamiento de recursos internos” como porque la puesta en práctica de las decisiones vinculantes como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los tribunales nacionales tienen una función primordial que desarrollar.

En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sido respetuosa de las competencias asignadas al tribunal interamericano y en sus criterios recientes refuerza la obligación que tienen los jueces de realizar un control en sede interna de las normas internacionales con la Constitución, pro ejemplo en la tesis de referencia señala que:

“DERECHOS HUMANOS. SU CONTENIDO NO SE LIMITA AL TEXTO EXPRESO DE LA NORMA QUE LO PREVÉ, SINO QUE SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN QUE LOS ÓRGANOS AUTORIZADOS HAGAN AL RESPECTO.

La interpretación del contenido de los derechos humanos debe ir a la par de la evolución de los tiempos y las condiciones actuales de vida, pues los textos que reconocen dichos derechos son "instrumentos permanentes" a decir de esta Suprema Corte de Justicia, o "instrumentos vivos" de acuerdo con la jurisprudencia interamericana. Dicho de otra manera, el contenido de los derechos humanos no se limita al texto expreso de la norma donde se reconoce dicho derecho, sino que se va robusteciendo con la interpretación evolutiva o progresiva que hagan tanto los tribunales constitucionales nacionales, como intérpretes últimos de sus normas fundamentales, así como con la interpretación que hagan los organismos internacionales, intérpretes autorizados en relación con tratados específicos, en una relación dialéctica."<sup>293</sup> (Énfasis añadido)

---

en *Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Tomo IX, op. cit. pp.464 y 465.

<sup>293</sup> Tesis: 1a. CDV/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, p, 714.

Por lo anterior, cuando se habla de “derecho interno” se debe estar pensando básicamente en su proceso de aplicación en la viva dinámica del conjunto de instituciones públicas y en particular de los tribunales nacionales.

### **3.8 Interpretación de Tratados internacionales y el sentido de sus términos**

Es importante mencionar que la interpretación que se hace de un tratado internacional se rige bajo otros principios, que si bien son coincidentes con la interpretación constitucional, cuando se trata de derechos humanos, posee cualidades específicas.

Señala Cançado Trindade que no se puede pretender interpretar de modo uniforme todo y cualquier tipo de tratado, independientemente de su naturaleza. Los tratados internacionales en razón de su carácter especial y de su naturaleza esencialmente objetiva de las obligaciones que incorporan, conllevan una interpretación propia, que permite el propio derecho internacional, en la medida en que las reglas de interpretación, sobre todo la relativa a la relevancia del objeto y fin de un determinado tratado, permiten las diferenciaciones necesarias.<sup>294</sup>

Los propios cánones de interpretación de tratados permiten que se enfatice uno u otro de sus elementos componentes, mejor adaptado a un tipo de tratado; en nada se oponen las dos Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados a que los tratados de derechos humanos, al crear regímenes jurídicos objetivos de protección, se sometan a métodos de interpretación propios, sin apartarse de los cánones de interpretación cristalizados en el derecho internacional.

En materia de interpretación de tratados la interpretación teleológica, con énfasis en la realización del objeto y fin de los tratados de derechos humanos, ha sido adoptada por los órganos de supervisión internacional, como el mejor método de asegurar una protección eficaz de los derechos humanos. Los tratados de derechos humanos se dirigen al tratamiento dispensado por los Estados, en el ámbito de su ordenamiento jurídico interno, a todos los seres humanos sujetos a su jurisdicción, aunque los conceptos que utilizan encuentran paralelo en los empleados en el derecho interno.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la primer opinión consultiva, edificó los parámetros para la interpretación de los tratados

---

<sup>294</sup> CANÇADO TRINDADE, Antonio, *El derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Jurídica de las Américas, Chile, PP. 26-27.



internacionales de la siguiente manera: "... para la interpretación del artículo 64 de la Convención, la Corte utilizará los métodos tradicionales del Derecho Internacional, tanto en lo que se refiere a las reglas generales de interpretación, como en lo que toca a los medios complementarios en los términos en que los mismos han sido recogidos por los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados".<sup>295</sup>

#### Artículo 31. Regla general de interpretación;

1. Un tratado deberá interpretarse de *buena fe* conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin;
2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el *contexto comprenderá*,<sup>296</sup> además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:
  - a) todo acuerdo que se refiere al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
  - b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;
3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
  - a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
  - b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
  - c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

---

<sup>295</sup> Asimismo, en el caso *Viviana Gallardo y otras Vs Costa Rica*, 13 de noviembre de 1981, voto salvado del Juez Rodolfo E Pizza, párrafo 21, se indica, "que la interpretación de las normas 'en su contexto y de acuerdo con su objeto y fin' (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, Art. 31.1), reclama, no solamente la aplicación de criterios finalistas, de razonabilidad y de justicia, a la luz de los principios del Derecho de los Derechos Humanos, sino también la utilización de las técnicas depuradas del Derecho Procesal en general; unos y otras, para que la interpretación no se convierta en un obstáculo sino sea un instrumento adecuado a la realización de la suprema razón de ser y finalidad de esas normas, que no son otras que la mejor protección de los derechos fundamentales del hombre. Para esto se hicieron, y si para esto no sirven, no sirven para nada".

<sup>296</sup> Artículo 31. Regla General de Interpretación. Parte conducente. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumentos referentes al tratado.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

#### Artículo 32. Medios de interpretación complementarios

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- a) deja ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Rey Cantor señala que interpretación de los tratados tiene doble fuente normativa a saber:<sup>297</sup>

*La primera*, es que la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados contiene una regla general de interpretación de todos los tratados, según la cual “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. (artículo 31.1).

*La segunda*, que la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 29 enumera las reglas especiales de interpretación, las cuales indican:

“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

---

<sup>297</sup> REY CANTOR, Ernesto, *Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, número 26, Porrúa-IMDPC, México, 2008, pp. 18-19.

- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza. “

Al respecto Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado del Caso Gelman Vs Uruguay indica:

“La proyección de la eficacia interpretativa de la sentencia hacia todos los Estados Parte que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y particularmente en aquellos que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH, consiste en la obligación por todas las autoridades nacionales de aplicar no sólo la norma convencional sino la “norma convencional interpretada” (*res interpretata*); es decir, el criterio interpretativo que como estándar mínimo aplicó el Tribunal Interamericano al Pacto de San José y, en general al *corpus juris* interamericano, materia de su competencia, para resolver la controversia. Y así asegurar la efectividad (mínima) de la norma convencional. Lo anterior, al constituir precisamente el objeto del mandato y competencia del Tribunal Interamericano “la interpretación y aplicación” de la Convención Americana”, y “de otros tratados que le otorguen competencia”

Asimismo indica:

“La Corte IDH ha señalado que el deber general del Estado, establecido en el artículo 2º de la Convención, incluye la adopción de medidas para *suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza* que impliquen una violación a los derechos previstas en dicho instrumento internacional, así como la *expedición de normas y el desarrollo de prácticas* conducentes a la observancia efectiva de los mismos. Aquí la observancia de la “efectividad” cobra relevancia en términos del principio del *effet utile* “lo que significa que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido” por lo que la Corte IDH ha considerado necesario reafirmar que dicha obligación, por su propia naturaleza, constituye una

*obligación de resultado.*<sup>298</sup>

Lo anterior permite asumir, que además de las reglas generales y especiales, necesarias en la interpretación de un tratado internacional, los principios de buena fe, y efecto útil, deben ser considerados siempre, no olvidando las obligaciones que el propio Estado asume de manera voluntaria cuando decide someterse a la jurisdicción internacional.

Dice Cancado al respecto, que gracias a la función preeminente ejercida por la hermenéutica que, no obstante la multiplicidad de instrumentos y mecanismos internacionales de protección ha habido una significativa convergencia jurisprudencial sobre su interpretación, lo que ha guiado los rumbos de su evolución.

La Carta Africana, por ejemplo en su artículo 60 indica que su órgano de supervisión, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los pueblos, al interpretar la Carta Africana :

*“se basará en la legislación internacional sobre derechos humanos y de los pueblos, especialmente en las disposiciones de los diversos instrumentos africanos referentes a los derechos humanos y de los pueblos, la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización para la Unidad Africana, la Declaración universal de los derechos humanos, otros instrumentos adoptados por las Naciones Unidas y por los países africanos en materia de derechos humanos y de los pueblos, así como en las disposiciones de los diversos instrumentos adoptados por departamentos especializados de las Naciones Unidas de los cuales los firmantes de la presente Carta sean miembros”.*

La consolidación y constante evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos mediante el proceso de interpretación de los tratados e instrumentos que lo componen. Lo anterior ha contribuido en gran medida a dar precisión al alcance de las obligaciones internacionales, convencionales y asegurar una interpretación uniforme del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

---

<sup>298</sup> De las obligaciones de resultado, Véase, *Sentencia de la Corte Interamericana en el Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago*, de 11 de marzo de 2005, señala la Corte Interamericana: “Es necesario reafirmar que, de conformidad con el artículo 2 de la Convención, la obligación de adaptar la legislación interna es, por su propia naturaleza, una de resultado y, consecuentemente, la denuncia de la Convención por parte del Estado no puede extinguir las obligaciones internacionales por éste asumidas mientras el tratado se encontraba en vigencia. Dichas obligaciones tienen un carácter autónomo y automático, y no dependen de ninguna declaración de los órganos de supervisión de la Convención respecto de una legislación interna específica.

### **3.9 Inaplicación de la ley cuando las alternativas no son posibles**

Las ponderaciones ayudan a resolver las colisiones entre derechos fundamentales. Alexy propone inicialmente determinar la diferencia conceptual entre reglas y principios a las que ya se ha referido el presente documento. Ello como una alternativa que evite la inaplicación. El criterio de diferenciación fundamental consiste en que los principios son mandatos de optimización, realizables en diferentes grados. Para la realización de una máxima de optimización que proviene de principios que coliden y de reglas que se contradicen, junto con las fronteras limitadas factualmente surgen fronteras jurídicas.

La solución de las colisiones entre principios consiste en el establecimiento de una relación de jerarquía condicionada entre los principios que coliden. Esta relación de jerarquía expresa a cuál de los principios en conflicto le corresponde un mayor peso en razón de las circunstancias relevantes del caso.

Debido a que la construcción de la relación de jerarquía no debe proceder de una voluntad caprichosa, la ponderación de los principios tiene que ser justificable argumentativamente. La exigencia de la racional no implica que el procedimiento de ponderación conduzca en cada caso de manera necesaria a un resultado preciso.<sup>299</sup>

No obstante que el resultado quede abierto y otorgue cierta inseguridad, resulta justificado que el establecimiento de la relación de jerarquía deba ser visto como el resultado emanado del conocimiento práctico y no como el resultado de una decisión caprichosa.

En la construcción de una relación de jerarquía se pueden distinguir tres pasos básicos de la argumentación:

- a) *Indagación* de los derechos fundamentales que colisionan,
- b) *Determinación de las condiciones* de la jerarquía entre los principios,
- c) *Ponderación de los principios*, que a su vez se subdivide en la determinación de las consecuencias de hecho; la comprobación del grado en que se ven perjudicados los principios y finalmente la proporcionalidad del grado de perjuicio.

---

<sup>299</sup> ROJAS AMANDI, Víctor, *La ética discursiva en las teorías del derecho de Habermas y Alexy*, UNAM, México, 2012, pp. 253-258.

Lo que se denomina derecho de los derechos humanos es, esencialmente un conjunto de normas internacionales e internas que, en más de una ocasión, se superponen en el tratamiento de una misma cuestión o de cuestiones que presentan aspectos análogos. Sin perjuicio de que coexistan sistemas diversos de protección de los derechos humanos, en diversos planos y con diversos órganos ejecutores, cada orden jurídico en atención a su autonomía determina los modos de su integración, así como los criterios necesarios para resolver y superar los eventuales conflictos que puedan plantearse, la pluralidad de fuentes apuntada impone una compatibilización respecto del alcance de los derechos protegidos y las obligaciones asumidas por el Estado.

Una de las alternativas que se proponen antes de la inaplicación de una ley cuando las alternativas no sean posibles es la utilización del principio pro persona, como un criterio hermenéutico, asumiendo diversas facetas que deberán ser consideradas:

- a) *Principio pro persona como pauta hermenéutica*. Vale la pena señalar que no es un principio de reciente creación, en virtud de encontrarse inmerso en la jurisprudencia de la SCJN desde hace tiempo, a través del denominado, *favor debilis, in dubio pro operario, in dubio pro reo, interés superior del niño, principio de no discriminación*, los anteriores determinan la forma de aplicación de las normas sobre derechos humanos. Por ello, que explicitan este principio supone que las normas consuetudinarias los contenidos de los derechos protegidos en los tratados que deben tener cabida en el orden jurídico interno de un país siempre que enriquezcan sus disposiciones.
- b) *Principio pro persona como una pauta para la regulación jurídica de los derechos humanos*. Los derechos humanos, dice Mónica Pinto, consagrados por el orden jurídico son esencialmente relativos y, por ello, susceptibles de ser reglamentados razonablemente.<sup>300</sup> Por lo

---

<sup>300</sup> Por ejemplo, en tratándose del derecho de acceso a la justicia y de un recurso efectivo, el Juez Ferrer MacGregor en su *voto concurrente del caso Liakat Ali Alibux Vs Suriname*, de 30 de enero de 2014. Señala: “...Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Por ello la Corte IDH ha mencionado que debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea *eficaz* debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda *analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas* en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria...”

anterior, algunos derechos, pueden ser objeto de restricciones legítimas para su ejercicio, e incluso de suspensión extraordinaria.<sup>301</sup> En este aspecto, es necesario tomar en cuenta tres elementos, 1) la reglamentación razonable, que es aquella regulación legal del ejercicio de un derecho que, sin desvirtuar su naturaleza, tenga en miras, su pleno goce y ejercicio en sociedad, 2) Son restricciones legítimas, los límites de tipo permanente que se imponen al ejercicio de algunos derechos en atención a la necesidad de preservar o lograr determinados fines que interesan a la sociedad en general. 3) La suspensión, apunta a la situación extraordinaria en la cual se encuentra en peligro la vida de la nación, lo que haga necesario decidir la suspensión del ejercicio de determinados derechos por el tiempo y en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación. En la interpretación que ha realizado el tribunal constitucional mexicano observamos algunos ejemplos:

RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.  
ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN  
CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS.

Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el

---

<sup>301</sup> En ese sentido, el propio preámbulo de la Convención Americana se refiere expresamente a los principios reafirmados y desarrollados en instrumentos internacionales, "tanto de ámbito universal como regional" (párr. 3) y el artículo 29 obliga a interpretarla en atención a la Declaración Americana "y otros actos internacionales de la misma naturaleza". Otras normas refieren a obligaciones impuestas por el derecho internacional en relación con suspensión de garantías (artículo 27), así como a los "principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos" en la definición del agotamiento de los recursos internos (artículo 46.1.a).

legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática. (*Énfasis añadido*)<sup>302</sup>

El principio *pro persona* en estas circunstancias, implica no extender más allá de lo permitido el campo de las restricciones, ni mucho menos de las suspensiones, incluso nos obliga a replantear la forma en cómo los derechos pueden ser limitados en su ejercicio. Con lo cual se afirma la idea de que el principio *pro persona*, cuenta con dos ámbitos, siempre que sea para favorecer más a la persona tendrá que interpretarse amplia y extensivamente y siempre que sea para restringir derechos será en lo mínimo posible.

- c) *El Principio pro persona y las restricciones legítimas.* Los instrumentos internacionales de derechos humanos, en general, prevén restricciones específicas respecto de determinados derechos. Esto es, que tales

---

<sup>302</sup> Tesis: 1a./J. 2/2012 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, página: 533



derechos contienen en su propia enunciación, el criterio válido que legitima una restricción.

Las restricciones que se impongan al ejercicio de los derechos humanos deben establecerse con arreglo a ciertos requisitos de forma, que atañen a los medios a través de los cuales se manifiestan y a condiciones de fondo, representadas por la legitimidad de los fines que, con tales restricciones pretende alcanzarse.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. FORMA EN QUE LA "MORAL" O "LAS BUENAS COSTUMBRES", PUEDEN CONSTITUIR RESTRICCIONES LEGÍTIMAS A DICHOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Si bien es cierto que el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala como límite a la libertad de expresión y el derecho a la información "el ataque a la moral", y que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1830, define ese hecho ilícito como aquel contrario a las leyes de orden público o a las "buenas costumbres", también lo es que los límites a aquéllos constituyen la excepción a la regla y, como tales, deben interpretarse en forma restrictiva. Así, atendiendo al carácter abstracto e indefinido que tienen los conceptos de "moral" y "buenas costumbres", así como a su mutabilidad, porque cambian constantemente desde una perspectiva social y de persona a persona, debe determinarse la medida y el alcance en que éstos pueden constituir restricciones legítimas a la libertad de expresión y el derecho a la información. Entonces, con base en la doctrina desarrollada por este alto tribunal, las restricciones a los derechos fundamentales no deben ser arbitrarias, sino que deben perseguir finalidades constitucionalmente válidas, ser necesarias para su consecución y proporcionales, esto es, la persecución de ese objetivo no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de los otros derechos fundamentales. Ahora bien, lo que debe entenderse por "moral" o por "buenas costumbres", no puede identificarse con las normas culturales que prevalecen en una sociedad y época determinadas, sino que debe constreñirse al concepto de moral "pública", entendida como el núcleo de

convicciones básicas y fundamentales sobre lo bueno y lo malo en una sociedad. De ahí que interpretar el término "moral" o "buenas costumbres" en forma más extensa, o apelando a lo que consideran las mayorías, constituiría una herramienta para hacer nugatorios los derechos fundamentales de las minorías, y resultaría contrario al pluralismo característico de una sociedad democrática. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reconocido que la moral pública varía ampliamente, por lo que no existe un principio aplicable universalmente; sin embargo, ha agregado que toda restricción a la libertad de expresión no sólo debe justificarse en la protección de un objetivo legítimo -la moral pública-, sino que también debe acreditarse que la medida sea necesaria para lograr ese objetivo. Asimismo, el Relator de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión ha señalado que las restricciones a la libertad de expresión no deben de aplicarse de modo que fomenten el prejuicio y la intolerancia, sino que deben protegerse las opiniones minoritarias, incluso aquellas que incomoden a las mayorías. Por lo tanto, debe distinguirse entre el fomento a la conducta inmoral, que puede ser un motivo legítimo para la aplicación de restricciones, y la expresión de opiniones disidentes o la ruptura de tabúes. En conclusión, la determinación del concepto de "moral" o "buenas costumbres", como límite a los derechos a la libertad de expresión y de información, no puede ser exclusivamente valorativa, ni atender a los criterios de un grupo determinado, sino que debe quedar plenamente justificada, sin limitarlos innecesariamente.<sup>303</sup>

Las exigencias de una ley en sentido formal, además de material, cuando se trata de restringir derechos provienen del Sistema Interamericano.<sup>304</sup> El Sistema Interamericano de protección de derechos humanos constituye un sistema internacional que ha sido acordado por los Estados y cuyo objetivo es establecer estándares mínimos comunes en materia de respeto, garantía y adecuación de los

---

<sup>303</sup> Tesis: 1a. L/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, página 672.

<sup>304</sup> PINTO, Mónica, "El principio pro homine. Criterios de la hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian, *La aplicación de los Tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, op. cit, pp. 180-181.

ordenamientos jurídicos nacionales fijados convencionalmente.<sup>305</sup>

Las restricciones a su vez, deberán ser conforme a los siguientes presupuestos:

1. Criterio de orden público. Se entiende como el conjunto de reglas fundamentales sobre las cuales se erige una sociedad. En este sentido, su interpretación debe ajustarse al contexto del derecho que se restringe.
  2. Criterio de bien común. En el sistema interamericano ha sido entendido como un concepto referente a las condiciones de vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos.
  3. Criterio de salud pública. Apunta a restricciones que permitan proteger contra peligros para la seguridad de las personas o sus bienes.
- d) *El Principio pro persona y la suspensión del ejercicio de determinados derechos humanos.*

Los tratados generales de derechos humanos, universales y regionales, facultan al Estado a disponer la suspensión de ciertas obligaciones contraídas en su virtud, en razón de la vigencia de un estado de excepción o estado de sitio.

Por aplicación del principio pro homine como criterio residual de interpretación, la vigencia simultánea en un Estado de diversas normas. El concepto de restricción de un derecho sugiere la suposición de que existen dos cosas, el derecho y sus restricciones, entre las cuáles se da un tipo de relación especial, es decir la de la restricción. Si la relación entre derecho y restricción ha de ser definida de ésta manera, entonces, existe el derecho en sí, que no está restringido, y

---

<sup>305</sup> La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina “control de convencionalidad”, según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos. *Cfr. Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, Sentencia de 12 de Agosto de 2008, p. 180.

segundo, lo que queda del derecho cuando se le añaden las restricciones, es decir, el derecho restringido.<sup>306</sup> En este aspecto el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha propuesto por vía de interpretación 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. El primer párrafo del artículo 1º constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1º, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano”. (*Énfasis añadido*)

En su voto aclaratorio de la contradicción de tesis 293/2011, indica el Ministro Zaldívar Lelo de Larrea que las restricciones:

---

<sup>306</sup> ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, op.cit., p.268

“...con independencia de la ambigüedad que afecta al término “restricciones”, en la teoría constitucional resulta pacífico sostener que los derechos humanos *no son absolutos*. Así lo ha reconocido la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, al señalar que “salvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los derechos humanos no son absolutos”.<sup>7</sup> En relación con este punto, puede surgir válidamente la siguiente pregunta: ¿es legítimo que una Constitución establezca restricciones al ejercicio de algunos derechos humanos?

En mi opinión, la respuesta es afirmativa: tanto el Constituyente como el Poder Revisor de la Constitución son legisladores democráticos que pueden restringir legítimamente el ejercicio de los derechos humanos. En efecto, el reconocimiento del rango constitucional de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte no implica descartar que su ejercicio sea susceptible de restringirse. Con todo, el problema central no se ubica en la discusión de la legitimidad de la existencia de dichas restricciones, sino más bien en la valoración caso por caso de cada una de éstas a la luz de las exigencias que impone la vigencia de un Estado democrático y constitucional de derecho...”.<sup>307</sup>

### **3.10 El modelo de ponderación reglas/principios en materia de derechos humanos.**

El modelo puro de reglas, señala Alexy, fracasa en los tres tipos de normación de derecho fundamental considerados. Se puede suponer que también, es insuficiente para otros tipos de normación. Así, diversos autores señalan que en toda interpretación deberá regir el principio de ponderación y proporcionalidad que constituye una técnica aplicable a la intervención del Estado legislador en el ámbito de los derechos fundamentales. Constituye un parámetro de control de cada vez con objeto de optimizar un bien colectivo, el Legislador limita o restringe un derecho fundamental.

Asimismo, en dicho modelo, sobre todo aquel dirigido al discurso práctico, se utiliza a la argumentación para determinar la validez de los enunciados

---

<sup>307</sup> *Voto aclaratorio y concurrente que formula el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en relación con la contradicción de tesis 293/2011 resuelta por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pp.15-16.*

normativos. Alexy propone una teoría del discurso racional, en donde es imprescindible determinar quiénes son los individuos que participan en el mismo, las exigencias que se imponen en el procedimiento y a la peculiaridad del proceso de decisión.<sup>308</sup> Numerosos ejercicios de proporcionalidad se podrían incluir en este apartado de la interpretación que ha realizado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tratándose del derecho de libertad de expresión:

“LIBERTAD DE EXPRESIÓN, DERECHO A LA INFORMACIÓN Y A LA INTIMIDAD. PARÁMETROS PARA RESOLVER, MEDIANTE UN EJERCICIO DE PONDERACIÓN, CASOS EN QUE SE ENCUENTREN EN CONFLICTO TALES DERECHOS FUNDAMENTALES, SEA QUE SE TRATE DE PERSONAJES PÚBLICOS O DE PERSONAS PRIVADAS.

La libertad de expresión y el derecho a la información operan en forma diversa tratándose de personajes públicos, quienes, como las personas privadas, se encuentran protegidos constitucionalmente en su intimidad o vida privada, por lo que podrán hacer valer su derecho a la intimidad frente a las opiniones, críticas o informaciones lesivas. La solución de este tipo de conflictos ameritará un ejercicio de ponderación entre los derechos controvertidos, a efecto de determinar cuál de ellos prevalecerá en cada caso. Así, el interés público que tengan los hechos o datos publicados, será el concepto legitimador de las intromisiones en la intimidad, en donde el derecho a la intimidad debe ceder a favor del derecho a comunicar y recibir información, o a la libertad de expresión cuando puedan tener relevancia pública, al ser un ejercicio de dichos derechos la base de una opinión pública libre y abierta en una sociedad. Por consiguiente, en la solución al conflicto entre la libertad de expresión y el derecho a la información, frente al derecho a la intimidad o a la vida privada, deberá considerarse el caso en concreto, a fin de verificar cuál de estos derechos debe prevalecer distinguiéndose, en el caso de personas públicas a la mayor o menor proyección de la persona, dada su propia posición en la comunidad, así como la forma en que ella misma ha modulado el conocimiento público sobre su vida privada”<sup>309</sup>

La ponderación por tanto, exige la máxima realización posible de cada uno de los principios y de todos los derechos involucrados en alguna colisión, permite que por vía interpretativa su función se optimice, se cierre y se aplique.

---

<sup>308</sup> ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*, UNAM, México, 2013. p. 154.

<sup>309</sup> Tesis: 1a. XLIII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXI, Marzo de 2010, página: 928

# CAPÍTULO IV

## INTERPRETACIÓN CONFORME Y JUEZ CONSTITUCIONAL

Dentro de los países latinoamericanos el éxito de la participación de los tribunales como jurisdicción constitucional en la protección de los derechos fundamentales es variado y se atribuye a una diversidad de causas que superan el simple estudio del diseño institucional formal.

En los estudios contemporáneos al respecto, es común que se atiendan cuatro condiciones al describir el comportamiento de los tribunales; *a)* diseño institucional, *b)* la autonomía institucional, *c)* la existencia de estructuras de litigio en la sociedad, y *d)* el activismo judicial.<sup>310</sup>

El caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación representa un modelo importante como tribunal constitucional en su labor interpretativa de derechos humanos. Un cambio en el diseño institucional que pudo favorecer a la protección constitucional de los derechos fundamentales, fue el resultado de las reformas de 1987 y 1994. La reforma de 2011, hace un reconocimiento del nivel constitucional de las normas en tratados internacionales que contienen derechos fundamentales en un movimiento por fortalecer la protección de los mismos a través de la interpretación genuina que realizan los “jueces constitucionales”.

### **4.1 La internacionalización del derecho constitucional**

Actualmente a la teoría de la fuerza normativa se le plantea un nuevo desafío cuando la constitución reconoce en su propio sistema de derechos una doble fuente de derechos, la propia del derecho interno y la internacional. El avance progresivo del derecho internacional de los derechos humanos ha conducido a que numerosas constituciones de los últimos años incorporen en el derecho interno los tratados sobre derechos humanos, algunas incluso con prelación sobre todo el orden interno, incluida la constitución, o bien con un rango igual al de la constitución.

Establecida como es, la importancia del Derecho Internacional para la convivencia y relacionamiento cada vez más estrecho de los diferentes Estados de la comunidad. La evolución del derecho internacional, ligada hoy al derecho internacional de los derechos humanos es sin duda una referencia obligada en los

---

<sup>310</sup> SUÁREZ ÁVILA, Alberto Abad, *La protección de los derechos fundamentales 9ª época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Biblioteca Porrúa de Derecho procesal Constitucional, núm. 89, Porrúa, México, 2014. p. 2-3.

aportes a la historia jurídica.

En el período absolutista surgieron muchos autores que influyeron en la evolución del derecho internacional como Nicolás Maquiavelo, Hugo Grocio, considerado este último como el padre de la ciencia europea del derecho de gentes, él era el representante típico de la época de la transición entre el Estado feudal absolutista y el Estado Burgués. Los pensadores del siglo XVII y el siglo XVIII Hobbes, Leibnitz, Montesquieu y Rousseau ejercieron también una notable influencia en el desarrollo del pensamiento internacionalista jurídico en materias como la evolución más humana de la guerra.<sup>311</sup>

Los revolucionarios burgueses particularmente de Francia que condujeron al quebrantamiento del sistema feudal-absolutista y la instauración del Estado burgués, influyeron considerablemente en el derecho internacional. La voluntad real fue reemplazada por asambleas representativas que expresaban la voluntad de la nueva clase dominantes, tanto en el Estado como en su tráfico jurídico internacional. Una serie de postulados del derecho internacional pasaron a formar parte integrante de las Constituciones burguesas, de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y se constituyeron en los derechos básicos de los Estados. La soberanía de los pueblos fue proclamada en lugar de la soberanía de los monarcas feudales. Esta declaración de soberanía de los pueblos proporcionó la base para el reconocimiento formal de la igualdad internacional de los Estados.

Producida la Primera Guerra Mundial de 1914, se pusieron en práctica nuevas formas revolucionarias e instrumentos de destrucción prohibidos en los Estados y por la práctica internacional, esta cruenta guerra terminó con los tratados de paz de París en 1919, de Versalles, de Saint German, Nevelly, Trianon y Seures (1919-1920).

Asimismo, la segunda guerra mundial cobra especial relevancia, con el particular sentido humanitario que advierte los Estados en sus relaciones internacionales. En su culminación, se tomó conciencia de que la protección doméstica de los derechos humanos no era suficiente, pues es un tema que interesa en general a toda la comunidad internacional, por ello, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948<sup>312</sup> comienza una expansiva

---

<sup>311</sup> ÍÑIGUEZ DE SALINAS, Elizabeth, “Jerarquía constitucional de los tratados internacionales”, Bolivia: Tribunal Constitucional Bolivia, Bolivia, 2009, p. 2-9.

<sup>312</sup> La Declaración Universal señala en su preámbulo principios de respeto de derecho internacional: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más



internacionalización de los derechos humanos, por lo que a partir de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán de 1968, se convierte en un instrumento obligatorio para los integrantes de la comunidad mundial, a la que siguieron el Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, ambos de 1966. Cabe destacar que además, es el tránsito de la utilización de “derechos del hombre” a “derechos humanos”.

Por lo anterior, podemos afirmar que la protección internacional de los Derechos Humanos ha sido el resultado de una dura lucha entre los detentadores de la soberanía del poder en un Estado y la manifestación del respeto a los mismos que pretendían ampliar sus prerrogativas sobre la base de la dignidad humana.

Por otra parte, la fuerza expansiva de los derechos fundamentales deviene también de las técnicas de interpretación que les son propias y que explican lo que algunos autores como Riccardo Guastini han llamado la “*constitucionalización* del ordenamiento jurídico”.

De acuerdo con Guastini, por “*constitucionalización del ordenamiento jurídico*” podemos 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”. Dicha constitucionalización no es un proceso bipolar (verdadero o falso), sino que se

---

elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias; Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión; Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones; Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad; Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

La Asamblea General proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción”. (*énfasis añadido*)

puede ir dando conforme cada ordenamiento vaya reuniendo algunas características.

Una de las características de la llamada *constitucionalización* del ordenamiento jurídico es la “*sobreinterpretación*” de la Constitución. Dicha sobreinterpretación se produce cuando los intérpretes constitucionales (que son tanto los encargados de desempeñar la jurisdicción constitucional como los jueces ordinarios, los demás órganos del Estado y los juristas en general) no se limitan a llevar a cabo una interpretación literal de la Constitución, sino que adoptan una interpretación extensiva, utilizando cuando sea posible el argumento *a simili*. A través de este tipo de interpretación se pueden extraer del texto constitucional innumerables normas implícitas, idóneas para regular casi cualquier aspecto de la vida social y política, y por ende, idóneas también para condicionar de forma muy incisiva el contenido de una parte del ordenamiento jurídico. “Cuando la Constitución es sobreinterpretada (apunta Guastini) no quedan espacios vacíos de —o sea, “libres” del— derecho constitucional: toda decisión legislativa está prerregulada (quizá aún, minuciosamente regulada) por una u otra norma constitucional. No existe ley que pueda escapar al control de legitimidad constitucional”.<sup>313</sup>

#### **4.2 Relación entre derecho internacional y derecho interno**

La progresividad en los fenómenos de integración comunitaria, el desarrollo de la jurisdicción transnacional, así como la evolución de los derechos fundamentales, ha generado una verdadera interacción entre diversos órdenes jurídicos. Por lo anterior, el desarrollo en últimos tiempos del derecho internacional de los derechos humanos ha sido prolijo, en virtud de que éste último se entiende como una rama del derecho internacional público, cuyo objeto es la promoción y protección de los derechos humanos.<sup>314</sup> Por su parte, el derecho internacional público es “el conjunto de principios, normas y reglas adoptadas de cumplimiento obligatorio, que fijan los derechos y deberes de los Estados y otros sujetos de derecho internacional y rigen sus relaciones recíprocas”.<sup>315</sup> El derecho internacional público se dirigió originalmente a los Estados, progresivamente se ocupó también de las organizaciones internacionales y de determinados individuos. Por su parte, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

---

<sup>313</sup> CARBONELL, Miguel, “Derechos Fundamentales (Fuerza expansiva)”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola y FIGUEROA MEJÍA, Giovanni, *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, Consejo de la Judicatura Federal-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2014, pp. 548-549

<sup>314</sup> BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006, p. 404.

<sup>315</sup> SIERRA, Manuel, *Tratado de Derecho internacional público*, Porrúa, México, 1963, p. 17

comienza con la protección de los seres humanos, de manera individual o como miembros de una colectividad, frente al propio Estado o frente al Estado en que se encuentren, entendido desde una perspectiva iusnaturalista que tiene como principio la “dignidad del hombre”.

Se pueden observar algunos elementos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que lo distinguen del Derecho Internacional Público, sin que por ello deje de ser una rama de este último, pero que lo hacen particular:

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos<sup>316</sup>:

- a. Tiene por objeto de estudio las normas y los principios internacionales relativos a los derechos humanos;
- b. Incorporó a la persona como sujeto de derecho internacional;
- c. Cuenta con sus propios órganos de protección, entre otros los “órganos creados en virtud de tratados”, las Comisiones y Cortes regionales de derechos humanos, y
- d. Tiene sus principios de interpretación propios, entre ellos el principio *pro persona*, consagrado en el párrafo segundo del artículo 1o. de la Constitución mexicana. Algunos autores identifican como principios de derechos humanos: el principio de posición preferente de los derechos humanos o *preferred freedom*,<sup>317</sup> el principio de fuerza expansiva de los derechos humanos<sup>318</sup> y el principio de progresividad.<sup>319</sup>

---

<sup>316</sup> CASTAÑEDA, Mireya, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su Recepción Internacional*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2012, pp. 26-27.

<sup>317</sup> Cuando se presente un conflicto entre una norma de derechos fundamentales y una norma de poder, este principio ordena que debe prevalecer la primera, en función de que es la que protege efectivamente los derechos de las personas”. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Interpretación y argumentación aplicada al trabajo de derechos humanos, Curso del Programa de Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos, 2011, p. 14. Consultable en: [http://www.cdhdh.org.mx/images/serv\\_prof/pdf/formacion\\_profesional.pdf](http://www.cdhdh.org.mx/images/serv_prof/pdf/formacion_profesional.pdf) (consultada en julio de 2012). *cit por*, CASTAÑEDA, Mireya, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su Recepción Internacional*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2012, pp. 26

<sup>318</sup> “se puede afirmar que la fuerza expansiva de los derechos fundamentales deviene de su peculiar estructura normativa (dado que son normas redactadas en forma de principios) y de las técnicas de interpretación que caracterizan al llamado neoconstitucionalismo, entre las que cabe destacar la “interpretación conforme”. A partir de dicha fuerza expansiva, el conjunto del sistema jurídico debe ser leído e interpretado desde la óptica de los derechos fundamentales, los cuales condicionan tanto la validez como los sentidos hermenéuticos posibles de todas las normas jurídicas que forman parte del ordenamiento. *Cfr.* CARBONELL, Miguel, “Derechos Fundamentales (fuerza expansiva)”, en *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*.

<sup>319</sup> “Su finalidad es la maximización de derechos, que puede ser a través de normas, reglas, jurisprudencia o políticas públicas e, incluso, de doctrina. Lo que importa es garantizar y ampliar la protección de los derechos de las personas”. *Cfr.* Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Interpretación y argumentación aplicada al trabajo de derechos humanos, Curso del Programa de Capacitación y Formación Profesional en

Es importante afirmar que la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los ordenamientos internos parte de reconocer que el Estado no puede desconocer internamente las normas que ha generado externamente. La aplicación, por tanto, de un Tratado en el derecho interno está ligada, necesariamente al tema de la incorporación de éste en el ámbito jurídico de un Estado.

En los países en que dicha incorporación es automática, como ya se ha mencionado en el capítulo anterior, y como consecuencia de la ratificación o adhesión y su entrada en vigor, se admite que el tratado se aplica directamente y puede ser invocado como derecho positivo ante el juez nacional, es decir se convierte en norma general, o bien constitucional, ya sea el caso de que se trate.

### **4.3 Fuentes del Derecho Internacional**

#### **a) Los Tratados Internacionales**

Los tratados internacionales son una fuente prioritaria de derecho internacional. La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, en vigor a partir de 1980, en su artículo 2o. señala: “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”. Por su parte, en México, la Ley sobre la Celebración de Tratados, de 1992, en su artículo 2o., I, 60 define los tratados en términos similares, pero agrega: “uno o varios sujetos de derecho internacional público”.

Como una consideración de nosotros, consideramos que la naturaleza jurídica de los tratados internacionales es “contractual” y cuyo presupuesto indiscutible es la “voluntad” de quererse obligar.

#### **b) Normas del *ius cogens***

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en su numeral 53, define las normas de *ius cogens* en los siguientes términos: “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”.

La Convención indica que será nulo todo tratado que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general existente, lo mismo ocurrirá si surge una nueva norma de tal categoría.

En tratándose del derecho estatal al derecho interestatal, no hay mayor dificultad en admitir la existencia de un *ius cogens* regional o particular si nos restringimos a aquellos organismos internacionales o uniones de Estados que han alcanzado un grado de cohesión muy semejante al del Estado singular, con órganos supranacionales en los tres órdenes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Es el caso, obviamente, de las comunidades europeas (comunidad económica, comunidad del carbón y del acero, Euratom) las cuales han podido estructurarse de este modo por ser miembros igualmente partícipes del más alto grado de civilización y haber entre ellos un cierto equilibrio de poder, lo que permite la constitución de órganos supranacionales que de otra suerte podrían estimarse opresivos. Con respecto a estas comunidades, una vez más, todos admiten que dentro de ellas pueda darse un *ius cogens*, a ejemplo del que se da dentro de cada Estado en particular.<sup>320</sup>

### **c) Los tratados internacionales sobre derechos humanos**

Los tratados sobre derechos humanos se diferencian de los tratados en otras materias por el tipo de obligaciones en ellos plasmadas. Los tratados que versan sobre derechos humanos, que comenzaron a realizarse después de la Segunda Guerra Mundial, implican un compromiso de los Estados partes de respetar los derechos, en ellos reconocidos, de las personas sujetas a su jurisdicción. Recordemos que la propia Corte Interamericana ha señalado que los tratados modernos sobre derechos humanos en general, y en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin como se ha mencionado, son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien

---

<sup>320</sup> Véase GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, *El Ius Cogens Internacional. Estudio Histórico-Crítico*, 2ª ed., UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003, p. 8

común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.

En este apartado podríamos señalar dos obligaciones primordiales:

a) *El deber del Estado de respetar y garantizar los derechos asegurados convencionalmente.* 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.

Esta obligación consiste en cumplir directamente con la norma establecida, ya sea absteniéndose de una situación o bien prestando un servicio.<sup>321</sup>

b) *Deber del Estado de garantía,* adecuando su ordenamiento jurídico y conducta a las obligaciones internacionales. Implica que los Estados deben organizar su aparato gubernamental para que sea posible el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos<sup>322</sup>. Asimismo, la adopción de medidas legislativas conducentes a la realización de los mismos, por lo que la Convención señala: 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

---

<sup>321</sup> La Corte Interamericana ha señalado: “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. Como ya lo ha dicho la Corte en otra ocasión, [...] 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 (La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 21)]. Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988 (*Fondo*), párrafo 165.

<sup>322</sup> En este sentido Ferrer Mac-Gregor señala, “La dimensión del *derecho a la garantía de los derechos* constituye un elemento integrador de los derechos fundamentales nacionales y convencionales, lo que permite una protección más amplia en sede interna a las personas, para que puedan hacer efectivos sus derechos en un modelo de ejercicio del control de convencionalidad. Si bien es posible deducir que estas implicaciones se derivan del mismo texto del artículo 25 de la Convención Americana, considero que hasta la fecha no han sido suficientemente exploradas por este Tribunal Interamericano; y que de haberse abordado y desarrollado en el presente caso, hubiese llegado a declarar, muy probablemente, la violación autónoma del artículo 25 del Pacto de San José. Cfr. Voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Liakat ali Alibux vs Suriname* de 30 de Enero de 2014. párrafo 133.

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. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.<sup>323</sup>

Dentro de las normas internacionales, particularmente las denominadas “imperativas” puede haber una clasificación:

- a) Las normas imperativas relativas a los derechos soberanos de los Estados y de los pueblos (igualdad, integridad territorial, libre determinación de los pueblos; etcétera).
- b) Las normas imperativas relativas al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales (prohibición del uso de la fuerza, procedimientos de solución pacífica de las controversias, definición de la agresión, etcétera).
- c) Las normas imperativas relativas a la libertad de la voluntad contractual y la inviolabilidad de los tratados (*pacta sunt servanda*, buena fe, etcétera).
- d) Las normas imperativas relativas a los derechos del hombre (prohibición de la trata de esclavos, *habeas corpus*, prohibición de la tortura, respeto del asilo, de la libertad de enseñanza, de la libertad de reunión, de la libertad religiosa, igualdad de derechos, etcétera.).
- e) Las normas imperativas relativas al uso del espacio terrestre y ultraterrestre pertenecientes a la comunidad de Estados en su conjunto (alta mar, “patrimonio común de la humanidad”, espacio extra-atmosférico, etcétera).<sup>324</sup>

Mireya Castañeda señala que los Tratados de derechos humanos se pueden clasificar en:

- 1) *Universales o regionales*. Un tratado es universal si ha sido aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas, o regional si ha sido

---

<sup>323</sup> Ibidem, párrafo 167

<sup>324</sup> CAICEDO PERDOMO, J. J., “La teoría del *ius cogens* en derecho internacional a la luz de la convención de Viena sobre el derecho de los tratados”, *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, enero-junio de 1975, pp. 261-274, CIT. POR, GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, *El Ius Cogens Internacional. Estudio Histórico-Crítico*, op. cit., p. 160.

aprobado por un organismo regional, como lo es la Organización de Estados Americanos.

- 2) *Generales o específicos*. Los tratados generales de derechos humanos están dirigidos a toda persona, los específicos a ciertos grupos que se han identificado en situación de vulnerabilidad, como son: mujeres, niñas y niños, migrantes, personas con discapacidad.

De lo anterior se puede desprender que de los tratados de derechos humanos: 1) el objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, y 2) los Estados asumen obligaciones hacia las personas bajo su jurisdicción, no asumen obligaciones recíprocas entre los Estados partes ni implican intereses particulares entre éstos.

#### **d) La costumbre internacional**

La costumbre internacional es la fuente más antigua de derecho internacional y, junto con los tratados, ha sido interpretada como una fuente prioritaria en el marco del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. La costumbre internacional es referida por el artículo 38 del Estatuto como “prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”. La costumbre, desde el derecho romano, se ha identificado como “*inveterata consuetudo et opinio juris seu necessitatis*”. De ello, se pueden derivar dos componentes que contempla el referido artículo 38: 1) la *inveterata consuetudo*, es decir, una práctica reiterada, y 2) la *opinio juris*, la convicción de ser jurídicamente obligatoria.

Señala Manuel Becerra que uno de los fenómenos más notorios en algunas Constituciones, es la ausencia de referencia a la costumbre internacional. En este tenor de ideas, la cuestión de la recepción de la costumbre internacional no es un asunto fácil de resolver, así lo reconoce la doctrina internacional. Por eso en los sistemas del common law se utiliza desde el siglo XVII la fórmula simple y general: “international law is part of the law of the land”, de acuerdo con la cual las cortes nacionales deben aplicar automática y directamente la costumbre y los principios generales del derecho internacional.

La Constitución de 1917 no hace ninguna mención a la Costumbre internacional, a excepción de la remisión que se hace en los artículos 27 y 42, cuando se hace referencia a los límites del territorio nacional. En estos casos la referencia a la costumbre internacional se implica del significado del término



“derecho internacional”.<sup>325</sup>

Los teóricos de las Constituciones modernas recomiendan redactar un documento constitucional con fórmulas generales, con líneas fundamentales que no pequen en detalles para hacer de la Constitución un documento vivo, dinámico, susceptible de ser actualizado por los operadores, sin que se salgan de sus líneas.

En tanto no se defina la jerarquía que tiene el derecho internacional frente al derecho interno, la problemática girará en torno a:

- La colisión entre normas de derecho consuetudinario internacional y derecho interno,
- La incorporación del primero en el segundo,
- La cuestión de la responsabilidad por incumplimiento de las normas consuetudinarias,
- La terminación de obligaciones internacionales y sus efectos internos,
- La Obligación de los individuos,

#### **e) Los principios generales del derecho**

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en su artículo 38-1, inciso c, establece “los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”.<sup>326</sup> Señala Gómez Robledo, en el *Dictionnaire de la terminologie du droit international, sub verbo* “. Principes généraux du droit, podemos encontrar, entre las acepciones de este término, la siguiente: “Expresión empleada en singular para designar o calificar una norma de derecho internacional y destacar así su carácter general y su importancia”. Asimismo, citando a Rolando Quadri, estos deben entenderse como “los principios generales de derecho” o “normas primarias” que tienen un rango absolutamente superior, y serían así, por tanto, no la tercera fuente, la fuente supletiva, como se cree comúnmente, sino la fuente primera y principal.

Quadri, indica lo siguiente:

---

<sup>325</sup> BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno, op. cit.*, p. 136.

<sup>326</sup> En la jurisprudencia anterior a la Convención de Viena se dice: “En la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las reservas a la Convención sobre la Prevención y Castigo el Crimen del Genocidio, encontramos en primer lugar la afirmación categórica de que los principios que sirven de base a la convención, son principios reconocidos por todas las naciones civilizadas, [ aún fuera de todo vínculo convencional]”,(énfasis añadido) Véase, GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, *El Ius Cogens Internacional. Estudio Histórico-Crítico, op. cit.*, p. 16.

“Los principios o normas primarias tienen naturalmente una fuerza superior a la de todas las otras normas, con inclusión de los tratados y la costumbre... Si el acuerdo y la costumbre constituyen procedimientos de producción jurídica internacional, es debido exclusivamente a que dos principios, el principio *pacta sunt servanda* y el principio *consuetudo est servanda*, prevén tales procedimientos como idóneos para crear derecho. Trátase, por tanto, de normas de segundo grado, subordinadas a los principios de que derivan su fuerza obligatoria, y no deben estar en contradicción con aquéllos. Una norma consuetudinaria o convencional que se encuentra en contradicción con un principio, debe tenerse por nula, ya que no tiene ninguna autonomía propia. Pero si esto es verdad, nada impide que pueda hablarse de un orden público internacional, o sea de un conjunto de normas inderogables (*ius cogens*), las cuales invalidan toda norma contraria, ya sea de origen consuetudinario o de origen convencional”.<sup>327</sup>

## 5.-La doctrina

El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia señala como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho internacional “las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones”. La doctrina ha sido usada tanto en sentencias, como en opiniones separadas o disidentes de jueces por la Corte Internacional de Justicia. Asimismo, actualmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la resolución de sus casos contenciosos utiliza recurrentemente la doctrina. Un ejemplo de lo anterior, la doctrina del “control de convencionalidad”, explicitando en las recurrentes sentencias dictadas en el plano interno e internacional sobre tipo de control debe realizarse *ex officio* por todas las autoridades nacionales, como función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial”.<sup>328</sup> En esta misma línea se estableció en el *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia* de noviembre de 2012, que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte

---

<sup>327</sup> QUADRI, Rolando, *Diritto internazionale pubblico*, 5a. ed., 1973, p. 109, *cit. por*, GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, *El Ius Cogens Internacional. Estudio Histórico-Crítico*, *op. cit.*, p. 88.

<sup>328</sup> *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párrs. 193 y 239.

en la Convención tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”<sup>329</sup>.

## 6.- Derecho de los tratados.

Los tratados internacionales de derechos humanos son una fuente prioritaria del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, este último es una rama del Derecho Internacional Público, como ya se señaló. Por lo anterior, considero preciso tener presentes algunos aspectos del Derecho de los Tratados, cuya gran parte está instaurado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

- a) *Pacta sunt servanda*, es un principio fundamental de los tratados contemplado por la Convención de Viena, en su numeral 26, en los siguientes términos: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Algunas teorías han encontrado en este principio la base del sistema jurídico internacional. Asimismo, se estipula en el propio instrumento que , los Estados no podrán invocar el derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado ni su afectación como vicio del consentimiento, “a menos que esa transgresión sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno”
- b) El principio *res inter alios acta* indica que los tratados sólo crean obligaciones entre las partes. Los tratados internacionales sólo pueden obligar a los que han intervenido en ellos. Por lo anterior, podemos afirmar que la fuente directa de los tratados internacionales es de naturaleza contractual, pues el consentimiento, la “voluntad de quererse obligar” es determinante para la existencia de las obligaciones.
- c) Por su parte, *ex consensum advenit vinculum* se refiere a que el consentimiento es la base de la obligación jurídica. Para que un tratado internacional sea vinculante es necesario que el Estado haga constar su consentimiento a obligarse, que puede ser a través de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, según sea el caso; lo cual le permite asumir

---

<sup>329</sup> *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012 Serie C No. 259, párr. 142.

compromisos internacionales.

#### **4.4 La constitucionalización del derecho internacional (de los derechos humanos)**

Señala Rey Cantor que en el clásico concepto de la soberanía absoluta, “los Estados se presentaban como fortalezas cerradas”, protegidas por el principio de la no injerencia. El Estado soberano no podía admitir competidores. Estaba excluida la posibilidad de un mandato sobre los Estados dimanante de una autoridad superior a cuya voluntad tuvieran éstos que someterse a un gobierno supranacional o incluso mundial.<sup>330</sup>

Sin embargo, esa visión clásica de la soberanía, según el internacionalista Juan Antonio Carillo Salcedo, por la proclamación de la dignidad de la persona humana y el reconocimiento de los derechos humanos que le son inherentes en la Carta de las Naciones Unidas (9145) y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y los desarrollos normativos que han tenido lugar posteriormente.<sup>331</sup>

Para algunos autores el fenómeno de la internacionalización del derecho constitucional siempre va acompañado del fenómeno de la *constitucionalización* del derecho internacional de forma complementaria, para otros, este fenómeno se define como la globalización de los derechos humanos, en el entendido que tal como menciona Becerra Ramírez “a finales del siglo XX se ha acuñado el término de globalización para denominar a un fenómeno que si bien no es nuevo, pues es parte de un proceso de la humanidad, se acelera en el marco de una tercera revolución industrial en la que las tecnología de la comunicación, la computación, la biotecnología dan un salto cualitativo, aunado a fenómenos como el fin de la Guerra Fría que a su vez trae la consecuencia del fin de dos bloques político-militar-comerciales que estaban contrapuestos<sup>332</sup>”.

La globalización, se convierte en la cobertura de un nuevo derecho económico internacional, que no es del todo democrático, o mejor dicho, sus fines

---

<sup>330</sup> REY CANTOR, Ernesto, *Control de Convencionalidad de las leyes y Derechos Humanos*, op.cit. p. XLII.

<sup>331</sup> Cfr. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional*, Madrid, Ed. Tecnos, 2001, p. 14, cit. por Rey Cantor, Ernesto, *Control de Convencionalidad de las leyes y Derechos Humanos*, op.cit. p. XLIII

<sup>332</sup> Trabajos claves sobre globalización en la literatura en español son Kaplan, Marcos, *Esta do y globalización*, México, UNAM, 2002; CARBONELL, MIGUEL y VÁZQUEZ, Rodolfo, (comps.), *Estado constitucional y globalización*, México, Porrúa-UNAM, 2001, cit. por, BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp.7-10

no tienden a cumplir el nuevo orden que proclaman, fundamentalmente, las potencias vencedoras de la Guerra Fría: apertura de las economías, economías de mercado y democracia. Tales fines, aparte de que han probado ser una rotunda falacia, fueron tomados por gobiernos neo liberales como una guía en la instrumentación de sus políticas económicas internas.<sup>333</sup>

En ese sentido, en conjunción con ese movimiento, a los Estados se les genera la obligación de al segundo piso de los derechos humanos, haciendo suyos los derechos que se desprenden del mismo. Las constituciones más modernas, entre las cuales puede incluirse la Constitución mexicana, hacen hincapié en los derechos humanos creando un sistema que privilegia la incorporación de los mismos deriva dos del derecho internacional, con lo cual se fortalece o amplía el marco jurídico que tiene el individuo en lo interno.

Un reto es que ese movimiento influya a todos los poderes en la aplicación, legislación y aplicación de la legalidad. De ahí la importancia de un sistema constitucional de recepción del derecho internacional de los derechos humanos. Es en esta parte donde nos referimos a diferentes ejemplos de recepción de la normatividad de derechos humanos del derecho internacional.<sup>334</sup> El Juez Ferrer Mac-Gregor, señaló en su voto de la sentencia *Gelman vs Uruguay* que:

“Se ha generado un “control dinámico y complementario” de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades nacionales (que tienen la obligación primaria y fundamental en la garantía de los derechos y de ejercer “control de convencionalidad”) y las instancias internacionales, en forma subsidiaria y complementaria;<sup>335</sup> de modo que los criterios de decisión pueden ser

---

<sup>333</sup> Ibid, p.65

<sup>334</sup> Idem

<sup>335</sup> *Cfr.* Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012 Serie C No. 259. En el Considerando 142 se expresa:, La responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Esto se asienta en el principio de complementariedad (subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. De tal manera, el Estado “es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”. Esas ideas también han adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”.

conformados y adecuados entre sí, mediante el ejercicio de un control “primario” de convencionalidad por parte de todas las autoridades nacionales y, eventualmente, a través del control “complementario” de convencionalidad en sede internacional. En todo caso, no debe perderse de vista que el Estado “es el principal garante de los derechos de las personas” y tiene la obligación de respetarlos y garantizarlos.<sup>336</sup>

La Constitución mexicana, en su artículo 15 señala:” 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” (énfasis añadido) “.Esta disposición ha sido interpretada en el sentido de que es posible celebrar tratados ampliando los derechos humanos a los contenidos por la Constitución. Es decir, es una interpretación adecuada a favor de la extensión o ampliación de los derechos humanos.

Desde tiempos anteriores, el poder soberano era el único que tenía la función de tomar decisiones, al respecto, en los estados federados, como es el caso de México, la SCJN se pronunciaba en el siguiente sentido:

“En el mencionado precepto constitucional no se consagra garantía individual alguna, sino que se establecen los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, dicha libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, de manera que si las leyes expedidas por las

---

<sup>336</sup> *Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor de la Sentencia de Cumplimiento del Caso Gelman vs Uruguay*, párrafo 98.

Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto”<sup>337</sup>

Asimismo, previendo este nuevo orden jurídico internacional, la propia SCJN se ha pronunciado en señalar que los tratados internacionales por considerarse normas abstractas deberán contener una clara fundamentación y motivación,

“TRATADOS INTERNACIONALES, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.

Este Tribunal en Pleno ha resuelto que no es necesario que los actos legislativos, como materialmente lo son los tratados internacionales, por contener normas generales y abstractas, estén expresamente fundados y motivados, pues basta con que la autoridad correspondiente esté constitucionalmente facultada para expedirlos. Al respecto debe aplicarse, por analogía, la jurisprudencia sustentada por este Tribunal en Pleno, que aparece publicada en las páginas 312 y 313 de la Primera Parte del Informe de 1984, bajo el rubro: "FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA".<sup>338</sup>

De este modo, continúa Rey Cantor señalando, “El Internacionalista Heber Arbuet-Vignali, explica la transformación de la soberanía de la siguiente forma: “El problema de la protección de los derechos humanos ha dejado de ser una cuestión de jurisdicción doméstica de cada Estado para resolver discrecionalmente por sí mismo, para transformarse en un problema internacional, que debe encararse en común y bajo las reglas del derecho internacional público”.<sup>339</sup>

La propia Corte Interamericana se ha pronunciado en el siguiente sentido,

“La Corte ha manifestado “que el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados y que, en su estado actual, en la

<sup>337</sup> Tesis 1ª./J.8072004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octubre de 2004, p. 264.

<sup>338</sup> Tesis Aislada, Séptima época, *Semanario Judicial de la Federación*, 193-198, primera parte, p. 163.

<sup>339</sup> REY CANTOR, Ernesto, *Control de Convencionalidad de las leyes y Derechos Humanos*, op.cit. p. XLIV

reglamentación de la nacionalidad no sólo concurren competencias de los Estados sino también las exigencias de la protección integral de los derechos humanos”, pues la nacionalidad “reviste el carácter de un derecho de la persona humana”, sentido que no sólo ha quedado plasmado a nivel regional, sino también en el artículo 15 de la Declaración Universal.”(*Énfasis añadido*).<sup>340</sup>

Hoy podría afirmarse que el principio de Supremacía Constitucional comienza a erosionarse, a partir del momento en que el Estado Parte en tratado internacional o una Convención Internacional, reconoce derechos humanos, a éste fenómeno se le denomina *constitucionalización* del derecho internacional.<sup>341</sup> Lo anterior se confirma en sus palabras como una doble erosión jurídica: al principio de la Supremacía de la Constitución y a la Teoría del Poder Constituyente, teniendo como fuente el pueblo soberano.

Al respecto tenemos varios ejemplos en los que un pronunciamiento de la Corte Interamericana modifica textos constitucionales, por considerarlos contrarios a los principios del derecho internacional de los derechos humanos. La Sentencia La última tentación de Cristo, dictada por la Corte Interamericana señala para el caso en concreto:

“En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial.<sup>21</sup> La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.

En el presente caso, al mantener la censura cinematográfica en el ordenamiento jurídico chileno (artículo 19 número 12 de la Constitución

---

<sup>340</sup> Sentencia del Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Párrafo 101.

<sup>341</sup> Ibid, XXIV-XXV.



Política y Decreto Ley número 679) el Estado está incumpliendo con el deber de adecuar su derecho interno a la Convención de modo a hacer efectivos los derechos consagrados en la misma, como lo establecen los artículos 2 y 1.1 de la Convención”.<sup>342</sup>

#### **4.5 La obligación impuesta a las autoridades del Estado mexicano a consecuencia de la reforma al artículo 1ero Constitucional.**

En México, a partir de la reforma constitucional de derechos humanos, se realizó una modificación sustancial a la labor interpretativa que realizaba el juez, imponiendo con ello nuevas obligaciones expresas para éste, en virtud de ésta se indicó.

“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”

Asimismo:

“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.”

Con lo anterior podemos afirmar que a partir de dicha modificación constitucional y especialmente de la interpretación que ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación se desprende:

“DERECHOS HUMANOS. EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* A CARGO DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES DEL PAÍS, NO SIGNIFICA QUE ÉSTAS DEBAN REALIZAR LA INTERPRETACIÓN CONFORME O LA DESAPLICACIÓN DE LA LEY SECUNDARIA, SI LA RESOLUCIÓN DEL ASUNTO SE CONSTRIÑE A DILUCIDAR CUESTIONES DE MERA LEGALIDAD.

De los artículos 1o. y 133, última parte, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de su interpretación realizada por el

---

<sup>342</sup> Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) *V/s.* Chile, Sentencia de 5 de febrero de 2001, párrafos, 87 y 88.

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se colige que los Jueces del país están obligados a ejercer de oficio el control de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos. La facultad referida, no significa que la autoridad judicial deba concluir con la interpretación conforme o la desaplicación de la ley, si del análisis del asunto se advierte que en realidad no existe un problema de constitucionalidad o convencionalidad, esto es, que la disposición inferior aplicable no pugna con las normas de derechos humanos establecidas en la Constitución Federal o en los instrumentos internacionales, sino que sólo deben dilucidarse cuestiones de mera legalidad, como en el caso, en que una de las partes en un juicio afirme que le asiste un derecho de conformidad con la ley secundaria y éste se le haya negado por la propia autoridad responsable con fundamento en la mencionada norma inferior, pues en ese supuesto, la resolución del asunto se reduce a determinar la disposición específicamente aplicable y/o a fijar su interpretación legal, sin que sea materia de conflicto la posible contradicción con algún derecho humano previsto en la Constitución o en un instrumento internacional, ni esa contraposición se desprenda del estudio correspondiente.<sup>343</sup>

En el primer párrafo se utiliza el término derechos humanos, armonizando la Constitución con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y permitiendo con ello su recepción directa. Además, se reconoce no sólo a los que se encuentran en el texto constitucional, sino también en los tratados internacionales de los que México es parte.

"INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA.

A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la supremacía normativa de la Constitución no se manifiesta sólo en su aptitud de servir como parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas, sino también en la exigencia de que tales normas, a la hora de ser aplicadas, se interpreten de acuerdo con los preceptos constitucionales; de forma que, en caso de que existan varias posibilidades de interpretación de la norma en cuestión, se elija aquella que mejor se ajuste a lo dispuesto en la Constitución. En otras palabras, esa supremacía intrínseca no sólo opera en el momento de la creación de las normas inconstitucionales, cuyo contenido ha de ser compatible con la Constitución en el momento de su aprobación, sino que se prologa, ahora como parámetro interpretativo, a la fase de

---

<sup>343</sup>Tesis: I.2o.C.3 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Tesis: Aislada, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III Página: 2353

aplicación de esas normas. A su eficacia normativa directa se añade su eficacia como marco de referencia o criterio dominante en la interpretación de las restantes normas. Este principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento a la Constitución, reiteradamente utilizado por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, es una consecuencia elemental de la concepción del ordenamiento como una estructura coherente, como una unidad o contexto. Es importante advertir que esta regla interpretativa opera con carácter previo al juicio de invalidez. Es decir, que antes de considerar a una norma jurídica como constitucionalmente inválida, es necesario agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un significado que la haga compatible con la Constitución y que le permita, por tanto, subsistir dentro del ordenamiento; de manera que sólo en el caso de que exista una clara incompatibilidad o una contradicción insalvable entre la norma ordinaria y la Constitución, procedería declararla inconstitucional. En esta lógica, el intérprete debe evitar en la medida de lo posible ese desenlace e interpretar las normas de tal modo que la contradicción no se produzca y la norma pueda salvarse. El juez ha de procurar, siempre que sea posible, huir del vacío que se produce cuando se niega validez a una norma y, en el caso concreto, de ser posibles varias interpretaciones, debe preferirse aquella que salve la aparente contradicción. La interpretación de las normas conforme a la Constitución se ha fundamentado tradicionalmente en el principio de conservación de ley, que se asienta a su vez en el principio de seguridad jurídica y en la legitimidad democrática del legislador. En el caso de la ley, fruto de la voluntad de los representantes democráticamente elegidos, el principio general de conservación de las normas se ve reforzado por una más intensa presunción de validez. Los tribunales, en el marco de sus competencias, sólo pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley cuando no resulte posible una interpretación conforme con la Constitución. En cualquier caso, las normas son válidas mientras un tribunal no diga lo contrario. Asimismo, hoy en día, el principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento a la Constitución, se ve reforzado por el principio *pro persona*, contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual obliga a maximizar la interpretación conforme en aquellos escenarios en los cuales, dicha interpretación permita la efectividad de los derechos fundamentales de las personas frente al vacío legislativo que puede provocar una declaración de inconstitucionalidad de la norma.”<sup>344</sup>

---

<sup>344</sup> Tesis: 1a. CCCXL/2013 (10a.), 1ª Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Diciembre de 2013, Tomo, p. 530, I

El *criterio de interpretación* consiste en que los operadores jurídicos facultados para interpretar normas, jueces y magistrados, al encontrarse ante un conflicto normativo utilicen las técnicas necesarias que permitan resolver con la que sea más protectora de la persona, sin importar si es la constitucional o la de un tratado internacional.

DERECHOS HUMANOS. INTERPRETACIÓN CONFORME, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El segundo párrafo del precepto citado, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, establece que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia (principio pro persona). Ahora bien, dicho mandato implica que una ley no puede declararse nula cuando pueda interpretarse en consonancia con la Constitución y con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, dada su presunción de constitucionalidad y convencionalidad. Esto es, tal consonancia consiste en que la ley permite una interpretación compatible con los contenidos de los referidos materiales normativos a partir de su delimitación mediante los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los criterios -obligatorios cuando el Estado Mexicano fue parte y orientadores en el caso contrario- de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (*énfasis añadido*).

345

A partir de la nueva obligación a cargo de los operadores jurídicos del país, especialmente aquellos encargados de resolver conflictos a través de la aplicación e interpretación de la norma, es necesario el ejercicio interpretativo conforme a derechos humanos, no necesariamente conforme a la Constitución o Tratados, sino hablar de una interpretación generalizada, así lo ha expresado en en numerosos intentos la Suprema Corte de Justicia de la Nación al indica:

CONTROL CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD O CONVENCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES DE LOS ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SU EJERCICIO EN AMPARO DIRECTO NO SE LIMITA NI CONDICIONA CON LOS PRONUNCIAMIENTOS QUE REALICE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA A TRAVÉS DEL CONTROL DIFUSO.

Los órganos del Poder Judicial de la Federación tienen competencia

---

<sup>345</sup> Tesis: 1a. CCXIV/2013 (10a.), 1ª Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1, p. 556

primigenia respecto del control de constitucionalidad y convencionalidad de normas generales, pues son quienes deciden en forma terminal y definitiva si una disposición es o no contraria a la Constitución Federal y a los tratados internacionales sobre derechos humanos. En consecuencia, si bien esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que, acorde con el artículo 1o., en relación con el 133, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en nuestro sistema existe el control difuso, a través del cual cualquier órgano jurisdiccional puede inaplicar una ley, lo cierto es que tratándose de procedimientos de control concentrado, cuando se haga valer la inconstitucionalidad o *inconventionalidad* de normas generales, debe abordarse su estudio al dictar sentencia, sin que los pronunciamientos que se hubieren realizado a través del ejercicio del control difuso por la jurisdicción ordinaria limiten o condicionen las facultades de control concentrado.<sup>346</sup> (*énfasis añadido*)

De lo anterior puede desprenderse la diferencia que existe entre el control de convencionalidad que se realiza en sede interna, de aquél que realizan las magistraturas transnacionales, lo anterior se explica de la siguiente manera:

“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE SU EJERCICIO EN SEDE NACIONAL E INTERNACIONAL.

Debe distinguirse entre el control de convencionalidad que deben ejercer las autoridades nacionales, en este caso en el Poder Judicial mexicano, en el ámbito de sus atribuciones, del control de convencionalidad ejercido por los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Por un lado, el control de convencionalidad deben ejercerlo los jueces o juezas nacionales en el estudio de casos que estén bajo su conocimiento, en relación con los derechos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como con sus interpretaciones, realizadas por los órganos autorizados, como lo establecen las sentencias condenatorias en los casos Rosendo Radilla Pacheco, Rosendo Cantú y otra, Fernández Ortega y otras y Cabrera García y Montiel Flores, todas contra el Estado Mexicano. Dicho criterio fue desarrollado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 912/2010. Por otro lado, existe el control de convencionalidad realizado por los órganos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, a saber, la

---

<sup>346</sup> Tesis: 2a. XLII/2014 (10a.), Décima época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, 09 de mayo de 2014.

Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos para determinar si, en un caso de su conocimiento, se vulneraron o no derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es decir, si en el caso específico sometido a su conocimiento, las autoridades de un Estado Parte hicieron o no un control de convencionalidad previo y adecuado y, de ser el caso, determinar cuál debió haber sido dicha interpretación. Así pues, la Corte Interamericana es la intérprete última de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, dentro de dicha interpretación, tiene la facultad para analizar si sus decisiones han sido o no cumplidas”.<sup>347</sup>

En este sentido, el control de convencionalidad y la interpretación conforme se convierten en funciones directas que deberán desarrollar y realizar los jueces en sede interna, pero además con la firme idea de que la actividad que realizan las magistraturas internacionales tiene una función diversa, en este sentido se aprecia el siguiente criterio interpretativo que sobre el particular adoptó la Suprema Corte de Justicia mexicana en la Tesis núm. LXV/2011:<sup>348</sup>

“SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO. El Estado Mexicano ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, cuando ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por aquél. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso. Por tanto, la Suprema Corte 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 cosa juzgada. Lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos.”

---

<sup>347</sup> Tesis: 1a. CXLV/2014 (10a.), Tesis Aislada, Décima época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, 11 de abril de 2014.

<sup>348</sup> Tesis del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobada el 28 de noviembre de 2011 y publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, tomo 1, pág. 556.

Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el Poder Judicial no sólo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella”. (*Énfasis añadido*).

Por lo anterior es necesario resaltar la función directa que tienen los jueces en sede interna de convertirse en receptores directos de un conjunto normativo de reglas y principios de fuentes del derecho internacional de los derechos humanos y construir el contenido mínimo de los derechos fundamentales a nivel interno, generando en todo momento una práctica reiterada de respeto, protección y garantía de los mismos, al respecto la propia Corte señala:

“CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO.  
CONDICIONES GENERALES PARA SU EJERCICIO.

La autoridad judicial, para ejercer el control *ex officio* en los términos establecidos en el expediente Varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe asegurarse que se ha actualizado la necesidad de hacer ese tipo de control, es decir, en cada caso debe determinar si resulta indispensable hacer una interpretación conforme en sentido amplio, una en sentido estricto o una inaplicación, lo cual ocurre cuando se está en presencia de una norma que resulta sospechosa o dudosa de cara a los parámetros de control de los derechos humanos. De este modo, cuando una norma no genera sospechas de invalidez para el juzgador, por no parecer potencialmente violatoria de derechos humanos, entonces no se hace necesario un análisis de constitucionalidad y convencionalidad exhaustivo, porque la presunción de constitucionalidad de que gozan todas las normas jurídicas no se ha puesto siquiera en entredicho. Lo anterior es así, porque como se señaló en el citado expediente Varios, las normas no pierden su presunción de constitucionalidad sino hasta que el resultado del control así lo refleje, lo que implica que las normas que son controladas puedan incluso salvar su presunción de constitucionalidad mediante la interpretación conforme en sentido amplio, o en sentido estricto.

349

De la lectura del artículo primero, párrafo segundo, que indica que en México las normas se interpretarán de conformidad con la Constitución y Tratados Internacionales se desprende que dicho análisis de confrontación y compatibilidad con los instrumentos internacionales deberá realizarse siempre de conformidad

---

<sup>349</sup> Tesis: 1a. LXVII/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, página 639.

con todo el parámetro de regularidad constitucional, sin que esto implique prescindir de alguna de las interpretaciones. Lo anterior se confirma con la siguiente tesis:

“CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. NO ES UNA CUESTIÓN DE SUBSIDIARIEDAD, POR LO QUE DEBE LLEVARSE A CABO AUN CUANDO EL DERECHO HUMANO DE QUE SE TRATE ESTÉ CONTENIDO EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

La obligación de ejercer el control *ex officio* de constitucionalidad y convencionalidad de una norma se actualiza aun en aquellos casos en los que el derecho humano de que se trate esté regulado en la propia Constitución Federal. Lo anterior, porque el Tribunal Pleno, al resolver el expediente Varios 912/2010, no hizo esa acotación, ni determinó que el control *ex officio* fuera una cuestión de subsidiariedad, sino que más bien recalcó que los jueces y todas las autoridades del país estaban obligadas a velar por los derechos humanos y que esa vigilancia se traducía, en el caso de los juzgadores, en un problema interpretativo; para ello, se requiere que lleven a cabo efectivamente ese control en aquellos casos en los que la norma que se va a aplicar despierte sospechas para la autoridad aplicadora o sea señalada por el interesado como violatoria de derechos en el juicio de amparo; en esos supuestos, deberá además llevar a cabo el ejercicio en los tres pasos que indica el expediente Varios 912/2010: interpretación conforme en sentido amplio, interpretación conforme en sentido estricto y, en su caso, inaplicación”.<sup>350</sup>

#### ***4.6 El deber de las y los operadores jurídicos de realizar una interpretación conforme en el conocimiento y resolución de casos.***

Entre los deberes más importantes para los operadores jurídicos en sede interna, y particularmente para los jueces constitucionales es el ejercicio del control de convencionalidad. Que constituye un mecanismo por virtud del cual los intérpretes de las normas jurídicas, entendido este último como un deber asumido por parte de los Estados, para asegurar los atributos, derechos y garantías de las personas.

Así lo indica la tesis siguiente:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ES UNA OBLIGACIÓN INELUDIBLE DE LA

---

<sup>350</sup> Tesis: 1a. LXVIII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, página 639.



AUTORIDAD JURISDICCIONAL EJERCERLO, AUN DE OFICIO, CUYO INCUMPLIMIENTO VULNERA EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS Y COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO MEXICANO EN SU CONJUNTO.

Los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen el deber de toda autoridad de proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de los que el país es parte y, en cuanto a los Jueces, el deber de arreglarse a la Constitución a pesar de leyes o disposiciones en contrario, a partir de lo cual, se reconoce que a cargo de las autoridades jurisdiccionales obra la obligación de ejercer de oficio o a petición de parte, un control de convencionalidad en materia de derechos humanos, el cual deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en el ordenamiento interno, conforme a los parámetros delineados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis P. LXVII/2011 (9a.), P. LXVIII/2011 (9a.) y P. LXIX/2011 (9a.). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido, en relación con el deber de los Estados firmantes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de respetar bienes jurídicos y libertades reconocidos en ella; que la acción u omisión de cualquier autoridad pública, independientemente de su jerarquía, que implique un incumplimiento de ese deber, constituye un hecho imputable al Estado en su conjunto, que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la propia convención (caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C, No. 71, y caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C, No. 70). Asimismo, que la responsabilidad estatal puede surgir cuando un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público afecte indebidamente, por acción u omisión, algunos de los bienes jurídicos protegidos por dicho instrumento internacional (caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C, No. 171), y que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como el mencionado, sus Jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a él, lo que les obliga a velar por que los efectos de sus disposiciones no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, las cuales, desde un inicio, carecen de efectos jurídicos [caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, No. 154, y caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C, No. 158]. Partiendo de lo anterior, como el

Estado Mexicano firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981, y por virtud de su artículo 1, numeral 1, en términos de los mencionados artículos 1o. y 133 constitucionales, obra a cargo de toda autoridad jurisdiccional nacional, con independencia de su fuero o jerarquía, la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en el referido pacto, así como el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a favor de toda persona sin distinción por motivo 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, mientras que conforme a su artículo 33, los actos de esas autoridades, como partes del Estado Mexicano, están sometidos a la competencia tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo relativo al cumplimiento de dicha obligación. De ahí que el deber de ejercer, aun de oficio, el control de constitucionalidad y convencionalidad de los actos de que una autoridad tenga conocimiento en el ámbito de sus competencias y facultades, debe asumirse con puntualidad, responsabilidad y eficacia, y no evadirse, menos aún en casos en que expresamente un gobernado solicita su ejercicio, pues soslayarlo refleja gravemente el incumplimiento de la primera obligación impuesta por el orden constitucional interno a todas las autoridades, que a su vez supone el respeto de todos los derechos reconocidos a las personas en la Constitución y en la Convención y dicho incumplimiento compromete la responsabilidad internacional del Estado Mexicano en su conjunto, acorde con el principio básico relativo, recogido en el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados.<sup>351</sup>

Más allá de la voluntad que se presume tiene los jueces para asegurar eficazmente el ejercicio de los derechos fundamentales implica que en cualquier jurisdicción o instancia cuando debe conocer de un litigio o gestión judicial se deberán utilizar las estrategias necesarias que permitan armonizar o en su caso contornear y neutralizar los efectos que puedan surgir de una interpretación que nos lleve a la inaplicación de la norma.

La interpretación neutralizante, busca esconder la reivindicación de un margen de apreciación y constituye una maniobra que permite al juez nacional

---

<sup>351</sup> Tesis: IV.2o.A. J/7 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Diciembre de 2013, Tomo II, página: 933

escaparse de aplicar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### **4.7 El juez constitucional y el contenido esencial de los derechos fundamentales**

Es indiscutible que en la definición que se realice del contenido esencial de los derechos fundamentales debe recaer en los tribunales constitucionales y jueces constitucionales, por lo que su tarea es fundamental en la interpretación y aplicación de la normativa constitucional y convencional. Tal como indica Caballero Ochoa, “no hay una instancia posterior que tenga la definición de tal contenido, salvo los asuntos llevados a las instancias internacionales”.<sup>352</sup> Los Tribunales Constitucionales en los ordenamientos jurídicos occidentales, se han constituido en una suerte de órgano jurisdiccional todopoderoso, e independiente del Poder Judicial o de los otros tres poderes históricamente reconocidos dentro de un Estado Democrático de Derecho. Salvo en algunos casos como se ha venido indicando se constituyen en Salas dentro del mismo poder Judicial, o como es nuestro caso concreto, conserva la denominación de Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero con facultades exclusivas de mayor jerarquía jurisdiccional.<sup>353</sup>

Recordemos que la Constitución al contener los diversos valores, y principios de un Estado, y asegurar su correcta aplicación en éste, así como la correcta relación entre los actos de autoridad, las leyes en general y la constitución, se convierte en parámetro inexorable de protección en última instancia de los derechos fundamentales. De este modo, la acción integradora de las leyes con nuestro corpus constitucional, resulta imprescindible, de dicho modo, ante una laguna normativa se “crea” o “recrea” lógicamente a favor del ordenamiento constitucional.

En la tarea por la defensa de los derechos constitucionales y el logro de una administración de justicia, sobre todo del respeto por aquellas calidades consagradas a nivel constitucional.

#### **4.8 Interpretación del derecho por la vía jurisdiccional y sentencias constitucionales**

La interpretación del derecho varía según sus ramas, y así en el Derecho Privado, en el que las definiciones jurídicas fueron fijadas desde largo tiempo y en

---

<sup>352</sup> CABALLERO OCHOA, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad*, op. cit., p. 161.

<sup>353</sup> Particularmente de Acciones de Inconstitucionalidad y de Controversias Constitucionales.

el que se tiene una mayor costumbre del razonamiento escolástico, se halla menos desarrollada. En el Derecho Constitucional, por el contrario, se encuentra desarrollada hasta el máximo, porque en esta rama del derecho, el análisis propiamente jurídico queda en la superficie de los textos, y el contenido político es fundamental. Hoy en día es imposible, en la práctica, estudiar seriamente el derecho constitucional aislándolo de la ciencia política. Eso nos obliga a plantearnos las labores de un Tribunal Constitucional desde la doble óptica del jurista y el sociólogo, donde para el primero los textos e instituciones expresan las reglas del derecho positivo, cuya significación y alcance se trata de determinar mediante un análisis riguroso fundado sobre bases precisas, así se puede decir el derecho, o sea fijar las obligaciones y los derechos de cada miembro de la sociedad. Por su parte el sociólogo estudia las reglas de derecho en cuanto expresan un determinado estado social; pues, en efecto, toda sociedad queda reflejada en su sistema jurídico y si nos vamos más allá, no solo queda ahí, sino que involucra a los actores que interpretan y se convierten en los máximos guardianes de los derechos humanos.

En este tenor, en Europa se define la Justicia Constitucional, como el conjunto de formas de la Administración de Justicia que tiene por objeto actuar el Derecho de la Constitución, esto es, para que exista Justicia Constitucional, basta con que el objeto o el resultado de la actividad jurisdiccional sea la interpretación y aplicación del Derecho de la Constitución, independientemente de si se lleva a cabo por órganos especializados<sup>354</sup> o por los mismos de la Jurisdicción Común, e indiferentemente de si ese resultado se alcanza en procesos y conforme a procedimientos específicamente constitucionales, o a través del ejercicio de acciones previamente instituidas y mediante los procedimientos de orden común.<sup>355</sup>

Es entonces, la Justicia Constitucional, cualquier medio procesal por el cual se busque la armonización de las conductas (actos y leyes) con los preceptos de una Constitución; entendido el término conducta, como todo acto que pueda ser fiscalizado dentro de un contexto normativo de su contenido por la trascendencia externa que tenga para la sociedad en general o para algún sujeto en particular. Esto implica sujetarnos a un parámetro otorgado por la normativa constitucional. No toma en consideración la Justicia Constitucional, a los órganos encargados de

---

<sup>354</sup> Recordemos que por ejemplo en Iberoamérica, no forzosamente se denomina a éstos órganos especializados “Tribunales Constitucionales”, éstos pueden adoptar diversas denominaciones, Salas Constitucionales, e incluso Tribunales Supremos con funciones propias de un tribunal constitucional como es el caso de México.

<sup>355</sup> Cfr. PIZA E., Rodolfo. *Justicia Constitucional y Derecho de la Constitución*, en Seminario de sobre Justicia Constitucional. San José: Editorial Juricentro, 1993, pp. 17-19.

cumplirla, lo que es materia de la Jurisdicción Constitucional, que como veremos, no descalifica en forma absoluta, a los demás órganos jurisdiccionales para que, al igual que aquélla, puedan hacer justicia a través de la actuación de la Constitución, siempre y cuando el Ordenamiento se los permita, ya sea por una expresa atribución, o bien porque esa autorización se encuentra implícita en algún texto legal.<sup>356</sup>

Así de éste modo, en el derecho comparado, el *nomen iuris* va cambiando, de tal suerte que en México no entendemos a la Justicia Constitucional como tal, sino que nos referimos al Derecho Procesal Constitucional, disciplina que en últimas fechas ha alcanzado su mayor auge.

De éste modo:

Asimismo, dichos actores se definen como interlocutores directos con los tribunales internacionales en lo que se conoce como diálogo jurisprudencial<sup>357</sup> y que en últimas fechas es una actividad que se ha ido fortaleciendo con el ejercicio interpretativo que dichos órganos hacen en sus resoluciones, en el caso mexicano como ejemplo podemos referir la sentencia del caso *Atala Riffo y Niñas vs Chile de 2012*<sup>358</sup>, y en el *Caso Gelman vs Uruguay de 2013*. En la primera se cita a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno a lo que resolvió sobre el derecho de las parejas del mismo sexo a adoptar menores de edad, el libre desarrollo de la personalidad y el control de constitucionalidad. La sentencia indicó:

“La jurisprudencia de algunos países, así como numerosos informes científicos, se han referido a esta temática con claridad. Por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, en su sentencia de 2010 sobre el derecho de las parejas homosexuales a adoptar menores de edad, consideró relevante que los demandantes no sustentaron empíricamente, con base en documentos o análisis científicos, una supuesta afectación del

---

<sup>357</sup> Por definición, el “diálogo jurisprudencial”, como lo es la propia idea sustantiva de los derechos, refleja un fenómeno jurídico transterritorial, incluso de alcances globalizantes. Se trata de un proceso que no puede pasar desapercibido para ninguna de las altas cortes supremas o constitucionales, y para ninguna de las internacionales, que tienen por labor institucional la interpretación de las normas de derechos humanos en sus respectivos espacios de competencia. Incluso, podíamos suscribir que, en nuestro tiempo, que sigue siendo el “tiempo de los derechos” al que se refiriera Bobbio, el diálogo no se reduce al ámbito de lo jurídico, sino que constituye un imperativo moral y social de los sistemas que apuestan por continuar una consolidación institucional cimentada en una democracia constitucional. En este sentido, derechos, democracia y diálogos, componen una unidad indisociable. *Cfr.* FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso, *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos*, nota introductoria, op. cit., p.13.

<sup>358</sup> *Caso Atala Riffo y niñas vs Chile*, Sentencia de 24 de Febrero de 2012, párrafo 126.

interés superior del niño en estos casos. Por el contrario, la Suprema Corte tomó en cuenta los estudios existentes sobre el impacto de la orientación sexual en el desarrollo del niño y consideró que en modo alguno puede sostenerse la hipótesis general de una afectación negativa del desarrollo de los menores de edad que conviven con padres homosexuales<sup>359</sup>. Además, la Suprema Corte indicó, por ejemplo, que:

[..La heterosexualidad no garantiza que un menor adoptado viva en condiciones óptimas para su desarrollo: esto no tiene que ver con la heterosexualidad-homosexualidad. Todas las formas de familia tienen ventajas y desventajas y cada familia tiene que analizarse en lo particular, no desde el punto de vista estadístico]<sup>360</sup>.

En el caso *Gelman vs Uruguay*, la Corte Interamericana también hizo referencia a la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno al control de convencionalidad<sup>361</sup>.

En este orden de ideas, es justamente a través de sus resoluciones que los jueces constitucionales pueden ejercer el control de constitucionalidad y convencionalidad, así como el desarrollo jurisprudencial y contenido de los derechos humanos. Al respecto podemos señalar que como bien indica Humberto Nogueira, la sentencia de un tribunal constitucional más que un acto procesal que pone término a un conflicto jurídico, como ocurre con las sentencias de los tribunales ordinarios de justicia, ya que realiza una labor de interpretación de valores y principios y una actividad integradora del derecho, es además una decisión con trascendencia política. Así lo señala Bocanegra “...*el papel atribuido*

---

<sup>359</sup> Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Acción de inconstitucionalidad A.I. 2/2010, 16 de agosto de 2010, párr. 336.

<sup>360</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Acción de inconstitucionalidad A.I. 2/2010, 16 de agosto de 2010, párr. 338.

<sup>361</sup> La Corte Interamericana señaló al respecto en el párrafo 94 que “Es necesario reiterar que este es un caso de graves violaciones de derechos humanos, en particular desapariciones forzadas, por lo que es ésta la tipificación que debe primar en las investigaciones que corresponda abrir o continuar a nivel interno. Como ya se ha establecido, por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas, la nueva ley resulta aplicable, sin que ello represente su aplicación retroactiva<sup>293</sup>. En este mismo sentido se han pronunciado tribunales de la más alta jerarquía de los Estados del continente americano al aplicar normas penales en casos relativos a hechos cuyo principio de ejecución comenzó antes de la entrada en vigor del tipo penal respectivo. [Cfr. Corte Suprema de Justicia del Perú, sentencia de 18 de marzo de 2006, Exp: 111-04, D.D Cayo Rivera Schreiber; Tribunal Constitucional de Perú, sentencia de 18 de marzo de 2004, expediente No. 2488- 2002-HC/TC, párr. 26 y sentencia de 9 de diciembre de 2004, expediente No. 2798-04-HC/TC, párr. 22; Suprema Corte de Justicia de México, Tesis: P./J. 49/2004, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno; Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, sentencia de 10 de agosto de 2007, y Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-580/02 de 31 de julio de 2002]. Sentencia del caso *Atala Riffo y Niñas vs Chile de 2012*, p. 69.

*al Tribunal Constitucional sobre la Norma fundamental y las cuestiones sobre las que tiene que pronunciarse, sin perder en absoluto su carácter jurídico tiene inevitablemente una proyección y una trascendencia políticas, muchas veces de importancia decisiva, lo que sitúa al Tribunal Constitucional, aun cuando sus sentencias continúan siendo pronunciamientos estrictamente jurídicos, en una posición principalmente distinta a la de los Tribunales ordinarios”.*<sup>362</sup>

En la caracterización de los efectos propios de las sentencias constitucionales dictadas en los procesos de control normativo, particularmente de aquellas que declaran la inconstitucionalidad de una disposición legislativa, se ha venido operando desde tiempo atrás, de modo generalizado, algunas categorías dogmáticas perfectamente entrelazadas que no admitían matices. Ellos ha sido especialmente visible entre la doctrina europea, que sólo en los años ochenta comenzó paulatinamente a desligarse de las rígidas fórmulas dogmáticas.

*Calamandrei* contribuiría a esta visión rígida de los efectos de las sentencias, pues en su bien conocida caracterización binominal de los dos grandes sistemas de justicia constitucional<sup>363</sup>, y en lo que ahora nos ocupa, separa con precisión quirúrgica el efecto declarativo de la sentencia de inconstitucionalidad propio del sistema judicial difuso, que entraña visualizar el pronunciamiento de inconstitucionalidad, del efecto constitutivo propio de lo que el italiano denominaría más tarde el control autónomo concentrado, que implica anulación o ineficacia *ex nunc*, que vale para el futuro, pero respeta en cuanto al pasado de validez de la ley inconstitucional<sup>364</sup>. Este efecto es muy importante,

---

<sup>362</sup> BOCANEGRA SIERRA, Raúl. *El valor de las Sentencias Del Tribunal Constitucional*, Madrid. Ed. Instituto de Estudios de la Administración Local, 1982, p. 19, cit. por NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur”, en *Revista Iberoamericana de Derecho procesal Constitucional*, núm. 2, 2004, Julio-Diciembre, Porrúa, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2004, pp. 71-104.

<sup>363</sup> PIERO CALAMANDREI, «la ilegitimidad constitucional de las leyes en el proceso civil». Trabajo recogido en la obra recopilatoria de artículos del propio autor, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, vol. III, traducción de Santiago Sentís Melendo. Librería el Foro, Buenos Aires, 1996, pp. 21 y ss.; en concreto, pp. 32-33. Precisemos que este trabajo fue publicado inicialmente en Padova en 1950. cit. por. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *Algunas reflexiones generales en torno a los efectos de las Sentencias de Inconstitucionalidad y a la relatividad de ciertas fórmulas estereotipadas vinculadas a ellas*, en *Anuario Iberoamericano DE Justicia Constitucional*, núm. 12, 2008, p. 21.

<sup>364</sup> En otros casos, las sentencias interpretativas tienen su razón de ser en evitar los vacíos normativos que se producirán producto de la anulación de la ley. Este *horror vacui* ha sido un problema recurrente en los estudios de justicia constitucional. Kelsen fue uno de los primeros autores en preocuparse de este problema, para lo cual proponía que se retrasara la entrada en vigencia de la sentencia estimatoria hasta un cierto plazo, por ejemplo hasta en tres o cinco años, de forma semejante a la *vacatio legis*, para que así el legislador pudiera intervenir evitando el vacío normativo.

Las cortes constitucionales, mediante el uso de las sentencias interpretativas, evitan ponerse en situación de contraste con la mayoría política que ha aprobado la ley, puesto que ellas declaran constitucional la ley en la medida en que ésta sea interpretada de un modo constitucional. En este sentido, mediante las sentencias interpretativas, las cortes constitucionales trasladan el problema de la confrontación entre poderes desde el

pues imaginemos que los efectos se vinculen hacia el pasado, el sistema normativo y los actos que hayan sido resueltos hasta el momento de vigencia plena de la ley, lo habrían sido con una norma inconstitucional y quedarían por tanto anulados de la misma forma, provocando incluso un colapso en la administración Pública.<sup>365</sup>

En los sistemas de jurisdicción constitucional basados en el modelo concentrado, el objetivo primordial de los procedimientos de control de constitucionalidad es la depuración del ordenamiento, expulsando del mismo las normas inconstitucionales.<sup>366</sup> Por ello, y con todas las variantes que pueden encontrarse, la idea común en estos sistemas es que la sentencia que declara la inconstitucionalidad de un precepto legal tiene efectos generales (*erga omnes*), y provoca la definitiva eliminación del precepto inconstitucional. En el modelo originario austriaco, esta eliminación del precepto inconstitucional no despliega sus efectos hacia el pasado, ya que en definitiva se entiende que la sentencia que declara la inconstitucionalidad produce un efecto de derogación sobre la norma impugnada, pues el Tribunal actuaría en este caso como un “legislador negativo”, según la concepción kelseniana del mismo.<sup>367</sup>

Acerca del efecto de las sentencias constitucionales, el esquema constitucional originario fue, dentro de los marcos de un régimen difuso o desconcentrado, con resultados *inter partes*. Sin embargo, y por su propia decisión, y más allá del texto constitucional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha elaborado un derecho consuetudinario procesal constitucional donde sus veredictos tienen efectos expansivos, *erga omnes*, con cierto parentesco con el *stare decisis* estadounidense, en el sentido que la doctrina que ella fije debe ser obedecida por los demás tribunales inferiores del país, nacionales o provinciales.

---

parlamento hacia la judicatura ordinaria, con especial mención de la corte de casación, ya que a ésta pertenece la facultad de interpretar en definitiva el correcto sentido de la ley. Véase BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, “Jueces Constitucionales, un poder incómodo”, 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 V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, IMDPC, Marcial Pons, pp. 41-63.

<sup>365</sup> En México, la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 Constitucional señala:

**ARTICULO 45.** Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

<sup>366</sup> Efecto causado de forma directa en las Acciones de inconstitucionalidad planteadas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>367</sup> DÍAZ REVORIO, Francisco, “Tipología y Efectos de las Sentencias del Tribunal Constitucional en los Procedimientos de Inconstitucionalidad ante la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español”, 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 V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, IMDPC, Marcial Pons, p. 292.



No obstante, ellos pueden excepcionalmente apartarse de aquellos lineamientos, siempre que lo hagan de modo expreso, con fundamentos valederos, y también distintos a los ya señalados por la Corte Suprema.<sup>368</sup>

Salgado Pesantes nos indica que con ciertas variaciones propias de la especificidad de la materia, en el ámbito de procesos constitucional también rige el efecto de cosa juzgada. Si la *res iudicata* es considerada como elemento necesario de la seguridad jurídica, en lo constitucional no puede ser de otra manera. Con este criterio pensaría que no es adecuado hablar de cosa juzgada con efectos relativos (cosa Juzgada relativa), pues tal concepto, al tiempo que menoscaba la seguridad jurídica, estaría deformado el significado y naturaleza de lo que constituye la cosa juzgada. En este tenor de ideas, Ferrer Mac-Gregor indica,

“De conformidad con los artículos 67 y 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el fallo de la Corte IDH será “definitivo” e “inapelable” y los Estados Partes en la Convención se comprometen a “cumplir la decisión” en todo caso en que sean partes. Estos dispositivos convencionales constituyen el fundamento principal en el marco del Pacto de San José para otorgar a las sentencias del Tribunal Interamericano su carácter “firme” y “con eficacia vinculante” en sus términos, por lo que no procede ningún medio de impugnación y, en consecuencia, no pueden ser revisadas en el ámbito nacional por ninguna autoridad.

La “eficacia vinculante” de las sentencias se corrobora, además, con el Artículo 68.2 del propio Pacto de San José, al señalar que la indemnización compensatoria “podrá ejecutarse en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”. Y también del Artículo 65, *in fine*, de la misma Convención, que señala la posibilidad de la Corte IDH de someter a la consideración de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, dentro de su informe anual las recomendaciones pertinentes cuando “un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”. Es decir, en todo caso existe la obligación de los Estados de cumplir con el fallo internacional de manera directa, pronta, íntegra y efectiva, siendo la propia Convención Americana la que establece garantías para lograr su cumplimiento; en primer término, la posibilidad de que la Corte IDH supervise dicho cumplimiento derivada de su facultad jurisdiccional y, eventualmente, prevé la posibilidad del propio Tribunal Interamericano para

---

<sup>368</sup> SAGÜÉS, Néstor Pedro, “Efectos de las sentencias constitucionales en el derecho argentino”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 12, 2008, p. 354.

someter a una instancia política el incumplimiento; sin que ello signifique que la Corte IDH deje de conocer de la supervisión de cumplimiento respectivo, por lo que “podrá seguir requiriendo al Estado que presente información relativa al cumplimiento de la Sentencia respectiva cuando lo considere pertinente”.<sup>369</sup>

Por otro lado, si se considera que los tribunales o cortes constitucionales son los intérpretes mayores y últimos de la Constitución es lógico deducir que las sentencias ya emiten no sean susceptibles de recurso alguno (inimpugnables), ni admiten la posibilidad de modificación en un procedimiento posterior (inmutabilidad), es decir, las sentencias producen efectos de cosa juzgada (formal y material).

Sin embargo vale hacer algunas precisiones. En el Contencioso constitucional, es generalmente aceptado que cuando las sentencias se pronuncian por la inconstitucionalidad de la norma o acto jurídico (sentencias estimatorias), éstas adquieren la autoridad de cosa juzgada, especialmente la material. Pero cosa diferente es cuando las sentencias han desestimado la inconstitucionalidad, aquí se presentan ciertas complicaciones que responden más a una confusión que a cuestiones conceptuales.

En el Ecuador, justamente, se ha dado esta confusión por no haber realizado de modo previo la distinción anterior: entre sentencias que aceptan la inconstitucionalidad y aquellas que no lo hacen. En realidad, son estas últimas las que han generado el debate sobre la cosa juzgada y han permitido aseverar su inexistencia, pero incurriendo en generalizaciones.<sup>370</sup>

Para efectos de entender la labor interpretativa por vía de las resoluciones constitucionales, nos ajustaremos a la propuesta de Ferrer Mac-Gregor, señalando que en el plano constitucional, en un sentido estrictamente material, una sentencia es la decisión por la cual el Tribunal resuelve de manera vinculante el litigio que se le plantea y acoge la pretensión que una de las partes, teniéndola como la correcta aplicación del derecho relevante.

En términos generales, la sentencia constitucional, desde el punto de vista material es la decisión por la que un Tribunal, en nuestro caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación u otro órgano con jurisdicción constitucional, define el

---

<sup>369</sup> Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot a la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Gelman vs Uruguay*, de 20 de marzo de 2013, párrafos 22 y 23.

<sup>370</sup> SALGADO PESANTES, Hernán, “Los Efectos de las Sentencias del Tribunal Constitucional de Ecuador”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 12, 2008, pp. 364-365.

problema de fondo, y así constituye un tipo de resolución que debe distinguirse de los decretos y los autos.<sup>371</sup>

*Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil*, consideran que los jueces constitucionales<sup>372</sup> en realidad llevan a cabo una doble interpretación: la de la Ley Suprema y la correspondiente a las normas secundarias impugnadas<sup>373</sup>, de tal suerte que la *ratio decidendi* determina la manera en que se deben (in) aplicar e interpretar las leyes todos los operadores de un sistema jurídico determinado, que incluya a jueces, autoridades y gobernados.

La eficacia del pronunciamiento se convierte en piedra angular, como lo refiere Martín de la Vega, ya que no sólo depende de la capacidad real del tribunal para cumplir sus funciones constitucionales, sino del “status” que el propio órgano constitucional asuma en el esquema de poderes y en el sistema político en el que actúa.

En este sentido, la determinación de una mayor o menor vinculación de sus decisiones, o el desarrollo de ciertas tipologías de sentencias, servirán a los tribunales constitucionales para definir y, a lo largo de su historia, reestructurar sus relaciones con el órgano legislativo y con la magistratura. Y es gracias a la eficacia de sus pronunciamientos por lo que el tribunal puede realizar una determinada “política constitucional” que contribuya a legitimarlo ante los ojos de

---

<sup>371</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *Efectos y contenidos de las Sentencias de Acción de Inconstitucionalidad, Análisis referido al caso Ley de Medios*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2009, p. 11.

<sup>372</sup> Como señala BORDALÍ SALAMANCA, La introducción de cortes constitucionales en los Estados de derecho de tradición continental ha comportado siempre roces entre los poderes políticos y la jurisdicción. Especialmente compleja ha sido esa situación respecto de la potestad legislativa, sede por antonomasia de la voluntad popular. Un juez que pretenda defender la Constitución, termina siempre por crear una norma y no por aplicarla, como corresponde a la función del juez en un Estado de derecho. Esto ocurre debido a que en materia constitucional no puede producirse ningún procedimiento de subsunción ya que no hay un supuesto fáctico normativo suficientemente predeterminado. Véase BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, “Jueces Constitucionales, un poder incómodo”, 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 V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, IMDPC, Marcial Pons, p. 43.

<sup>373</sup> La diferencia esencial entre normas legales y constitucionales es visualizada por Fernando Atria (Atria, Fernando, “Seguridad jurídica y derechos fundamentales: sobre predecibilidad y autogobierno”, en BORDALÍ, Andrés (coord.), *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Santiago de Chile, Lexis Nexis, Universidad Austral de Chile, 2006, pp. 9 y 10.) en que las primeras pretenden adjudicar nuestros conflictos mientras que las normas constitucionales pretenden identificar los fundamentos de nuestra comunidad política. Por ello se debe ser muy cuidadoso en la aplicación directa de la Constitución ya que la adjudicación del conflicto no será en muchos casos obra de la voluntad general sino del criterio particular de uno o más jueces. *Cfr.* BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, “Jueces Constitucionales, un poder incómodo”, 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 V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, IMDPC, Marcial Pons, p. 57.

la opinión pública.<sup>374</sup>

Son también conocidas las dificultades que encierra cualquier intento de reconducir el valor de la sentencia constitucional a rígidas categorías dogmáticas o legales. Como pronto se subrayará en la literatura jurídica española, el concreto alcance de las prescripciones normativas dependerá, en cierta medida, de la propia actividad del tribunal constitucional y, por lo demás, la verdadera eficacia de la sentencia constitucional “no se acaba jugando en el plano escuetamente jurídico de la determinación de sus “efectos”, sino en el mucho más polémico de su “efectividad” frente a los demás poderes, esto es, en el plano de su entidad como acto de poder.

No olvidemos que además de dicha complejidad meramente técnica, tal como lo señala la doctrina, la sentencia constitucional va adquiriendo matices y diferencias que las van particularizando, incluso que otorgan el sello de diferencia entre los distintos Tribunales Constitucionales, todo ello debido a la trascendencia de la que gozan, al impacto jurídico y político, esto se debe en gran medida a que el Tribunal Constitucional es otorgar contenido, significado y alcance de las normas, principios y valores contenidos en la constitución, particularmente en derechos humanos y que concretamente compartimos lo que señala Caballero Ochoa en tres propuestas de interpretación de normas de derechos humanos;

- a) Establecer los criterios e implicaciones sobre los dos primeros párrafos del artículo 1º constitucional, especialmente de la interpretación conforme y su sentido. En este aspecto, señala, muchos tribunales constitucionales de la región han tenido una amplia trayectoria, como se advierte de las sentencias de la Corte Interamericana;
- b) Construir el contenido y determinar la integración de cada derecho en el marco de su ejercicio constitucional y de su apropiación social, con base en los casos resueltos bajo su propia jurisprudencia, e integrando a partir de la

---

<sup>374</sup> MARTÍN DE LA VEGA, Augusto, “Sentencia desestimatoria y reversibilidad del pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la ley. Una perspectiva el derecho comparado”, 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 V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, IMDPC, Marcial Pons, pp. 485-486. El autor sugiere ver en la doctrina alemana, Simón, H., “La jurisdicción constitucional”, en Ben- da *et al.*, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, 1996, pp. 823 y ss., Schlaich, *Das Bundesverfassungsgericht*, Munich, 1994, pp. 271 y ss., Häberle, P., “Grundprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit”, *Verfassungsgerichtsbarkeit*, Darmstadt, 1976, pp. 4 y ss., o Hesse, K., “Funktionelle Grenzen des Verfassungsgerichtsbarkeit”, *Recht als Prozess und Gefüge* (Festschrift für Hans Huber zum 80 Geburtstag) Berna, 1981, pp. 270 y ss. En Italia valgan autores como Cappelletti, M., *Giudici Legislatori?*, Milán, 1984; Crisaffulli, V., “La Corte costituzionale tra Magistratura e Parlamento”, *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, IV, Padua, 1958 y Modugno, F., “La Corte costituzionale italiana oggi”.

Constitución, de los tratados internacionales y de la propia jurisprudencia internacional.

- c) Definir los criterios de ponderación entre derechos en última instancia, pudiendo determinar la constitucionalidad/convencionalidad definitiva en sede interna de las normas.

#### **4.9 El papel de los jueces ordinarios en la implementación de la Interpretación conforme**

El control de convencionalidad que debe ser desarrollado por los jueces nacionales implica internalizar en su actividad jurisdiccional que son jueces interamericanos en el plano nacional, debiendo siempre garantizar los atributos de los derechos contenidos en la Convención Americana, impidiendo en su labor cotidiana jurisdiccional que éstos sean afectados por normas jurídicas de derecho interno o por conductas y actos de agentes del Estado que desconozcan los estándares mínimos. La Corte se ha pronunciado señalando;

“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 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”.<sup>375</sup>

La obligación por parte de los jueces nacionales de concretar el control de convencionalidad ha sido reiterada en forma uniforme en diversos fallos de la Corte Interamericana.

En el caso *Almonacid Arellano* se precisan obligaciones directas con la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial. Al respecto la Corte se

---

<sup>375</sup> Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006,. (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*), párrafo 123.

pronuncia:

“La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana”<sup>376</sup>

Señala Sagüés que hoy se perfila un redimensionamiento del rol de juez, con base en tres premisas<sup>377</sup>:

- a) Una concepción unitaria básica del proceso, en instituciones trascendentes tales como el proceso, jurisdicción, pretensión, instancias, procedimientos, actividad confirmatoria y recursiva, lo que implica de algún modo transportar del ámbito civil ciertas líneas fundamentales del actual proceso penal, [y en derechos humanos].
- b) Una fuerte cotización de la idea del “debido proceso” adjetivo y en particular, dentro del mismo de la imagen del juez, que debe ser tanto independiente (no sometido a factores externos), como imparcial, en su doble versión de imparcial, la subjetiva, no tener interés en la litis, ni estar involucrado con las partes, y la objetiva o funcional (no adoptar en el proceso roles que comprometan la sentencia que debe pronunciar).

---

<sup>376</sup> Idem

<sup>377</sup> SAGÜÉS, Néstor Pedro. “Activismo vs Garantismo”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y MOLINA SUÁREZ, César de Jesús, (coordinadores), *El Juez Constitucional en el Siglo XXI*, tomo I, UNAM-SCJN, p. 127-128.

Todos y cada uno de los jueces deben asegurar el objeto y fin de la Convención y el respeto y garantía específico de los derechos asegurados en la Constitución y en los instrumentos internacionales, por lo que en la toma de sus decisiones deben integrar un sistema de derechos humanos.

Por lo anterior es válido señalar que posterior a la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, la implementación del control de convencionalidad, tendría que darse en un modelo de control difuso de constitucionalidad, ya que este constituye la principal herramienta del control del poder estatal, un presupuesto básico del equilibrio de los poderes y una garantía de la supremacía constitucional. Existen sistemas políticos, donde no hay jueces, sino organismos especiales que trabajan antes de la sanción de las leyes, ejerciendo un control a priori de carácter general y sin otra relación que el análisis de la legalidad constitucional y sistemas jurisdiccionales que reconocen opciones diversas.

Los dos modelos institucionales primarios del derecho occidental presentan diferencias sustanciales en cuanto al órgano encargado del ejercer el control de constitucionalidad y en su caso el control de convencionalidad, ya sea a través de los mecanismos procesales directos o por la vía incidental.<sup>378</sup>

---

<sup>378</sup> 1. El control de constitucionalidad de tipo centralizado – ejercitado en forma exclusiva por un Tribunal constitucional – puede ser activado ya sea por un recurso por parte de determinados órganos (por ejemplo, el gobierno, un cierto número de parlamentarios, o el defensor del pueblo) o seguido de una cuestión planteada por un juez en el curso de un juicio. El juicio de constitucionalidad se define “incidental” porque no se instaura autónomamente, sino que surge como incidente en el curso y en el ámbito de un procedimiento jurisdiccional que se desarrolla ante un juez del orden común, llamado “juez *a quo*”.

A este último es confiada la tarea de desarrollar una actividad preliminar, de deliberación, para efectos de impedir que le sean presentadas al juez del Tribunal constitucional cuestiones ausentes de una adecuada base jurídica – debe subsistir una duda de legitimidad constitucional – o solucionables por el mismo juez en el ejercicio de su actividad interpretativa – cuando sea posible atribuir a las normas un significado compatible con la Constitución-

De cualquier manera, es necesario evitar que tal filtro pueda transformarse en un indebido obstáculo a la posibilidad de presentar una norma de la ley ante la Corte: por tal razón, la normativa que regula el proceso constitucional y la misma jurisprudencia de los Tribunales constitucionales favorece una interpretación extensiva de la noción de “juez”, que comprende no solo aquella de los jueces ordinarios o especiales, sino también de aquellas autoridades que, sin pertenecer formalmente al poder judicial, desarrollan una actividad objetivamente y materialmente jurisdiccional.

Los sistemas que prevén tal forma de acceso a la justicia constitucional individualizan, en general, dos presupuestos procesales: la relevancia y no ser notoriamente infundada la cuestión. La primera impone al juez *a quo* controlar si la norma que presenta perfiles de inconstitucionalidad deba ser aplicada en el desarrollo del proceso. Además, el juez debe nutrir un cuestionamiento sobre la legitimidad constitucional de la norma, debe evaluar si tal cuestionamiento tiene un cierto *fumus*, una apreciable base jurídica.

Al verificar tales presupuestos el juez suspende el juicio y hace del conocimiento del Tribunal constitucional sobre tales actos con una resolución fundada y motivada – llamada resolución de remisión – que debe contener también el objeto (la norma que se presume contraria a la Constitución) y el parámetro (la disposición constitucional violada) del juicio de constitucionalidad. De este modo, el juez define el *thema decidendum* sobre el cual el Tribunal constitucional debe decidir. Al verificarsi di tali

## Por un lado está el esquema de la revisión judicial o “*judicial review*”, por el

presupposti il giudice, sospende il giudizio e trasmette gli atti al Tribunale costituzionale con un'ordinanza motivata - detta ordinanza di rimessione - che deve contenere anche l'oggetto (la norma che si presume contraria alla Costituzione) e il parametro (la disposizione costituzionale violata) del giudizio di costituzionalità. In tal modo, il giudice definisce il *thema decidendum* su cui il Tribunale costituzionale deve decidere.

2. El juicio en vía incidental constituye un *genus* intermedio respecto a los “prototipos de la justicia constitucional representados por el control difuso (*judicial review*) y a aquel centralizado (sistema austriaco): de hecho, en el juicio incidental el órgano competente a asumir la decisión final es único (como en los sistemas centralizados), pero cada juez posee una cierta discrecionalidad en la valoración de si una determinada norma pone en duda la legitimidad o la inaplicación – en situaciones particulares – de la normatividad que se cree no encontrarse conforme a la Constitución (como en los sistemas difusos).

El interés manifiesto a este tipo de acceso a los Tribunales constitucionales deriva también del hecho que el juicio de constitucionalidad en vía incidental representa un punto de contacto entre los sistemas abstractos y concretos. El carácter de la concreción deriva del estrecho vínculo que une – mediante el necesario requisito de la relevancia - la decisión de la Corte al “caso concreto” que ha generado el proceso; aun el juez del Tribunal constitucional conserva los caracteres propios de un “proceso de derecho objetivo”, con la finalidad principal de garantizar el interés del ordenamiento a expulsar del sistema de derecho positivo las normas contrarias a la Constitución.

El juez constitucional, a través de los casos concretos, desarrolla una actividad orientada a hacer generales las exigencias de justicia imponiendo que una norma susceptible a atentar contra las disposiciones de la Constitución pueda continuar siendo aplicada: esto sucede con base al valor *erga omnes* de sus decisiones de aceptación o al catálogo de precedentes de su jurisprudencia.

En consecuencia de la relación particular que se instaura entre los Tribunales constitucionales y los jueces del orden común, parece intuitivo que los sistemas de control de constitucionalidad en vía incidental funcionen perfectamente ahí donde se consigue instaurar una “relación comunicativa”, una colaboración entre las dos jurisdicciones, que se pueden manifestar sobre diversos planos.

Por ejemplo, los jueces pueden evitar plantear una cuestión de legitimidad constitucional, atribuyendo a la disposición que deben aplicar un significado conforme a la Constitución, o invocando a los principios de derecho y a la interpretación de las normas constitucionales dadas por el juez constitucional. Por su parte, el juez constitucional, tiende a interpretar la disposición de ley no por su significado abstracto, sino por el significado producto de su concreta operatividad en el sistema jurídico: hace referencia al c.d. “derecho viviente” producto de la jurisprudencia.

3. El control de constitucionalidad en vía incidental, que ha tenido aplicación primeramente en el sistema italiano y en aquel de la República federal de Alemania, ha circulado ampliamente, contaminando –a razón de su ductilidad - sus experiencias de justicia constitucional.

Actualmente, se encuentra presente en Europa en aquellos sistemas que históricamente se inspiran en el c.d. “sistema austriaco” y que pretenden abrirse hacia formas de *judicial review* (Italia, República federal de Alemania, Austria, España, Bélgica).

Es interesante evidenciar como también en Francia la justicia constitucional – mucho tiempo limitada a un mero control preventivo de constitucionalidad – haya previsto recientemente el instituto de la cuestión de constitucionalidad, aunque el procedimiento se distingue significativamente de las experiencias italiana, alemana, y española por diversos elementos: principalmente el parámetro no está constituido genéricamente de todas las disposiciones constitucionales, sino que se encuentra limitado a los derechos y las libertades constitucionalmente garantizadas. En segundo lugar, la cuestión es analizada por el Consejo constitucional después de haber superado un doble filtro: no solo aquel del juez *a quo* – que debe verificar la consistencia de la cuestión de legitimidad constitucional-, sino también aquel ejercitado por la Corte de casaciones y por el Consejo de Estado a quien compete la decisión final de hacer del conocimiento del juez constitucional dicha cuestión.

De Europa la cuestión de legitimidad constitucional ha “emigrado” también a sistemas pertenecientes a otros continentes: experiencias interesantes se encuentran en algunos países de América latina (por ejemplo Colombia, Costa Rica, Uruguay) y – con respecto a África – en Sudáfrica.. *Cfr.* ROLLA, Giancarlo, “Voz Control de constitucionalidad por vía incidental”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, MARTÍNEZ RAMÍREZ Fabiola y FIGUEROA MEJÍA, Giovanni, *Diccionario de Derecho procesal Constitucional y Convencional*, tomo I.op. cit. p.232.



cual se deja en manos de los jueces que integran el Poder Judicial, la tarea de interpretar y aplicar la ley en el caso concreto, respetando en sus sentencias el principio de la supremacía constitucional. Este sistema denominado difuso confiere a todos los jueces la tarea de control. Es decir los jueces son jueces de legalidad, constitucionalidad y convencionalidad.

Como se mencionó en el capítulo segundo, existe un sistema concentrado que centraliza el ejercicio del control constitucional en un único órgano que no forma parte del Poder Judicial, está fuera de su estructura normativa y se denomina Tribunal Constitucional, permitiendo con ello no solo ejercer un control de la constitucionalidad, sino además la definición de los contenidos de los derechos a nivel interno.

#### **4.10 La función del juez en un Estado democrático y constitucional**

Durante un largo periodo prevaleció el principio de que numerosos actos o disposiciones expedidas o dictadas por los órganos de gobierno y la administración, no podían ser revisadas por los Tribunales por constituir actos y normas de gobierno o de carácter político que únicamente podrían ser apreciados por órganos de ese carácter, y además en virtud de que un sector de los mismos tenía naturaleza discrecional. En virtud de lo anterior, el papel preponderante en un Estado democrático y constitucional estaba constreñido al legislador, en el entendido de que su propia naturaleza definía sus atribuciones, así también la de los órganos políticos.

A partir de la creación de la Corte Constitucional austriaca se inició un amplio desarrollo sobre el concepto jurídico de las normas constitucionales, las que por regular instituciones políticas se consideraban tradicionalmente en Europa Occidental como no judiciales. A partir de entonces y de manera creciente, al otorgar a las propias normas fundamentales un carácter jurídico, se judicializaron varias de estas instituciones consideradas anteriormente como políticas.<sup>379</sup>

En este sentido, podemos afirmar que la decisión de los conflictos constitucionales por parte de los tribunales puede considerarse como una función de legitimación democrática, en el entendido que su función es de tal peso que pueden llegar a declarar la nulidad, ya sea en casos concretos o menos aún, con efectos generales, de las disposiciones normativas aprobadas por el órgano legislativo permanente.

---

<sup>379</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, “La legitimación democrática del juez constitucional”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y MOLINA SUÁREZ, César de Jesús, (coordinadores), *El Juez Constitucional en el Siglo XXI*, tomo I, op. cit. p. 150.

El debate, como apunta *Fix-Zamudio*, respecto de la labor realizada por los órganos jurisdiccionales especializados en la solución de conflictos constitucionales se enfatiza en cuanto a sus facultades para anular con efectos generales las disposiciones legislativas, cuya naturaleza fue objeto de incertidumbre, especialmente cuando en la primera etapa que siguió a la creación de la Corte Constitucional Austríaca ya que, como señalaba el propio Hans Kelsen y Piero *Calamandrei*, estos organismos debían considerarse como legisladores negativos.

*Cappelletti* señaló que la legitimidad de origen como de funciones de los tribunales constitucionales y que sintetiza en su afirmación de que la democracia no puede reducirse a una simple idea de mayorías, ya que significa también participación, libertad y tolerancia.

En razón de las anteriores ideas, es necesario reconocer la función del juez en cada una de las potestades clásicas de sus propias funciones:

- a) El juez constitucional y sus poderes-deberes en el control de constitucionalidad;
- b) El juez de competencia común (civil-mercantil);
- c) El juez con actuación en procesos sociales (familia, laborales, seguridad social),
- d) El Juez que trabaja con conflictos estatales (contenciosos-administrativos);  
Los jueces con competencia penal en sus diversas ramificaciones.

En este sentido, las facultades del juez pueden ser estudiadas desde la plataforma sencilla de los principios y presupuestos procesales, de manera que concreten las reglas de dirección material, el control disciplinario, el orden y la regularidad de los trámites, las potestades para usar la fuerza legitimada por el poder jurisdiccional. Uno de los objetivos fundamentales en estas nuevas tareas asignadas al juez es superar la rigidez técnica, evitar que las solemnidades del acceso condicionen la lectura de las pretensiones viables que podrían ser entorpecidas por requisitos de legitimación, un ejemplo de lo anterior, lo advertimos con el interés legítimo vigente en materia de Juicio de Amparo.<sup>380</sup>

---

<sup>380</sup> Véase, Tesis: XXVI.5o. (V Región) 14 K (10a.) Época: Décima Época , Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito , página: 1182  
INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. SU ORIGEN Y CARACTERÍSTICAS.

El interés legítimo tiene su origen en las llamadas normas de acción, las cuales regulan lo relativo a la organización, contenido y procedimientos que han de regir la actividad administrativa, y constituyen una serie de obligaciones a cargo de la administración pública, sin establecer derechos subjetivos, pues al versar sobre la legalidad de actos administrativos o de gobierno, se emiten con el fin de garantizar intereses generales y no particulares. En ese contexto, por el actuar de la administración, un determinado sujeto de derecho puede

A partir del control de convencionalidad y de la existencia de la interpretación conforme como herramienta hermenéutica de interpretación, el Juez nacional debe aplicar el *corpus iuris interamericano* y la jurisprudencia de la Corte Interamericana, además de los métodos de interpretación desarrollados por la CIDH, tales como; la interpretación evolutiva, la interpretación dinámica, el principio favor persona, el principio de progresividad<sup>381</sup> y el principio de ponderación.

#### **4.11 La complementariedad existente entre el control de constitucionalidad y la interpretación conforme**

Señala Nogueira Alcalá que los jueces nacionales no deben tener una actitud pasiva o una actitud de autonomía frente a la Convención Americana de Derechos Humanos, sino una actitud de cooperación y de coordinación voluntaria donde el juez nacional debe comprender y recibir las soluciones jurisprudenciales emitidas por los órganos internacionales.

Por lo anterior, el control de convencionalidad debe asumirse por los diferentes órganos y autoridades del Estado parte, incluidos todos sus órganos jurisdiccionales, con base en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que el control de convencionalidad reúne las siguientes características:

a) El Estado es el principal garante de los derechos humanos de las

---

llegar a tener una ventaja en relación con los demás, o bien, sufrir un daño; en este caso, los particulares únicamente se aprovechan de la necesidad de que se observen las normas dictadas en interés colectivo, por lo que a través y como consecuencia de esa observancia resultan ocasionalmente protegidos sus intereses. Así, el interés legítimo tutela al gobernado cuyo sustento no se encuentra en un derecho subjetivo otorgado por la normativa, sino en un interés cualificado que de hecho pueda tener respecto de la legalidad de determinados actos de autoridad. Por tanto, el quejoso debe acreditar que se encuentra en esa especial situación que afecta su esfera jurídica con el acatamiento de las llamadas normas de acción, a fin de demostrar su legitimación para instar la acción de amparo.

<sup>381</sup> Tesis: III.4o.(III Región) 4 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5, página: 4580

PROGRESIVIDAD. CÓMO DEBE INTERPRETARSE DICHO PRINCIPIO POR LAS AUTORIDADES A PARTIR DE LA REFORMA QUE SUFRIÓ EL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011.

El principio de progresividad persigue, esencialmente, la aplicación preferente de aquel ordenamiento que contemple un mayor beneficio al gobernado respecto de sus derechos humanos, por ello las autoridades deben estar atentas a la evolución de éstos, especialmente en los tratados internacionales, pues puede suceder que exista contraposición entre un derecho humano que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el previsto en el tratado, en cuyo caso, si éste es de mayor beneficio para la persona, es el que debe aplicarse, en observancia al referido principio y acorde con los fines de justicia, equidad y solidaridad social perseguidos por el Constituyente Permanente a partir de la reforma al artículo 1o. de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

personas. Por lo anterior los mecanismos procesales para garantizar su ejercicio y plena efectividad permiten su promoción, respeto y garantía. Si existe un acto violatorio de derechos humanos es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno, en su caso reparar el daño antes de tener que responder a instancias internacionales como el Sistema Interamericano.

- b) El control de convencionalidad debe ser realizados por los jueces nacionales y los demás órganos estatales *ex officio*, otorgándole un efecto útil que no sea anulado por la aplicación de normas jurídicas contrarias al objeto y fin. Lo anterior permite afirmar que no solo los jueces deben realizar el control de convencionalidad, sino todas las autoridades en el ámbito de sus competencias.<sup>382</sup>
- c) El control de convencionalidad se debe aplicar tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y concretas.
- d) El control de convencionalidad actúa como límite de las mayorías en la vida democrática.<sup>383</sup>
- e) El control de convencionalidad se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino además, con las normas procesales, tales como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones de la corte. En este sentido, vale la pena precisar que las normas también deberán armonizarse con las contenidas e interpretadas a nivel interno, realizando su particular

---

<sup>382</sup> Cfr. Sentencia del Caso Gelman Vs Uruguay, de 24 de Febrero de 2011, párrafo 193.

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

<sup>383</sup> Ibid, párrafo 239.” La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana<sup>297</sup>. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad”, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial. (subrayado añadido).

distinción entre la inaplicación e invalidez de las normas objeto del control.<sup>384</sup>

- f) Cuando la Corte Interamericana refiere a los jueces nacionales, no se constriñe únicamente a los jueces ordinarios o en su caso a los integrantes del Poder Judicial, sino que se amplía a todo órgano que ejerza jurisdicción dentro del Estado, lo que incluye a los Tribunales Constitucionales, a los órganos que ejerzan jurisdicción electoral y a todo Juez que determina el ordenamiento jurídico nacional, además de los jueces ordinarios de todas las instancias.
- g) El control de convencionalidad deben concretarlo cada uno de todos los jueces cuando lo soliciten las partes, pero si ellas no lo demandan constituye un deber del Juez aplicar el control de convencionalidad *ex officio*, permitiendo conseguir la uniformidad en dicha línea jurisprudencial.
- h) El principio de la *iura novit curia* señala que los jueces nacionales conocen y deben aplicar el derecho convencional, por ser no sólo derecho internacional ratificado y vigente, de aplicación preferente, sino también derecho interno, por lo que cada vez que un Juez dentro de sus competencias y de acuerdo con los procedimientos establecidos deja de aplicar el derecho convencional que asegura los derechos

---

<sup>384</sup> Tesis: XXVI.5o.(V Región) 13 K (10a.) Época: Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 2, página: 1301

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. SI EN EL JUICIO DE AMPARO SE CONCLUYE QUE DETERMINADO ARTÍCULO ES INCONVENCIONAL PERO SE ADVIERTE QUE SU INAPLICACIÓN NO RESUELVE FAVORABLEMENTE LOS INTERESES DEL QUEJOSO, EL EJERCICIO DE AQUÉL ES INTRASCENDENTE, POR LO QUE EN ARAS DE LA ECONOMÍA PROCESAL, DEBE NEGARSE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.

En la función jurisdiccional, como lo indica la última parte del artículo 133, en relación con el artículo 1o., ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el control de convencionalidad *ex officio* implica que los Jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior, lo que supone -incluso- que deben inaplicar aquellas que se contrapongan a los referidos derechos. Sin embargo, no en todos los casos en que el juzgador advierta la posible inconventionalidad de una disposición legal, debe efectuar el control *ex officio* respectivo, ya que existen supuestos en los que su ejercicio resulta intrascendente por no ser apto ni eficaz para variar el sentido del fallo que se reclama. Luego, si en el juicio de amparo se concluye que determinado artículo es inconventional, por no cumplir con los estándares internacionales; pero se advierte que por diversas razones que ven al fondo del asunto, la inaplicación de la norma no resuelve favorablemente los intereses del quejoso, dicho control de convencionalidad es intrascendente y, por tanto, en aras de la economía procesal, debe negarse la protección federal, en vez de concederse para el efecto de que la responsable inaplique la norma declarada inconventional, toda vez que este proceder a nada práctico conduciría, pues inaplicado dicho precepto, la responsable tendría que resolver el negocio desfavorablemente a los intereses del quejoso.

fundamentales, está generando un acto írrito que carece de valor jurídico, siendo un acto contrario a derecho, que además genera responsabilidad internacional.

- i) Para cumplir con el mandato el Juez del Estado parte debe agudizar al máximo su imaginación con el propósito de encontrar el o los caminos a tales fines, tomando como punto de partida la interpretación ya dada a esos derechos y garantías, en sede nacional como en sede internacional. Por lo que en el control de convencionalidad se concreta una especie de comunicación interjurisdiccional entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales nacionales de todo orden, una interacción que tiene un carácter más bien vertical por la posición del control final que desarrolla la CIDH respecto de la aplicación de los derechos efectuados por las jurisdicciones domésticas.
- j) El Juez nacional debe realizar una interpretación innovadora, creando soluciones jurisprudenciales inéditas utilizando la norma convencional.

# CAPÍTULO V

## CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL E INTERPRETACIÓN CONFORME

La construcción de relaciones entre las naciones y la interacción de los distintos actores en el ámbito nacional e internacional, ha dado lugar a diversos procesos sociales y jurídicos que han repercutido en el cambio de los sistemas y ordenamientos jurídicos. Esto ha hecho que hoy en día no sea posible continuar pensando que en la labor de los operadores jurídicos lo único que importa son los factores que forman parte de los ambientes estatales, pues la interacción a través de procesos globales ha hecho que agentes que se encuentran más allá de las fronteras estatales condicionen la forma en que la labor jurídica se lleva a cabo, generando una diversidad de sistemas judiciales y de actores en un gran sistema horizontal y vertical de protección de derechos humanos.

Las materias jurídicas que interesan a las hegemonías económicas y políticas del orbe se cristalizan en principios que sin ser en absoluto derecho internacional general, son exaltados reiteradamente por los voceros de dichos poderes, hasta convertirse en parte de un paquete de venta de un modelo jurídico y de un *miniestadio* de civilización. Existe la apariencia de que los Estados comparten los mismos valores en sus políticas internas e internacionales, que irremediamente deben converger en los mismos estándares internacionales y tener por reflejo en lo interno, legislaciones muy similares, sino es que idénticas e incluso *trasplantados* de algún Estado líder.

Actualmente existe la apariencia de que los Estados comparten los mismos valores en sus políticas internas e internacionales y que irremediamente deben converger en los mismos estándares internacionales y tener por reflejo en lo interno, legislaciones muy similares, si no es que idénticas e incluso *trasplantados* de un Estado líder.

En este nuevo contexto, el derecho extranjero se presenta como un instrumento importante permite recibir la jurisprudencia que en la aplicación diaria permita la construcción expansiva de los derechos.

Esta doctrina llamada de la mundialización del derecho tiene como sustrato la creencia de que la humanidad ha llegado a una fase de civilización tal que resulta incomprensible y reprobable que algún Estado, cualquiera que sea su latitud, grado de desarrollo, perfil cultural o encrucijada geopolítica, sea refractario

a la adopción de legislaciones fundamentalmente comerciales y de inversiones, normalización, propiedad intelectual, que ya hayan sido testadas por las principales potencias occidentales.<sup>385</sup>

Algunos autores, señalan que las constituciones continúan entendiéndose en buena parte bajo una perspectiva local; pero a pesar de ello, la expansión de la práctica del constitucionalismo moderno es una fuerza a través de la cual las teorías constitucionales y, en particular, las teorías de la interpretación constitucional, se ven condicionadas por un cambio importante de visión en el que a la perspectiva local bajo la que se considera a las constituciones, se añade un punto de vista global que permite que el campo de apreciación de los operadores jurisdiccionales se amplíe y, en consecuencia, éstos sean más propensos al uso de los materiales que el derecho comparado puede ofrecer.

Juan de Dios Gutiérrez Baylón señala que la doctrina de la jurisdicción universal es la versión judicial de la llamada globalización económica, y abreva en ocasiones en la entelequia de la mundialización del derecho para hacer aparecer un reclamo judicial concreto, en una norma de consagración universal irrefutable.<sup>386</sup>

En los escenarios de pluralismo constitucional, los problemas jurídicos planteados encuentran una solución constitucional establecida en la norma constitucional competente (ya sea estatal o supraestatal). En el marco del contexto pluralista, cobra una particular importancia el principio de Unidad de la Constitución como criterio interpretativo. Tal principio exige de los intérpretes el mantenimiento de la coherencia interna de la norma constitucional en cualquier solución que pretenda conferirse a un determinado conflicto.

La unidad de la Constitución que toda interpretación constitucional ha de buscar se refiere a todas las normas constitucionales con independencia del texto normativo en el que se encuentren y de origen (estatal o supraestatal). La solución interpretativa a los problemas constitucionales no debe hacerse solo con referencia a algunos de los textos que componen el corpus constitucional, sino a todos ellos.

---

<sup>385</sup> GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios, “Interés Jurídico respecto de reglas de Ius Cogens”, 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, op.cit. p. 169.

<sup>386</sup> GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios, “El Sistema Penitenciario de creación del Derecho Internacional y la determinación regional de las reglas del ius cogens”, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/249/art/art10.pdf>



Por lo tanto en un sistema plural las argumentaciones jurídico-constitucionales deben tratar de dar plena satisfacción a todas las normas integrantes de ese pluralismo constitucional, introduciendo los argumentos constitucionales derivados de normas supraestatales como elementos esenciales en la adopción de una decisión interpretativa.

Dentro de un pluralismo debe, indefectiblemente existir una conexión entre todas las normas que componen dicho sistema.

En la experiencia constitucional de América Latina, el protagonismo de los derechos fundamentales es una constante compartida. Un elemento común en la justicia constitucional es una visión sustantiva del derecho que aplica prioritariamente la parte dogmática de la Constitución sobre la parte orgánica funcional y acoge en el orden interno, con rango supra constitucional, el derecho internacional de los derechos humanos, a partir de la figura del bloque de constitucionalidad.

Las realidades de inequidad social y desigualdad económica hacen la diferencia específica con los países bien ordenados del norte. En el sur, existe en principio, una consciencia colectiva que otorga mayor prioridad a la igualdad sobre la libertad, mientras que en el norte la relación es a la inversa.<sup>387</sup>

En general la experiencia del derecho constitucional jurisprudencial en América Latina, muestra que el continente se ha acogido ampliamente la concepción integral de los derechos que reconoce y acepta que todos los derechos, sean de estatus positivo o negativo, pueden adquirir el estatus de fundamentales.

La concepción integral de los derechos fundamentales el *ius constitutionale commune* latinoamericano contrasta con otras alternativas que entienden bien los derechos como meras garantías individuales, bien como reglas del proceso democrático. Por ello, el primer elemento del *ius constitutionale commune* latinoamericano presenta a los jueces constitucionales como actores esenciales en la práctica de los derechos fundamentales, con independencia de su estatus negativo o positivo y se muestra como un pilar inexcusable es este derecho común.

Un segundo pilar de este derecho común es el principio democrático. La

---

<sup>387</sup> ARANGO, Rodolfo, "Fundamentos del Ius Constitutionale Commune en América Latina: Derechos Fundamentales, Democracia y Justicia Constitucional" en VON BOGDANDY, Armin, et.al, *Ius Constitutionale Commune en América Latina*, op.cit. pp. 26-30.

teoría señala que sin democracia no existen los derechos humanos. Una definición general de democracia supone, como mínimo, tres elementos; 1) la autodeterminación política del pueblo en elecciones periódicas; 2) el establecimiento de periodos fijos para los representantes elegidos, y 3) la adopción del sufragio universal. Los jueces constitucionales del Estado social de derecho tienen en este modelo de democracia un papel central para evitar que los preceptos constitucionales sean letra muerta debido a las realidades económicas de las que depende el ejercicio del poder político.

Un tercer pilar del *ius constitutionale commune* en Latinoamérica lo constituye la jurisdicción constitucional como garantía para la realización de los derechos fundamentales y la democracia, esta representa la garantía esencial, que permite la vigencia de los derechos fundamentales y de la democracia cuando su diseño institucional es afortunado. El alcance de las decisiones constitucionales y de la modalidad de las medidas a adoptar depende la eficacia de la garantía jurisdiccional.

### **5.1 El control de Convencionalidad desde la óptica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Tal como se ha señalado a lo largo de la presente investigación, la reforma en materia de derechos humanos impactó de manera importante en México, fomentó una evolución de la justicia que, al menos en el ámbito federal, se ha traducido en mayor independencia de los jueces ante los poderes del Estado.

Al desafío que supone el fortalecimiento institucional de la justicia, mayor independencia y mejores capacidades, debemos agregarle el reto cultural. En lo que sigue me propongo reconstruir las coordenadas de la disputa que encuadra ese reto en el México actual.

Los alcances potenciales de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos residen en cinco ejes estratégicos: *a)* la ampliación del conjunto de derechos humanos; *b)* el ensanchamiento de la titularidad de los derechos; *c)* la especificación de las obligaciones de las autoridades; *d)* el fortalecimiento de las instituciones de protección (jurisdiccionales y no jurisdiccionales).

En particular, el artículo 1º de la Constitución, traza las coordenadas de lo que algunos hemos llamado “un nuevo paradigma constitucional”.<sup>388</sup>

Por su parte, el control de convencionalidad que la doctrina ha venido desarrollando tiene varias alternativas desde el punto de vista conceptual. Tanto el concepto como la palabra control, datan por lo menos del siglo XIX y nacen con la idea de controlar el cumplimiento de las obligaciones que adquiere el Estado por vía convencional. El control puede entenderse como un sistema que los Estados crean para asegurar que se cumplan las obligaciones adquiridas cuando firman y ratifican un tratado internacional. Mediante el control se crean estructuras supranacionales como comités, comisiones, cortes, etc., cuya tarea es la vigilancia de la observancia de los tratados internacionales y dictan recomendaciones, o bien sentencias.<sup>389</sup>

Desde la perspectiva del Sistema Interamericano, el concepto es conocido desde tiempo antes, de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano de control junto con la Comisión Interamericana, dictar su sentencia *Almonacid Arellano vs Chile*. En la sentencia se les recuerda a los Estados como parte de sus obligaciones “...el poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Este denominado control de convencionalidad lo que hace es fortalecer la recepción del derecho internacional, y además da oportunidad al sistema interno de expandirse con base en la interpretación que realice la Corte.

A este respecto la propia Corte Interamericana señala que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”<sup>390</sup>

---

<sup>388</sup> CARBONELL, M., P., SALAZAR (coords.), *La reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, IIJ-UNAM, México, 2011.

<sup>389</sup> BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, op. cit., pp. 198-199.

<sup>390</sup> Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, solicitada por la República de Argentina, la República Federativa de Brasil, La república del Paraguay y la República Oriental de Uruguay. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o necesidad de protección internacional. p. 13

De este modo valdría hacer una distinción al referirnos al control de convencionalidad de las normas de derecho interno, precisando que es fruto de la jurisprudencia de la Corte y como tal el Tribunal tiene competencia inherente para la protección internacional de la persona humana, según se desprende del segundo considerando del preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos. Además, los artículos 33, 2, 62.1 de la Convención se infiere el fundamento jurídico de tal competencia. Lo anterior indica; “son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes de esta Convención: a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En otras palabras, cuando un Estado incumple con sus obligaciones y compromisos internacionales derivados del artículo 2 de la Convención (“Deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno”) expidiendo leyes incompatibles con esta disposición y violando los derechos humanos reconocidos en este tratado, corresponde a la Corte Interamericana verificar dicho incumplimiento, haciendo un examen de confrontación normativo del derecho interno (Constitución, Leyes, actos administrativos. Jurisprudencia, prácticas administrativas. Jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales), con las normas internacionales al que llamamos “control”, el que por “asegurar y hacer efectiva la supremacía” de la Convención denominamos control de convencionalidad, es un control jurídico y judicial. En el ejercicio de este control, la Corte interpreta y aplica la Convención (art.62.1) al realizar dicho examen, lo que permite concluir que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene competencia *ratione materiae* para activar el control de convencionalidad, de lo contrario desvirtúa su deber de protección internacional para verificar el cumplimiento de los compromisos contenidos por los Estados Partes en esta Convención.<sup>391</sup>

Por lo anterior podemos confirmar que el control de convencionalidad es un mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el supuesto de que el derecho interno es incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos.

De esta manera hay un segundo ejercicio de control de Convencionalidad, en virtud de que el juez interno tiene competencia para inaplicar el derecho interno y aplicar la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado) en un caso concreto y adoptar una decisión judicial protegiendo los derechos de la persona.

---

<sup>391</sup> REY CANTOR, Ernesto, *Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*, op. cit. pp. 43-45

Señala Rey Cantor que el objeto del control jurisdiccional regional es toda la actuación de los poderes públicos de los estados Miembros. Se trata de un examen de confrontación normativo (material) del derecho interno con la norma internacional. La confrontación es una técnica jurídica que se denomina control y tiene por objeto asegurar y hacer efectiva la supremacía de la Convención Americana.

En este sentido el voto de Eduardo Ferrer señala,

*“La Corte IDH ha establecido que el control de convencionalidad es “una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal”.*

Asimismo, la Corte IDH ha señalado que la jurisprudencia interamericana o la *“norma convencional interpretada”* tiene una doble vinculación: una relacionada al caso particular (*res judicata*) dirigida al Estado que ha sido parte material en el proceso internacional; y otra que a la vez irradia efectos generales para los demás Estados Parte de la Convención Americana como una cuestión interpretada (*res interpretata*). Lo anterior resulta de especial importancia para el “control de convencionalidad”, dado que todas las autoridades nacionales conforme a sus respectivas competencias y las regulaciones procesales correspondientes deben llevar a cabo este tipo de control, siendo útil también para el cumplimiento de resoluciones del Tribunal Interamericano”<sup>392</sup>

A lo largo del desarrollo jurisprudencial en la configuración del control de convencionalidad, un aspecto que ha resultado por demás importante es el rol que tienen los jueces, en sus respectivos ámbitos de su competencia, para aplicar este esquema de control en el ejercicio de sus funciones. Desde el origen de la doctrina jurisprudencial del control de convencionalidad, se estableció que “los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se

---

<sup>392</sup> Voto concurrente del Juez Eduardo FERRER MAC-GREGOR a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Liakat Ali vs Suriname de 30 de enero de 2014, párrafos 85 y 86.

vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.

Por lo anteriormente señalado, actualmente los problemas principales y los más difíciles no son ya de Derecho Procesal Constitucional, sino de una Teoría de la Constitución moderna donde la reflexión sobre la interpretación constitucional, la descentralización y los derechos fundamentales ocupen un lugar central.

Por lo tanto, conviene como indica García Roca, resolver con la mayor urgencia y claridad posibles, y con carácter general, cuáles son los cánones de enjuiciamiento, los criterios, principios y argumentos con los que afrontar una interpretación constitucional en cada uno de los derechos y materias de las que la jurisdicción se ocupa. El juicio de un Tribunal de conflictos es muy diverso al del Juez de los derechos y al del juez de las normas. Incluso cada uno de los específicos derechos y materias competenciales reclaman criterios y sub-principios, en una única interpretación constitucional.<sup>393</sup>

En el plano interno, la Suprema Corte de justicia de la Nación en importantes asuntos ha realizado un control de convencionalidad y un diálogo jurisprudencial, a modo de ejemplo podemos señalar,

- a) *Expediente varios 911/2010*. En este expediente, como en reiteradas ocasiones se ha referido en el presente documento, ha sido una de las más trascendentes decisiones para el orden jurídico mexicano desde que se encuentra en vigor la Constitución mexicana de 1917. A partir de ella, se desprende una convicción del Tribunal Pleno, para interrumpir un esquema jurisdiccional previo, inmovilizado durante décadas en los aspectos que fueron finalmente resueltos, nos referimos al control difuso de constitucionalidad.

Por otro lado, en ella se sientan bases que pretenden orientar un sendero distinto en el quehacer de la justicia constitucional mexicana, en cuanto a la aplicación de normas de derechos humanos. En este caso, se advierte un conjunto de notas jurisprudenciales de la “recepción del caso Radilla”, que marcan una ruta, inicial pero decidida, de “diálogo” de la jurisprudencia producida por la Suprema Corte mexicana con el orden supranacional de los derechos humanos al que se encuentra comprometido el Estado mexicano.

---

<sup>393</sup> GARCÍA ROCA, Javier, *La experiencia de veinticinco años de jurisdicción constitucional en España*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, núm. 34, Porrúa, México, 2009, pp. 114-115.

Las razones torales en que se funda esa decisión consideraron que si el Estado mexicano aceptó la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando este ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, constituye cosa Juzgada. Así, corresponde exclusivamente a ese órgano internacional, en el caso sometido a su jurisdicción, evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado mexicano, tanto si están relacionadas con La extensión de la competencia de la misma Corte, como si lo están con las reservas y salvedades formuladas por el mismo Estado.

b) *Acción de inconstitucionalidad 155/2007*. La sentencia de esta acción es una de las más trascendentes del Pleno de la Suprema Corte tras las reformas constitucionales de junio de 2011 y tras sus determinaciones en la resolución al expediente varios 912/2010. Alguno los extremos de esas determinaciones, es la relativa al reconocimiento del “nuevo modelo” de control de constitucionalidad convencionalidad que implicó la reforma de 10 de junio de 2011 a la Constitución federal. De la acción de inconstitucionalidad 155/2007 destacan al menos 3 importantes conclusiones: a) Que los tratados internacionales de derechos humanos funcionan como parámetro de validez en el control abstracto de regularidad de las normas generales que se realiza mediante las acciones de inconstitucionalidad; b) Que tales tratados pueden ser invocados *ex officio*, por la propia Suprema Corte al ejercer su labor de control; y c) Que la falta de concordancia e imposible conciliación entre las restricciones expresas de la Constitución frente a las previstas en el Derecho internacional de los derechos humanos, debe llevar a la práctica inaplicación de tales restricciones, en virtud del principio *pro persona* explícitamente reconocido en el artículo 1o de la propia Constitución mexicana.

c) *Amparos en revisión de los reos de Zacatecas*. Este conjunto de amparos en revisión resultan de singular importancia, no solo por las determinaciones alcanzadas, sino también por la técnica interpretativa que termino imponiéndose para arribar a ellas. En la deliberación de estos asuntos, de alguna u otra manera se desenvuelve un diálogo con normas de Derecho internacional de derechos humanos con estándares advertidos como inferiores a los constitucionales, a efecto de conceder la protección del derecho fundamental en juego. Esta reestructuración del sistema tuvo por propósito evitar el rompimiento de la secuencia de una sentencia penal, en virtud de lo cual corresponde al poder judicial emisor de la resolución, la vigilancia del cumplimiento de la pena impuesta, evitándose la discrecionalidad de las autoridades administrativas en materias tales como

la aplicación de penas alternativas a la prisión, los problemas del trato de los sentenciados, la concesión o cancelación de beneficios, la determinación de los sitios para cumplir la condena, y situaciones conexas. Dentro de esos supuestos se incluye la determinación relativa al traslado de sentenciados de un centro penitenciario a otro, prevista en el artículo 21, párrafo tercero, de la Constitución federal.

El análisis de fondo de estos casos implicaba establecer una interpretación del artículo 18, párrafo octavo, constitucional, en relación con la reserva de ley en la establecida, en torno a la compurgación de una pena de prisión en el centro penitenciario más cercano al domicilio del sentenciado. En este criterio, el inicial aspecto destacado es la conclusión del Pleno de que esta disposición constitucional recoge un genuino “derecho humano” a favor del sentenciado.<sup>394</sup>

## **5.2 *Ius Commune Latinoamericano y globalización***

El derecho constitucional, como sector de normas jurídicas y como disciplina, descansa sobre una forma específica de entender el concepto mismo de Constitución; se trata de un instrumento esencialmente nacional, cuya fuerza como norma superior, deriva de un pacto inicial y continuado de un pueblo que evoluciona orgánicamente a lo largo del tiempo, en respuesta a las percepciones nacionales, a las necesidades nacionales y a los valores nacionales. Como se advierte hablar de Constitución refiere un concepto de Estado nacional.

Si a esto sumamos que el concepto surge en la denominada era de la globalización en donde existen fenómenos y procesos que han producido transformaciones importantes en lo que es la base misma de las concepciones tradicionales del derecho constitucional. Es decir una serie de procesos identificados con la globalización han afectado al Estado-nación y ello obliga, por un lado a reflexionar sobre el impacto e implicaciones que esas transformaciones pueden tener sobre las normas del derecho constitucional de los estados nacionales y más en general sobre sus sistemas jurídicos, y por otro lado a replantearnos la función y alcances del derecho constitucional como disciplina en las vertientes de la teoría constitucional, la dogmática constitucional y el derecho constitucional comparado.<sup>395</sup>

---

<sup>394</sup> Cfr. HERRERA GARCÍA, Alfonso, “El Diálogo Jurisprudencial de la Suprema Corte mexicana con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tras las reformas constitucionales de 2011” en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso, *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos. Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, op. cit, p. 867-886.

<sup>395</sup> SERNA DE LA GARZA, José María, “Ius Commune Latinoamericano en Derechos Humanos”, en VON BOGDANDY, Armin, et.al, *Ius Constitutionale Commune en América Latina*, Universidad Nacional Autónoma



Asimismo, con la llegada de la democracia al subcontinente, florecieron las ideas de apego al derecho internacional de los derechos humanos. Concurrente con los planteamientos existentes a nivel de la comunidad internacional. Se observó una tendencia hacia la jerarquización constitucional de los instrumentos internacionales de derechos humanos, la definición e implementación de un Estado-nación multiétnico y la inclusión de cláusulas de apertura a la integración, lo que no excluye la mención de los principios de soberanía, no intervención y de igualdad de los estados.

Esta metamorfosis a nivel constitucional tiene como trasfondo el cambio de ciertos paradigmas. En primer término destaca el cambio de paradigma de la soberanía, en la década de los noventa, las Américas enfrentaban un proceso gradual de transformación y re conceptualización de la soberanía, pasando de la tradicional defensa de la no intervención a encabezar la lucha por la defensa de la democracia y los derechos, en la que eran protagonistas, la academia, los activistas y los operadores políticos.

La nueva idea es que la soberanía de los estados ya no consiste en su poder para controlar lo que pasa al interior de sus fronteras, pues la premisa principal es la protección y respeto de los derechos humanos como límites de la soberanía. La idea de la soberanía, por tanto se ha transformado, impulsando un nuevo paradigma para orientar la cultura jurídica en América Latina, ya no centrada en el *State approach*, sino en el *human rights approach*. La intención de optimizar los derechos humanos y conceder ubicación prioritaria del derecho internacional de los derechos humanos, incluso respecto de la propia Constitución, se considera una cuestión que decide cada Estado cuando dispone la gradación de los mismos, sin que pierda toda su esencia el principio de supremacía constitucional.

De acuerdo a la propuesta de Serna de la Garza, debemos entender por globalización el fenómeno que se caracteriza por:

- a. la intensificación de las relaciones sociales a escala mundial;
- b. el surgimiento de una cierta forma de organización de la actividad económica de alcance transnacional,
- c. el surgimiento de nuevos actores en la política internacional,

---

de México, Max-Planck Institut Für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 2014, pp. 199.

- d. la formación de redes transnacionales de generación, flujo e intercambio de patrones culturales, y
- e. la emergencia de problemas de dimensión planetaria. La globalización no es un concepto unitario pues se refiere a procesos y dimensiones distintas.

Gobernanza por su parte, es un concepto que en su connotación actual, es producto del debate académico sobre las transformaciones del Estado, así como del discurso analítico y prescriptivo de diversos organismos y agencias internacionales. Al lado de otros conceptos como gobernabilidad y nueva gestión pública, es manifestación de una serie de cambios que han ocurrido tanto a nivel de concepción teórica como de realidad empírica acerca de lo que el Estado es, y lo que debiera ser.

En este sentido, una de las vertientes por las que se puede analizar el impacto de la llamada globalización es en el ámbito jurídico, diríamos de manera personal, que especialmente en el terreno de la interpretación ya aplicación de los derechos fundamentales, por lo cual advierte el autor, la llamada globalización deberá estudiarse en el ámbito jurídico, a partir del estudio del concepto de gobernanza y específicamente sobre el concepto de gobernanza global.

La discusión sobre la llamada gobernanza global corre por una ruta distinta al debate que se ha dado sobre la gobernanza en su dimensión interna o doméstica, si bien se pueden encontrar importantes puntos de contacto entre ambas perspectivas.

Por ello, no debe perderse de vista el binomio, derechos humanos y democracia que como señala García Ramírez,<sup>396</sup> cuyo despliegue e incidencias conducen la navegación americana y constituyen el cimiento del *ius commune* en formación. Destacar que los primeros siglos cultivaron el más intenso autoritarismo, inmemorial y variado. Lo hubo antes de la conquista, durante la colonia y en un extenso periodo de la era independiente. Las constituciones emergentes a lo largo del siglo XIX, acogieron con puntualidad, los conceptos aportados por los grandes documentos fundacionales de la era moderna, derechos humanos, naturales y radicales, entraña de la Constitución; reconocimiento y protección de aquéllos, como objeto y fin de la sociedad política, y soberanía del pueblo, concepto difícil en sociedades estratificadas, que no incurrió, sin embargo, en concesiones a la tiranía de la mayoría.

---

<sup>396</sup> Véase, GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “La Navegación Americana de los Derechos Humanos”, en VON BOGDANDY, Armin, et.al, *Ius Constitutionale Commune en América Latina*, pp. 482-483.

De este modo, el perfecto marco constitucional ilustrado por las mejores ideas de la filosofía política occidental, brindó amplia hospitalidad a la ilusión democrática y estuvo poblado por “ciudadanos imaginarios”.

La realidad del derecho en la era de la globalización nos presenta un nuevo escenario, ya que los órdenes jurídicos nacionales coexisten con otros órdenes a nivel supra o internacional, asimismo esos órdenes jurídicos entran en complejas y múltiples interacciones, verticales y horizontales, formales e informales.

Asimismo, cada vez es mayor la práctica jurídica internacional en gran escala, que implica desde servicios de asesoría, transacciones y mecanismos de resolución de disputas, hasta la estructuración y operación de redes transnacionales de defensa en el ámbito de derechos humanos.

Por otro lado, ha existido una gran expansión del denominado “*soft law*” (no vinculante pero en muchos casos eficaz), en cuya producción participan en muchos casos actores no estatales, así como ocurre que la interpretación constitucional en el mundo está tomando un carácter cada vez más cosmopolita, al mismo tiempo que la “jurisprudencia comparada” asume un lugar central en las decisiones adoptadas en la denominada justicia constitucional.

Serna de la Garza refiere la existencia de una diversidad de problemáticas originadas con motivo de este pluralismo constitucional, que las categorías tradicionales del modelo tradicional del derecho público no n resolver, estas son:

- a) Si existen procesos de “trasplante jurídico”, “difusión del derecho”, “circulación de instituciones jurídicas” que rompan o por lo menos debiliten la idea de un sistema jurídico nacional que expresa los ideales nacionales y la unidad de la cultura de la nación. Existen, por ejemplo, ciertos modelos normativos que ponen en circulación y promueven instituciones como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, en donde la asistencia financiera se vincula a la asistencia técnica que tiene impactos relevantes en los sistemas jurídicos de muchos países.<sup>397</sup>

---

<sup>397</sup> Fix-Fierro y Lopez Ayllón han vinculado la significativa reforma institucional ocurrida en los países de la región desde el inicio de los ochenta del siglo pasado, a los severos programas de ajuste diseñados, promovidos y monitoreados por organizaciones financieras internacionales como el BM y el FMI, lo que en algunos casos, afirman, implicó reformas constitucionales sustanciales, así como la entrada al esquema de la OMC. *Cfr.* FIX-FIERRO, Héctor y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, “The impact of Globalization on the Reform of the State and the Law in Latin America”, *Houston Journal of International Law*, vol. 19, núm. 3, 1997, pp. 792-795.

- b) Si existen instancias en las cuales, si bien el derecho doméstico parece ser genuinamente elaborado “en casa”, de hecho no es sino una normativa diseñada “afuera” a nivel de organismos internacionales de carácter intergubernamental, por parte de equipos de administradores y servidores públicos, nacionales e internacionales.
- c) Si es posible identificar formas de poder, con el potencial de afectar derechos fundamentales de las personas, que son distintas al poder estatal.
- d) Si es posible encontrar, al lado del Estado, nuevos sitios de autoridad que reclaman capacidad regulatoria, así como autoridad jurídico-normativa superior y de última instancia, en materias que tradicionalmente han pertenecido al Estado. En el caso nuestro, por ejemplo los tribunales arbitrales, Tratado de Libre Comercio de América del Norte en materia de protección a la inversión extranjera y en materia de anti-dumping.
- e) Si es posible encontrar circunstancias en que el Estado no es poder indisputado y supremo para prevalecer en todo caso, dentro del territorio respectivo; y con capacidad de excluir a actores externos en las configuraciones domésticas de autoridad; si existe algún régimen normativo que niegue al Estado el control exclusivo de personas, o bien, de recursos materiales e institucionales dentro de sus fronteras territoriales, y si además es posible encontrar circunstancias en que el Estado no tenga exclusividad en la producción del derecho.
- f) Si hay normas de contenido constitucional que no están en el texto de la Constitución, si la Constitución no es necesariamente la norma de jerarquía superior en un sistema jurídico y si aparte de la Constitución existen normas que puedan servir como parámetro para ejercer un control normativo y en su caso expulsar normas del sistema; si existen órganos de última instancia, más allá del juez constitucional, que realicen la función de control normativo; si el juez constitucional no solamente aplica la Constitución nacional, sino otro tipo de normas; y si hay otro tipo de normas, aparte de la Constitución, que sirvan para determinar el significado del resto de las normas del sistema.

Para el autor, lo anterior refleja una pregunta, en caso de que estas hipótesis sean afirmativas, estamos frente a un cambio profundo en el objeto de estudio del derecho público en general y del derecho constitucional, como hasta ahora lo hemos entendido, lo cual requiere de una revisión por el posible impacto que dicho cambio pueda tener en las dimensiones descriptiva-explicativa y

prescriptiva del modelo Estado constitucional y democrático de derecho a nivel de la teoría y dogmática constitucionales, y también del derecho constitucional comparado.

Dentro de los elementos fundamentales de crítica del sistema encontramos las siguientes:

- a) La jerarquía del derecho. Diversos autores señalan que si hay una representación que parece dominar el pensamiento jurídico es sin duda la idea de que el derecho es un sistema fundamentalmente jerarquizado. Una de las consecuencias de ello, sería aparentemente que la aplicación de la norma jurídica constituye una actividad subordinada a su creación, y entre ellas sólo puede existir una relación puramente lineal y jerárquica, fundándose siempre la inferior en la superior que la determina.

La propuesta alterna que se presenta es una representación diversa, ya puede ser “sistematicidad lineal” o “sistematicidad circular”, “jerarquías enredadas”, que sin prescindir del todo del elemento lineal del modelo tradicional, introducen factores de retroalimentación e intercomunicación. Es importante explorar este tipo de alternativas y su posible utilidad para aplicarse en la generación de un discurso de coordinación entre jurisdicciones.

En la práctica mexicana existen intentos por conceptualizar de un modo distinto el artículo 133 Constitucional, que establece las normas jurídicas del sistema mexicano pero no consagra una jerarquización, ya que “no hace depender la validez de todas las disposiciones secundarias a su conformidad con los tratados y las leyes reglamentarias, caso contrario a lo que si sucede en relación con las disposiciones *iusfundamentales* y estos últimos”. Reconoce que la única jerarquía que hay en el 133 de la Constitución General de la República, frente a todo el sistema jurídico.

- b) El examen de concepciones jurídicas generadas en etapas históricas, en las que, como en la Edad Media, se dio la co-existencia de órdenes jurídicos (el *ius commune* y el *ius proprium*).

Podemos entender por *ius commune* al cuerpo normativo y de doctrina integrado a partir del siglo XII en Europa, que vino a conformar una cultura jurídica común en el espacio europeo, de raíces romanas, desarrolladas por glosadores y comentaristas. Dicho cuerpo presuponía la existencia de dos niveles normativos y de autoridad: *el primero*, un nivel universal,

correspondiente al Sacro Imperio Romano Germánico (encarnado en el emperador) y con aspiraciones de lograr una unidad normativa (*ius commune*), y el *segundo* nivel particular, correspondiente a las estructuras de autoridad de los distintos reinos integrantes del Imperio (personificados por reyes y príncipes), tendiente a la fragmentación normativa (*ius proprium*).

El *ius commune* medieval que tuvo una dimensión transnacional conducente a su adaptación diferenciada en los espacios político-territoriales en que pretendió operar, implicó la recepción de; 1) un conjunto normativo dotado de un contenido terminológico conceptual, 2) La incorporación de una técnica de razonamiento jurídico, 3) Un método para la argumentación lógica.

Lo anterior propone que aproximarse a fuentes primarias de autores medievales, a los testigos presenciales del fenómeno *ius commune-ius proprium* medieval y su problemática, esto podría ser útil para construir categorías que respondan a las necesidades y problemática actuales.

El examen de los problemas de co-existencia del *ius commune* y el *ius proprium* puede ayudar a identificar *fórmulas jurídicas o de manera más general*, un lenguaje para ordenar dicha coexistencia. Asimismo, es importante recordar que el *ius commune* fue decantándose como principios generales de derecho que permitían su aplicación directa en la práctica judicial y que podría servir para informar la legislación de los estados en particular.

Finalmente en esta evolución, destaca un principio que sirvió para expresar la unidad indisoluble del derecho romano y del derecho canónico como característica del *ius commune: ultrumque ius* (uno y otro derecho).

- c) *Búsqueda en el derecho constitucional comparado de “soluciones” a situaciones de coexistencia de órdenes jurídicos en un mismo espacio.* El derecho comparado puede ser otra veta a explorar en busca de otros conceptos y técnicas que sirvan para medir conflictos y organizar el contexto de pluralismo normativo existente en la actualidad. Un ámbito importante son los sistemas federales, pues en estos se pueden encontrar doctrinas y fórmulas para ordenar la *co-existencia* de órdenes jurídicos y de interacción entre tribunales adscritos a los diversos órdenes.

Existe la necesidad de desarrollar doctrinas y prácticas institucionales para medir el conflicto entre instituciones supranacionales y domésticas.

Los rasgos de lo que puede denominarse un *ius commune* latinoamericano sobre derechos humanos no son auto-evidentes y requieren de un esfuerzo de reflexión y construcción jurídica. Un primer cimiento de dicha categoría está conformado por los instrumentos normativos del sistema interamericano y de protección de los derechos humanos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De este modo, Serna de la Garza propone cinco categorías sobre el concepto de *ius commune* latinoamericano en derechos humanos, mismo que puede ser un cuerpo normativo y de doctrina, enfocado a conformar una cultura jurídica común en el espacio latinoamericano con cinco problemas pendientes de resolver:

1. Conformarse como un conjunto normativo dotado de un contenido terminológico y conceptual propio;
2. La incorporación de una técnica de razonamiento jurídico;
3. La incorporación de un método para la argumentación lógica,
4. Fomentar el diálogo e interacción entre la actividad judicial y la doctrina para contribuir a integrar elementos procedentes de diferentes bloques normativos y así construir, por vía de la interpretación, normas e instituciones jurídicas nuevas que mejoren la protección de los derechos humanos en nuestros países;
5. El *ius commune* latinoamericano puede llegar a conformarse como principios racionales de justicia y equidad, así como reglas de una refinada técnica jurídica, que preparen al jurista para una recta comprensión y aplicación del derecho propio.

Apunta Mariela Antoniazzi, al repensar la relación entre los distintos órdenes jurídicos, en razón de sus interacciones y la consecuente deconstrucción de la pirámide explicativa de la jerarquía normativa, por lo que emerge una nueva dogmática con base en un sistema jurídico plural en el que se entrecruzan principios, normas y regulaciones de los órdenes internacional, supranacional y estatal, fenómeno contemporáneo categorizado bajo distintas nociones como “acoplamiento”, “redes horizontales de colaboración”, “interconstitucionalidad”, “meta constitucionalidad recíproca”, “influjos y lecturas simultáneas”, “multilevel constitutionalism”, “normativismo supranacional”, “transconstitucionalismo”. Se está dibujando la figura geométrica del trapecio.<sup>398</sup>

---

<sup>398</sup> MORALES ANTONIAZZI, Mariela, “El Estado abierto como objetivo del Ius Constitutionale”, en VON BOGDANDY, Armin, et.al, *Ius Constitutionale Commune en América Latina*, pp.271-272.

En el caso de México, señala Salazar Ugarte, la disputa tiene que ver directamente con el tema del *Ius Constitutionale Commune* latinoamericano, se refiere al alcance que deben tener las normas, discusiones y decisiones de las instancias regionales –en particular de la Corte Interamericana– en el ordenamiento jurídico y, a través de éste, en las dinámicas políticas y sociales en México. Para algunos, las decisiones de la Corte Interamericana, aunadas a los cambios constitucionales nacionales en materia de derechos humanos, representan todo un cambio de paradigma que va desde el nacionalismo soberano de los poderes hacia el universalismo garantista de los derechos, es decir, que camina en la dirección que haría posible el ideal del *Ius Commune*. Pero, para otros, en cambio, se trata de decisiones anodinas que aportan muy poco o, de plano, de sentencias peligrosas que amenazan a la soberanía nacional y, en esa medida, al *Ius Nationale* que es el único que les interesa defender. Ahí reside la disputa por los derechos.<sup>399</sup>

La idea del *Ius Commune* en derechos humanos se inserta como garantía de un proceso hacia la convivencia democrática al interior y entre los estados y, en esa medida, se orienta hacia la paz mundial. La conexión entre los tres conceptos democracia, derechos y paz, tiene sustento teórico pero, sobre todo, una dimensión práctica.

Si es verdad que la efectiva garantía de los derechos humanos es una condición para la consolidación de las democracias y que, la vigencia de las mismas es necesaria para ampliar los horizontes espaciales y humanos del constitucionalismo, entonces, la disputa por los derechos en el contexto mexicano y los embates contra la independencia judicial en países de la región, tienen mucha importancia para el proyecto del *Ius Constitutionale Commune* latinoamericano. La proyección efectiva de este ideal regional depende de la vigencia efectiva de las garantías de los derechos humanos en cada uno de nuestros países. Una garantía que es política, social y jurisdiccional y no depende sólo de dinámicas técnicas e institucionales porque demanda un sustrato cultural.

### **5.3 Diálogo Jurisprudencial y pluralismo constitucional**

La migración de las ideas constitucionales y la expansión del control de constitucionalidad pueden considerarse como factores importantes que propician el

---

<sup>399</sup> SALAZAR UGARTE, Pedro, “La disputa por los derechos y el *Ius Constitutionale Commune*”, disponible en: (<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3655/6.pdf>)



*diálogo transjudicial*. En primer lugar, la migración de las ideas constitucionales<sup>400</sup> ha provocado un cambio de visión en el constitucionalismo moderno. Hoy en día es un hecho que muchos países comparten valores liberal-democráticos y, por ende, gran parte de las instituciones y concepciones que éstos generan. Ideas cardinales como la protección de los derechos fundamentales, la división de poderes, el pluralismo, etc., son tomadas por muchos Estados y este fenómeno ha dado como resultado la creación de una concepción axiológica de los textos constitucionales en la que se marcan contenidos mínimos para que una Constitución pueda ser considerada como democrática<sup>401</sup>.

La migración de conceptos e instituciones fundamentales en los Estados democráticos, sin embargo, no ha tenido siempre el mismo peso, pues, aun cuando las ideas que dieron origen al Estado constitucional de derecho encuentran sus raíces en épocas remotas, muchas naciones no las preveían en sus textos constitucionales o las contemplaban sin establecer controles efectivos para garantizarlas, de manera que en la práctica su función no era otra que la de ser simple «papel mojado». Prueba de ello es lo ocurrido en muchos países latinoamericanos en donde, aun cuando desde el siglo XIX, después de los movimientos independentistas, se habían intentado construir naciones bajo el auspicio de principios democráticos (generalmente tomados de la experiencia estadounidense), en realidad la forma en que se construían las instituciones políticas conducía a resultados poco esperanzadores. Situaciones similares se vivieron en África, Asia e incluso en la misma Europa, en donde, como se sabe, durante las primeras décadas del siglo XX aún seguían dándose prácticas que eran contrarias a los principios democráticos y que vulneraban un gran número de derechos fundamentales. Este contexto hacía que aquellos tribunales (como el norteamericano) que a través de su jurisprudencia intentaban consolidar su sistema democrático y proteger los derechos fundamentales (aun cuando en ocasiones no lo consiguieran<sup>402</sup>) se vieran materialmente imposibilitados para tomar en cuenta lo que sucedía en otras jurisdicciones, ya que los materiales a los que se podía recurrir eran, por decir lo menos, prácticamente inexistentes.<sup>403</sup>

---

<sup>400</sup> Sobre los pros y contras de la migración de las ideas constitucionales N. WALKER, *The migration of constitutional ideas and the migration of the constitutional idea: the Case of the EU*, *EUI Working Paper LAW n. 2005/04*, Instituto Universitario Europeo, San Domenico, 2005.

<sup>401</sup> En este sentido L. FERRAJOLI, *Principia Iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, t. 1 Editori Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 859 ss.

<sup>402</sup> Considérese por ejemplo la sentencia recaída en *Plessy vs. Ferguson* que «constitucionalizó» durante más de 50 años la segregación racial en los Estados Unidos.

<sup>403</sup> BRITO MELGAREJO, Rodrigo, *El Diálogo entre los Tribunales Constitucionales*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, núm. 48, Porrúa, México, 2011, pp. 29-30.

Como resultado de estas transformaciones; el control de convencionalidad, el diálogo jurisprudencial, la existencia de diversas magistraturas, constitucionales y convencionales, las normas fundacionales respectivas, tanto al nivel nacional como supranacional, no responden al concepto moderno de constitución, como norma establecida a través de un acto de voluntad popular que regula de manera suprema y omnicompreensiva el ejercicio del poder público sobre un territorio determinado. Si no podemos identificar ninguna norma, ni al nivel nacional ni al supranacional, que responda a estas características, quizás debamos entonces *reconceptualizar* la noción de constitución.

Por un lado, la constitución nacional no alcanza a regular de manera omnicompreensiva y suprema el ejercicio del poder público sobre el territorio. Así, deberemos admitir su parcialidad. A su vez, la “constitución supranacional” es también parcial, en la medida en que sólo puede regular sobre los ámbitos transferidos. Para obtener una imagen completa de la estructura del poder público ejercido en el territorio del Estado, deberemos consultar tanto la constitución nacional como la supranacional. Entre estas normas no se establece una relación de jerarquía, sino de complementariedad. Cada una de estas normas tiene supremacía en el marco del ordenamiento correspondiente, pero las respectivas normas supremas no se ordenan jerárquicamente.<sup>404</sup>

Ante este nuevo escenario, en el que el concepto mismo de constitución se cuestiona y se traslada más allá del Estado, se ha desarrollado una línea de investigación que propone un nuevo modelo para la estructuración del poder público: el pluralismo constitucional. Podría reconocerse valor descriptivo al pluralismo, pero al mismo tiempo abogar por la recuperación de un orden jerárquico. Las dificultades para formular una alternativa clara al modelo de Estado soberano constitucional pueden llevar a intentar explicar y reconstruir esta nueva realidad a través de categorías conocidas. Ahora bien, el pluralismo constitucional no sólo proporciona una mejor explicación de la realidad, sino que se postula como nuevo modelo normativo. Esto es, el dialogo [jurisprudencial] es un tipo de comunicación obligatoria entre tribunales porque actúan en un contexto de pluralismo constitucional. Por pluralismo constitucional asumimos la ya clásica definición de Maccormick aquella situación en la que existen, al menos, dos constituciones, cada una reconocida como válida, pero sin que ninguna reconozca a la otra como fuente de su validez. Esto es, situaciones en las que existe una pluralidad de ordenes normativos institucionales, cada uno con una constitución, al menos en el sentido de cuerpo de normas de rango superior que establecen y

---

<sup>404</sup> TORRES PÉREZ, Aída, “En defensa del Pluralismo constitucional”, en *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos. Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, op. cit. p. 465.

condicionan el ejercicio del poder político y en el que se reconocen, mutuamente, legitimidad el uno al otro, pero sin que se afirme la supremacía de uno sobre otro.<sup>405</sup>

Ello supone alejarse del vicio fundacionalista que, a juicio de Maccormick, inspira buena parte del pensamiento filosófico desde fines del Siglo XVI y avanzar en la línea del reconocimiento de que nuestra existencia normativa está anclada en una variedad de sistemas institucionales.

Para empezar afirma Gisbert, no queda más remedio que diferenciar distintos tipos de situaciones de pluralismo constitucional. Estas situaciones pueden, clasificarse en cuatro grandes grupos:

- 1) *Pluralismo constitucional por Incorporación Institucional*. En aquellos casos en que un sistema constitucional es incorporado al propio. Es a la que responde la UE, la Comunidad Andina y Mercosur.
- 2) *Pluralismo constitucional por reconocimiento sistémico*. No se trata de la aceptación de un ordenamiento por otro sino que se adoptan como propios elementos de otro sistema jurídico para definirse a sí mismo. Este sería el caso de los derechos humanos de ámbito transnacional; el derecho comercial transnacional y el derecho criminal transnacional.
- 3) *Pluralismo constitucional por coordinación normativa*. Se trata de una categoría vaga en la medida en que resulta extraordinariamente moderna e institucionalmente muy débil e incluye el efecto casi natural de confluencia entre ordenamientos jurídicos como consecuencia de la creación de sedes de encuentro y debate generadoras de directrices ampliamente compartidas por los diversos ordenamientos jurídicos. Este sería el caso de algunas agencias o cuerpos vinculados a Naciones Unidas como la OMS.
- 4) *Pluralismo constitucional por consideración empática*. Referido a situaciones en las que sin existencia de ninguno de los vínculos característicos de las situaciones de pluralismo constitucional (una incorporación institucional, ni un reconocimiento sistémico, ni siquiera una coordinación normativa) anteriores existe sin embargo una migración de ideas constitucionales entre ordenamientos jurídicos separados. No se trata de lo que tradicionalmente se considera Derecho comparado porque esta migración se asienta en la convicción de que existe una «base común de

---

<sup>405</sup> MACCORMICK, «Beyond the Sovereign State», en *The Modern Law Review*, 56, 1993.

comprensión o afinidad» en la situación de que se trate de modo que puedan tomarse planteamientos o soluciones ajenas como ideas con una gran autoridad persuasiva.<sup>406</sup>

El modelo pluralista precisamente se caracteriza por la ausencia de una fuente última de validez de la cual se deriven todas las normas jurídicas obligatorias. Por definición, en un modelo pluralista coexisten diversos sistemas normativos y en cada uno de ellos existe una norma que reclama supremacía, pero sin que exista una relación de jerarquía entre ellas. En los ordenamientos estatales, la constitución es la norma de derecho positivo que proporciona el criterio de validez del resto de normas del ordenamiento.

Pueden diferenciarse, de nuevo siguiendo a Walker<sup>407</sup>, tres aspiraciones en la construcción de la idea de pluralismo constitucional.

En primer lugar, se puede diferenciar la *aspiración explicativa*. La situación expuesta en el capítulo anterior (creación de un nuevo orden constitucional de ámbito europeo y de carácter parcial, por una parte, y transformación sustancial de las constituciones nacionales, por la otra) sólo puede explicarse a partir de conceptos que permitan la identificación de múltiples lugares en los que se desarrolla el proceso constitucional. La nueva situación constitucional creada en Europa no puede explicarse ya en los términos tradicionales de centralidad y exclusividad estatal de los procesos constitucionales.

Una segunda *aspiración* de la idea de pluralismo constitucional es de naturaleza *normativa* que hace posible la aceptación de que todo ejercicio del poder político en Europa se apoya en el mutuo reconocimiento y respeto entre las autoridades nacionales y las europeas.

Por último, destaca el autor británico, esta concepción presenta una *aspiración epistémica* que, en cierto modo, origina las dos anteriores. La aparición de nuevos entes regulados por la constitución (Estado, Unión Europea, Consejo de Europa, etc) explica la imposibilidad de todo intento de reconocimiento (y por ello de conocimiento) de autoridades soberanas únicas con lo que ello supone de alteración de las propias bases de pre comprensión del fenómeno constitucional.

---

<sup>406</sup> BUSTOS GIBERT, Rafael, “Elementos constitucionales en la red global”, en *Estudios de Deusto*, vol 60/2, Bilbao, Julio-Diciembre de 2012, pp. 4-5.

<sup>407</sup> Puede verse también desarrollos de tales posiciones en “Late Sovereignty in the European Union”, en WALKER, N. (ed), *Sovereignty in Transition*, Oxford/Pórtland, 2003, pp. 3-4.

Por ello, defiende que desde una aproximación epistémica a la constitución pluralista han de tenerse en cuenta dos elementos.<sup>408</sup>

En el ordenamiento europeo, el derecho originario constituye el criterio de validez de las normas aprobadas por las instituciones europeas. De la misma manera que el derecho europeo no puede determinar la validez de las normas estatales, la validez de las normas europeas no depende del derecho estatal.

Señala Rafael Bustos Gisbert que el diálogo como búsqueda de una solución a los conflictos está en la base de la articulación piramidal del poder judicial. El sistema de recursos no es más que una forma de diálogo vertical donde los tribunales inferiores proponen soluciones fundadas en razones que pueden o no ser asumidas por los tribunales superiores cambiando sus posiciones. Esto resulta especialmente claro en aquellos países procedentes del Civil Law donde la vinculación al precedente es mucho más débil que en los inspirados por el rígido *stare decisis* propio del *Common Law*. De este modo, la casación puede verse no como una labor autoritaria de imposición de una determinada interpretación, sino más bien como una “labor jurídica de mediación entre tesis opuestas, una función de búsqueda de la unidad mediante una síntesis de la diversidad jurídica”.

Igualmente el dilogo entre tribunales es habitual cuando lo que se hace es utilizar argumentos de Derecho comparado. Incluso en la propia justicia constitucional la “conversación” ahora no ya entre tribunales sino entre tribunal(es) y legislador es un elemento básico para su construcción.

Resulta indudable que el éxito del significativo “dialogo judicial” se vincula a la intensificación de la interdependencia entre Estados y entidades internacionales como uno de los rasgos característicos de ese vaporoso e indefinible fenómeno conocido como globalización. Proceso que ha cambiado buena parte de las bases sobre las que se asentaba la convivencia humana. Esos cambios, como no puede ser de otra forma, afectan a todos los aspectos de la vida personal y en comunidad. Por ello no es de extrañar que tenga efectos también en el mundo jurídico y en el comportamiento de los órganos judiciales generando, en afortunada expresión de Cassese, una suerte de Babel judicial. En lo que al presente trabajo importa, una de las manifestaciones más relevantes de tales cambios es la aparición de lo que tempranamente fue bautizado por Slaughter como una *comunicación transjudicial*.<sup>409</sup>

---

<sup>408</sup> BUSTOS GIBERT, Rafael, *Pluralismo Constitucional y Diálogo Jurisprudencial*, Biblioteca Porrúa de derecho Procesal Constitucional, núm. 52, México, Porrúa, 2011, p. 24

<sup>409</sup> Idem.

Sin embargo, lo cierto es que la *comunicación transjudicial* engloba fenómenos y formas de muy variada naturaleza. Es evidente que allí donde se produce una referencia cruzada expresa, existe comunicación transjudicial.

Es también claro que es a menudo posible reconocer construcciones jurisprudenciales extranjeras en decisiones propias aun sin citar la fuente de procedencia. En ocasiones resulta evidente el esfuerzo argumentativo adicional de los tribunales que se apartan de decisiones *externas* (estén estas expresa o implícitamente citadas) para justificar su particular toma de posición. Finalmente encontraremos, a menudo también, una suerte de *migraciones de ideas constitucionales* no solo entre diversos Estados sino también entre entidades supra y subestatales.

Pero no solo las *formas* son diversas entre sí. La *intensidad* de la comunicación transjudicial es también muy diferente y variable. Podríamos hablar de una comunicación “ad exemplum” en la que la jurisprudencia extranjera es citada como referencia lejana tanto en sentido positivo (apoyar la propia decisión) como negativo (mostrar las deficiencias de tal construcción). Podríamos hablar de una comunicación “a fortiori”, en el que la referencia extranjera permite reforzar los argumentos propios de nuestro ordenamiento jurídico que nos han llevado a la misma conclusión. Podríamos hablar de una comunicación “ad ostentationem” que pretende reforzar la propia construcción jurisprudencial mediante la cita erudita y abundante. Podríamos hablar de una comunicación “ad auctoritatis” en la que la cita a una fuente jurisdiccional de autoridad permite asumir decisiones difíciles de argumentar solo con el propio ordenamiento jurídico. En fin podríamos hablar de una comunicación “ex lege” porque el propio ordenamiento jurídico nos obliga a tener en cuenta la jurisprudencia ajena.<sup>410</sup>

El recurso a la comparación en la jurisprudencia de los tribunales internacionales tiene lógicamente características propias. Si bien resulta habitual afirmar que se sirven de la comparación como instrumento, lo cierto es que en la práctica se mueven con absoluta discrecionalidad utilizando el Derecho de los Estados miembros que consideren más adecuado en orden a resolver los casos concretos. En la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos o del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no se produce, por ejemplo, como a primera vista podría considerarse, una sistemática comparación entre la diversa legislación y jurisprudencia de los Estados miembros. También en relación con estos tribunales sucede que profundizan en el conocimiento de las soluciones

---

<sup>410</sup> BUSTOS GISBERT, Rafael, “Proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales”, en *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos. Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, op. cit. pp. 169-187.

normativas o jurisprudenciales previstas en el ordenamiento de los Estados miembros en la fase instructora y en ocasiones en los posteriores debates.

Resulta pacífico por tanto la posibilidad de ese proceso cognoscitivo en el que el juzgador profundiza en el conocimiento del Derecho estatal relevante y puede proceder a una evaluación comparativa de las diversas fuentes disponibles. Mas, como regla, no suelen encontrarse sino reseñas indirectas en el texto de las sentencias de las que no cabe deducir un sistemático recurso al Derecho de los Estados miembros.<sup>411</sup>

Nogueira Alcalá señala que la denominación de comunicaciones transjudiciales se lo debemos al estudio y tipología realizadas por Slaughter, donde desarrolla una tipología para comprender este nuevo fenómeno de uso infrecuentes en épocas anteriores, como es el uso habitual por parte de tribunales nacionales del derecho extranjero o la jurisprudencia emanada de tribunales extranjeros, las cuales son utilizadas para nuevos argumentos normalmente no considerados en el ámbito nacional o para reforzar las propias soluciones jurisdiccionales.

Este fenómeno es aún mayor si existen convenciones que determinen la existencia de órganos jurisdiccionales supranacionales, como es el caso de Luxemburgo en la Unión Europea o la Corte Penal Internacional, asimismo cuando se desarrollan jurisdicciones internacionales de acuerdo con tratados internacionales de derechos humanos como son la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuyas resoluciones jurisdiccionales son vinculantes, obligatorias e inapelables por los Estados parte.<sup>412</sup>

El diálogo de jueces y entre jurisdicciones constitucionales se presenta con mayor intensidad en el derecho constitucional y con respecto a derechos fundamentales, ya que éste tiene en su contenido muchos enunciados normativos que operan más como principios que como reglas, a través de los cuales el intérprete puede ampliar o restringir la esfera protectora de la persona, lo que Alexy señala como la posibilidad de que exista una mayor actividad interpretativa y de razonamiento judicial en los casos específicos y en el control abstracto de inconstitucionalidad.

Recordemos que al igual que las diferenciaciones en general, las diferenciaciones teórico normativas pueden tener un mayor o menos significado. El significado de la diferenciación entre las reglas y principios resulta el hecho de

---

<sup>411</sup> DE VERGOTTINI, Giuseppe, “El diálogo entre tribunales”, op.cit. p. 499.

<sup>412</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos, diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad*, p. 209.

que el carácter de los principios tiene una relación de implicación con el más importante principio del derecho constitucional material; el principio de proporcionalidad y viceversa, el principio de proporcionalidad implica el carácter de los principios. El principio de proporcionalidad, con sus tres subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, se sigue lógicamente de la definición de los principios, y esta definición se sigue de aquél.<sup>413</sup>

La función jurisdiccional es un dato característico del Estado moderno. Este tiene a su cargo, entre otras tareas que se hallan en su origen natural, en su desenvolvimiento y en sus fines, la interpretación y aplicación de las normas jurídicas y la solución de controversias, sea entre particulares, sea entre estos y los órganos del propio Estado. En consecuencia, incumbe a este, como manifestación de soberanía, conocer y resolver litigios en el ámbito de sus atribuciones territoriales, materiales y personales, con exclusión de otros Estados.<sup>414</sup>

Así se ha entendido tradicionalmente, hasta la aparición y el desenvolvimiento del nuevo derecho internacional público y de los órganos que este genera, con facultades que trascienden las fronteras nacionales.<sup>414</sup>

Este fenómeno no sería posible sin un mundo conectado en línea, que facilita la divulgación del conocimiento de la labor de los tribunales y por tanto los intercambios activos. Este intercambio se fundamenta en una sólida base de un *ius commune universalis* o derecho común universal, que bien nos recuerda el derecho de gentes y al propio derecho natural.<sup>415</sup>

El diálogo jurisprudencial es un fenómeno contemporáneo, aún poco estudiado, que consiste en la interacción jurisprudencial entre tribunales de distintas jurisdicciones con el resultado de un enriquecimiento mutuo en la construcción e soluciones equivalentes acordes a los principios universales del derecho democrático.

El nuevo constitucionalismo democrático se abre a las fuentes internacionales de los derechos, mediante diversas técnicas normativas, ya sean

---

<sup>413</sup> ALEXY, Robert, “La fórmula del peso”, en CARBONELL, Miguel, *El principio de proporcionalidad y protección de los Derechos Fundamentales*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos-Comisión Estatal de Aguascalientes, pp.12-13.

<sup>414</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, voz “Jurisdicción internacional”, en *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, segunda edición, UNAM-IIJ, pp.822-826..

<sup>415</sup> DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Más allá del diálogo entre Tribunales*, Madrid, Cuadernos Civitas, 2010, p. 65. cit por, AYALA CORAO, Carlos, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Colección Derecho Procesal Constitucional, núm. 72, Porrúa, México, 2013, p. XIII



declarativas, de complemento, de interpretación e incluso de *constitucionalización* de los tratados sobre derechos humanos. Esta ampliación democrática en ese doble sentido de los derechos, ha llevado a algunos autores, por ejemplo *Norberto Bobbio* que estamos viviendo la “*edad de los derechos*”. En definitiva ese nuevo Derecho Constitucional democrático y universal ha venido paulatinamente configurándose como un Derecho Constitucional de los derechos, que converge y se refuerza en el orden interno con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, hacia un Estado de derechos. En este nuevo orden jurídico, la soberanía nacional ya no es absoluta, se encuentra limitada por los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, especialmente por los tratados. De allí que estemos en una nueva concepción democrática de la soberanía, que podemos denominar una *soberanía de los derechos*, la cual limita al poder de los Estados; desde una doble fuente, la constitucional y la internacional, con el objeto y propósito de proteger universalmente a la persona humana.

Los derechos tienen una doble fuente normativa, la constitucional y la internacional, por lo cual su protección e interpretación se complementa. En palabras de Eloisa Cosimo, “La necesidad de que el nivel nacional “cumpla” con sus obligaciones supranacionales implica una circulación de los principios en un sentido “*top down*”, desde el ordenamiento internacional hasta el sistema estatal y también en un sentido “*bottom up*”, lo que se produce cuando el nivel supranacional reconoce un principio general que ha sido generado a nivel nacional o en el caso de una “contaminación” nacional de un principio general, en consecuencia de una *cross-fertilización* entre niveles”.<sup>416</sup>

Lo anterior da lugar al denominado diálogo jurisprudencial, que ocurre cuando el tribunal receptor de la jurisprudencia la analiza razonadamente (*reasoning*) y explica y aplica su significado y alcance en la decisión del caso (*ratio decidendi*). El pluralismo de las fuentes constitucionales, permite organizar un trabajo en red entre los distintos tribunales al permitir la comprensión razonada de sus interpretaciones y las correspondientes decisiones judiciales sobre los mismos derechos.

El diálogo encuentra sus raíces (según el *Diccionario histórico de la lengua francesa*) en la palabra latín *dialogus*, que evoca “una conversación filosófica a la manera de los diálogos de Platón”. Es, ante todo, una “conversación entre dos o varias personas”. De esto, se deduce de manera bastante evidente y aunque es importante recordarlo con vehemencia, que el dialogo induce tanto el acuerdo

---

<sup>416</sup> COSIMO, Eloisa Denia, voz “Principios generales del derecho”, en *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, op.cit., pp. 1060 a 1062.

como la oposición, tanto la contradicción o la discordia como el acuerdo, la concordia o la aprobación. Sobre todo, el dialogo puede ser *tri* o *multidimensional*: el diálogo judicial no se manifiesta únicamente en el marco de un dúo o un tándem jurisdiccional. Se enriquece de las interacciones entre varios actores jurisdiccionales.<sup>417</sup>

No se trata de monólogos, ni tampoco de ejercicios comparatistas o de erudición de jurisprudencia. Tampoco se trata de una “influencia” por sí misma de un tribunal sobre otro; ni de la cita que a veces hacen algunos tribunales para tratar de darle un mando de autoridad o legitimidad a sus sentencias, sin que se razone la ratio de la decisión adoptada. Por lo anterior, afirma Ayala Corao la recepción comparatista no puede ser acrítica ni retórica, ya que de ser así, apenas forma parte de los lugares comunes a los que nos ha acostumbrado la fácil y acrítica vulgata de la globalización acogida por muchos comentaristas.

Por lo anterior, podemos afirmar que para que exista un verdadero diálogo jurisprudencial se requiere;

- a) La cita y la recepción de la jurisprudencia deben tener un efecto útil, es decir pertinente e idóneo, para que guarde coherencia con la argumentación del fallo.
- b) El ejercicio de razonamiento (diálogo jurisprudencial) debe realizarse siempre, no solamente cuando la solución dada por el juez coincida con la jurisprudencia citada, sino igualmente cuando se utilice para llenar vacíos de normas de contorno impreciso. Esta recepción debe permitir una mejor ponderación de la decisión.
- c) Permite realizar un control de la arbitrariedad judicial, cuando so pretexto de pretender legitimarse con fluidas citas comparadas e internacionales, termine arribando a una solución injusta, incoherente, contradictoria, irrazonable o desproporcionada. De allí que la legitimidad de las sentencias, se halla en su razonamiento.
- d) Exige la confrontación con sus propios antecedentes que debe hacer el tribunal que recibe la jurisprudencia, a través de un proceso de argumentación (fertilización de la jurisprudencia del tribunal receptor “*cross fertilization*”); Proviene de una interacción fecunda, que concurre a la forja

---

<sup>417</sup> BURGORGUE LARSEN, Laurence, “La formación de un derecho constitucional europeo a través de un diálogo judicial” en *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, op. cit, pp. 131-136.

de un *ius commune* cada vez más necesario y útil a los fines de la justicia y la seguridad jurídica, servidas a través de la jurisdicción internacional.

- e) El diálogo no consiste en meras influencias unidireccionales de un tribunal sobre otro, sino en influencias razonadas y conscientes, en condiciones de convertirse en recíprocas y bidireccionales.
- f) Debe conducir razonadamente a la homologación recíprocas de la jurisprudencia constitucional e internacional, para lograr soluciones más ponderadas y razonables.
- g) El diálogo jurisprudencial puede tener lugar entre tribunales de un mismo nivel estatal como son los tribunales constitucionales nacionales, entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales europeos y entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales americanos.

Señala Burgorgue Larsen que durante mucho tiempo, la doctrina se ha centrado en el análisis del “constitucionalismo europeo” a través de los textos, tanto examinando la naturaleza y el contenido de los tratados, como estudiando las diversas constituciones europeas. Se puso entonces de relieve un proceso paralelo e inverso en la relación entre los tratados y las constituciones: los primeros constitucionalizándose, las segundas “europeizándose” —mediante las famosas “cláusulas de apertura” o los “artículos Europa” de las constituciones nacionales.

El constitucionalismo europeo es sobre todo “dialogado”, lo que permite, entre otras cosas, superar las barreras, los retrasos de la integración generada por revisiones caóticas de los tratados.

Muchas de las disposiciones “europeas” de las Constituciones nacionales, así como muchas de las cláusulas “nacionales” de los diferentes tratados reformados habitualmente desde la instauración de la Unión Europea en 1992, son la consecuencia de la codificación de los resultados del diálogo judicial.

Una vez dicho esto, no se puede considerar que el dialogo en el continente europeo es siempre idéntico y utiliza los mismos “canales”. Este se manifiesta de diversas maneras y en diferentes contextos. Pese a esa variedad, se puede considerar que existen, fundamentalmente, dos tipos de diálogos.

- a) *Diálogo regulado*, deriva de una serie de reglas procesales o de unas obligaciones internacionales que disminuyen la libertad del juez nacional al incitarle a dialogar con el juez supranacional. Este diálogo regulado es siempre vertical; Es lo que se podría llamar el “*diálogo integrado*”, es decir, organizado de tal manera que lleve a la vigencia y efectividad de la integración europea.
- b) *Diálogo convencional*, sin tomar un canal procesal equivalente al mecanismo prejudicial se manifiesta entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales nacionales, que tienen que actuar como “jueces convencionales de derecho común”. Aquí, según sean los órdenes constitucionales, los hábitos jurisdiccionales y la configuración sociológica de los órdenes judiciales, el diálogo será más o menos conflictivo.

Al lado de este tipo de diálogo regulado, existe el dialogo totalmente *libre, desenfrenado, desbocado*, aparentemente espontaneo en el sentido que no deriva de una obligación internacional como tal. Este diálogo es la manifestación de la existencia de una multitud muy variada de obligaciones invisibles; el juez esta aprisionado por lazos múltiples que no puede ignorar al razonar su fallo y al momento de adoptarlo de manera definitiva. Esta comunicación desenfrenada es tanto horizontal, como vertical.

El diálogo judicial ha permitido y continua permitiendo la creación de una relación imbricada, marcada por los acuerdos y desacuerdos, pero que, al fin y al cabo, permite la consolidación de unos principios comunes que marcan la existencia de un “vivir colectivo europeo”. El equilibrio no está consolidado; las “conversaciones judiciales” ponen de manera habitual en discusión ciertos elementos. Uno podría considerar este proceso como frágil o, al contrario, se podría considerar como positivo, enriquecedor. Todo depende del ángulo de enfoque.<sup>418</sup>

### **5.3.1 Diálogo jurisprudencial entre tribunales constitucionales**

Es el diálogo que se da lugar en las altas jurisdicciones estatales o nacionales de un mismo nivel. Particularmente nos referimos al diálogo que tiene lugar entre las altas jurisdicciones constitucionales o magistraturas especializadas.

El diálogo jurisprudencial entre tribunales constitucionales es relevante en Europa y hoy en día particularmente en la zona centro-occidental, lógicamente

---

<sup>418</sup> Idem.

incentivado por la existencia de un espacio jurídico común europeo. Posiblemente el tribunal constitucional cuya jurisprudencia ha influido más por su recepción en sus pares europeos ha sido el Tribunal Constitucional Alemán.

Por su parte el Tribunal Constitucional austríaco ha asumido las líneas de jurisprudencia alemana en materias como el acceso de los partidos a la televisión durante las campañas electorales; el Tribunal Constitucional Húngaro lo ha hecho en diversas materias como en el principio fundamental de la dignidad de la persona; el Tribunal Constitucional de Bosnia ha acogido los precedentes alemanes, franceses y canadienses para afirmar el carácter jurídico del preámbulo de la Constitución; y por su parte el Tribunal Federal Suizo igualmente le ha dado recepción a la jurisprudencia constitucional alemana en materia del derecho a consentir la transmisión de datos personales.

Ayala Corao menciona que el tribunal constitucional más abierto al diálogo jurisprudencial con otros tribunales constitucionales es el de Sudáfrica. Dicha apertura está determinada por su propia Constitución, la cual dispone que la interpretación de los derechos constitucionales (*Bill of Rights*) por sus cortes y Tribunales promoverá los valores propios de una sociedad democrática basada en la dignidad humana, la igualdad y la libertad, debiendo tomar en consideración al derecho internacional y “pudiendo considerar el derecho extranjero”, esta cláusula ha sido aplicada por la Corte Constitucional sudafricana de manera extensa, para darle una amplia recepción a la jurisprudencia constitucional comparada, especialmente la alemana, canadiense, norteamericana y australiana.

Por lo que respecta a Latinoamérica, ejemplos como Venezuela a través de su sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia recurre con frecuencia a las citas de jurisprudencia extranjera, tanto europea, como incluso norteamericana, pero sin que la integre en su razonamiento para la decisión y sin realizar un ejercicio de ponderación para ello.

Recordemos que en tratándose de una sentencia constitucional, que es donde se sugiere realizar el diálogo jurisprudencial entre cortes y tribunales constitucionales de un mismo nivel, más que un acto procesal que pone término a un conflicto jurídico, como ocurre con las sentencias de los tribunales ordinarios de justicia, ya que realiza una labor de interpretación de valores y principios y una actividad integradora del derecho, es además una decisión con trascendencia política. Así lo señala Bocanegra “ *...el papel atribuido al Tribunal Constitucional sobre la norma fundamental y las cuestiones sobre las que tiene que pronunciarse, sin perder en absoluto su carácter jurídico tiene inevitablemente una proyección y una trascendencia políticas, muchas veces de importancia decisiva,*

lo que sitúa al Tribunal Constitucional, aun cuando sus sentencias continúan siendo pronunciamientos estrictamente jurídicos, en una posición principalmente distinta a la de los Tribunales ordinarios”.<sup>419</sup>

En el acto de la resolución, propiamente dicho en la sentencia, es donde un Tribunal Constitucional puede realizar un verdadero diálogo jurisprudencial y en su caso el control de convencionalidad.

Salgado Pesantes indica que con ciertas variaciones propias de la especificidad de la materia, en el ámbito de procesos constitucionales también rige el efecto de cosa juzgada. Si la *res iudicata* es considerada como elemento necesario de la seguridad jurídica, en lo constitucional no puede ser de otra manera. Con este criterio pensaría que no es adecuado hablar de cosa juzgada con efectos relativos (cosa Juzgada relativa), pues tal concepto, al tiempo que menoscaba la seguridad jurídica, estaría deformado el significado y naturaleza de lo que constituye la cosa juzgada.

La eficacia del pronunciamiento se convierte en piedra angular, como lo refiere Martín de la Vega, ya que no sólo depende de la capacidad real del tribunal para cumplir sus funciones constitucionales, sino del “status” que el propio órgano constitucional asuma en el esquema de poderes y en el sistema político en el que actúa. En este sentido, la determinación de una mayor o menor vinculación de sus decisiones, o el desarrollo de ciertas tipologías de sentencias, servirán a los tribunales constitucionales para definir y, a lo largo de su historia, reestructurar sus relaciones con el órgano legislativo y con la magistratura. Y es gracias a la eficacia de sus pronunciamientos por lo que el un tribunal puede realizar una determinada “política constitucional” que contribuya a legitimarlo ante los ojos de la opinión pública.<sup>420</sup>

---

<sup>419</sup> BOCANEGRA SIERRA, Raúl. *El valor de las Sentencias Del Tribunal Constitucional*, Madrid. Ed. Instituto de Estudios de la Administración Local, 1982, p. 19, cit. por NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur”, en *Revista Iberoamericana de Derecho procesal Constitucional*, núm. 2, 2004, Julio-Diciembre, Porrúa, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2004, pp. 71-104.

<sup>420</sup> MARTÍN DE LA VEGA, Augusto, “Sentencia desestimatoria y reversibilidad del pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la ley. Una perspectiva el derecho comparado”, 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 V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, IMDPC, Marcial Pons, pp. 485-486. El autor sugiere ver en la doctrina alemana, Simón, H., “La jurisdicción constitucional”, en Ben- da *et al.*, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, 1996, pp. 823 y ss., Schlaich, *Das Bundesverfassungsgericht*, Munich, 1994, pp. 271 y ss., Häberle, P., “Grundprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit”, *Verfassungsgerichtsbarkeit*, Darmstadt, 1976, pp. 4 y ss., o Hesse, K., “Funktionelle Grenzen des Verfassungsgerichtsbarkeit”, *Recht als Prozess und Gefüge* (Festschrift für Hans Huber zum 80 Geburtstag) Berna, 1981, pp. 270 y ss. En Italia valgan autores como Cappelletti, M., *Giudici Legislatori?*, Milán, 1984; Crisaffulli, V., “La Corte costituzionale tra Magistratura e

No olvidemos que además de dicha complejidad meramente técnica, tal como lo señala la doctrina, la sentencia constitucional va adquiriendo matices y diferencias que las van particularizando, incluso que otorgan el sello de diferencia entre los distintos Tribunales Constitucionales, todo ello debido a la trascendencia de la que gozan, al impacto jurídico y político, esto se debe en gran medida a que el Tribunal Constitucional es otorgar contenido, significado y alcance de las normas, principios y valores contenidos en la constitución, por ende su repercusión no se limita a las partes promoventes, como ocurre en la jurisdicción ordinaria, sino que afecta a todo el ordenamiento que se encuentra subordinado a la ley fundamental.

La doctrina ha referido que la estructura interna de una sentencia constitucional se compone de los siguientes elementos, en muchos de estos se puede realizar diálogo jurisprudencial, en virtud de que constituye la vía a través de la cual, el juez no solo fundamenta la decisión, realiza interpretación conforme, control de convencionalidad y argumenta su resolución:

- a) *La razón declarativa-axiológica.* Es aquella parte de la sentencia que ofrece reflexiones referidas a los valores y principios políticos contenidos en las normas declarativas y teleológicas insertas en la Constitución. Implica el conjunto de juicios de valor concomitantes a la interpretación y aplicación de las normas técnicas de la Constitución, que permiten justificar una determinada opción elegida por el Tribunal intérprete.
- b) *La razón suficiente.* En ella se expone una formulación general del principio o regla jurídica que se constituye en la base de la decisión específica, precisa o precisable, que adopta el máximo tribunal. Es la consideración determinante que se ofrece para decidir estimativa o desestimativamente una causa. Es tan necesario, que podríamos señalar como la regla o principio que el Colegiado establece y precisa como indispensable, y por ende como justificante para resolver la *litis*. Probablemente la razón suficiente puede encontrarse expresamente formulada por la sentencia o puede ser inferida por la vía del análisis de la decisión adoptada, las situaciones fácticas y el contenido de las consideraciones argumentativas.

---

Parlamento”, *Scritti giuridici en memoria di P. Calamandrei*, IV, Padua, 1958 y Modugno, F., “La Corte costituzionale italiana oggi”.

- c) *La razón subsidiaria o accidental.* Es aquella parte de la sentencia que ofrece reflexiones, acotaciones o apostillas jurídicas marginales o aleatorias que, siendo imprescindibles para fundamentar las razones pedagógicas u orientativas, según sea el caso donde se formulan. En algunos casos, la razón subsidiaria o accidental aparece en las denominadas sentencias instructivas, las cuales se caracterizan porque a partir de un caso en concreto, realizan un amplio desarrollo doctrinario de la figura o institución jurídica que cobija el objeto del examen de la constitucionalidad.<sup>421</sup>
- d) *La invocación preceptiva.* Es la parte en donde se consignan las *normas del bloque de constitucionalidad*, utilizadas e interpretadas, para la estimación o desestimación de la petición planteada en un proceso constitucional. Es en este apartado donde el tribunal constitucional cita la jurisprudencia de otros tribunales constitucionales, en algunos casos de manera directa incluye como una norma del bloque de constitucionalidad a la jurisprudencia de las magistraturas transnacionales, como es el caso de México.<sup>422</sup> Un “bloque de constitucionalidad” se integra por normas que formalmente no pertenecen a la ley fundamental, pero que materialmente se les otorga un rango *equivalente* por ampliar o desarrollar sus prescripciones, y que también son *parámetro de regularidad* constitucional, en México no significaría desconocer la supremacía constitucional, la pertenencia a dicho conjunto normativo depende precisamente de que el elemento en cuestión no sólo se ajuste a la ley fundamental, sino que promueva la eficacia de sus mandatos.

---

<sup>421</sup> GARCÍA TOMA, Víctor, *La Sentencia Constitucional*, Universidad de Lima. Véase, [tcc.gob.pe/gaceta/img](http://tcc.gob.pe/gaceta/img)

<sup>422</sup> En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.



- e) *La decisión o fallo constitucional.* La parte final de la sentencia constitucional, que de conformidad con los juicios establecidos en la parte de la razón declarativa-axiológica, la razón suficiente, la invocación normativa y, eventualmente, hasta en la razón subsidiaria o accidental, precisa las consecuencias jurídicas establecidas para el caso en concreto.

### **5.3.2 Diálogo jurisprudencial entre tribunales constitucionales y cortes internacionales**

El llamado diálogo jurisdiccional vertical o regulado es aquel que se establece entre tribunales internacionales o supranacionales cuya jurisdicción emana del derecho internacional de los derechos humanos o de un derecho supranacional, que establecen reglas procesales que limitan la libertad del Juez nacional en el diálogo con el juez internacional, como asimismo por el carácter vinculante de las decisiones de dichos tribunales internacionales para el Estado parte y sus órganos constituidos. Las jurisdicciones nacionales no pueden aplicar las normas constitucionales de derechos fundamentales sin integrarlas con los atributos y garantías de los derechos asegurados por las fuentes válidas y vigentes del derecho internacional, estando ante un derecho abierto al derecho internacional y un derecho viviente que es objeto de interpretación y actualización.

En el caso de América, el diálogo entre sus altas jurisdicciones nacionales (tribunales constitucionales, salas constitucionales y cortes supremas) con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, comenzó progresivamente desde los años noventa en países como Argentina, Colombia, Costa Rica y Venezuela.

En el ejercicio de su competencia contenciosa, la Corte Interamericana interpreta los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y los autorizados en los demás tratados interamericanos sobre derechos humanos, y los aplica a través de sus diversos fallos sobre excepciones preliminares, fondo, reparación y costas, interpretación, medidas provisionales y supervisión de cumplimiento.

La Jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre la interpretación de la CADH se complementa, con sus características propias, mediante las resoluciones sobre medidas provisionales.

La adopción de medidas legislativas que la CADH establece como deber del Estado cuando no se encuentran debidamente asegurados y garantizados los

derechos convencionales, implica el deber estatal de adoptar medidas que adecuen el derecho interno, desde el texto constitucional, hasta la última disposición administrativa, de manera que el ordenamiento jurídico del Estado parte, asegure y garantice los atributos que integran los respectivos derechos convencionales y sus garantías.<sup>423</sup>

Especial impacto tiene en este ámbito, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debido a las obligaciones que establece el artículo 2º de la CADH para los Estados parte, de adecuar su ordenamiento jurídico y sus prácticas, ya sea a través de medidas legislativas, dentro de las cuales se encuentran de ser necesario las reformas constitucionales, como asimismo, el deber de actuación de los órganos jurisdiccionales dentro del ámbito de sus competencias, de respetar y garantizar los derechos convencionalmente asegurados, así como las sentencias que determinan las obligaciones precisas que emanan de los casos concretos, como también de las interpretaciones de los derechos emanadas de la *ratio decidendi* de los fallos y opiniones consultivas de la Corte Interamericana.

En tratándose de este tipo de diálogo, la comunicación no solo deriva de una búsqueda de soluciones a problemas parecidos en el marco de procesos de decisión idénticos. Responde, también, a la necesidad de garantizar la convivencia entre los diversos ordenamientos jurídicos generados (el nacional, el de la integración económica y/o política y el de la integración a través de los derechos) tratando de evitar que las soluciones de las diversas instancias jurisdiccionales lleven a situaciones de bloqueo por incompatibilidad absoluta entre ellos. Situaciones que no solo se pueden dar en las relaciones entre ordenamientos internos e internacionales, sino también en el seno del propio orden internacional.

Este proceso de *comunicación transjudicial* ha generado sin ninguna duda una *fertilización mutua (cross-fertilization)* entre instancias jurisdiccionales y, por ende, entre ordenamientos jurídicos.

La recepción de ciertos tratados de derechos humanos ha significado la inserción de los Estados a un sistema abierto de protección de los derechos humanos, los que, además de encontrarse en constante evolución, albergan una imprevisible fuerza expansiva. Por lo anterior, la línea jurisprudencial de los órganos jurisdiccionales internacionales debe servir de guía o pauta interpretativa a las decisiones de los órganos internos, particularmente de los tribunales de justicia.

---

<sup>423</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos, diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad*, op. cit. p. 281

De Vergottini señala que las cortes nacionales en sus resoluciones deben garantizar una “compatibilidad constructiva” y una armonía en las disposiciones vinculantes de la Convención y de sus órganos jurisdiccionales de aplicación que condicionan y cuasi predeterminan la decisión del Juez nacional<sup>424</sup>, como asimismo, una interpretación conforme con los atributos y garantías de los derechos asegurados por la Convención Americana de Derechos Humanos como lo exige los artículos 1º y 2º de dicho instrumento internacional, sin perjuicio de la aplicación del principio de la buena fe, *Pacta Sunt Servanda* y de no poner obstáculos de derecho interno al cumplimiento de las obligaciones internacionales.

Sin embargo, lo cierto es que la *comunicación transjudicial* engloba fenómenos y formas de muy variada naturaleza. Es evidente que allí donde se produce una referencia cruzada expresa, existe comunicación transjudicial. Es también claro que es a menudo posible reconocer construcciones jurisprudenciales extranjeras en decisiones propias aun sin citar la fuente de procedencia. En ocasiones resulta evidente el esfuerzo argumentativo adicional de los tribunales que se apartan de decisiones *externas* (estén estas expresa o implícitamente citadas) para justificar su particular toma de posición.<sup>425</sup>

En este sentido el verdadero diálogo jurisprudencial consigue una interpretación sistemática y armonizadora entre normas internas y normas de fuente internacional. En este sentido indica Sánchez Gil que la alusión a la jurisprudencia internacional debe advertirse inmersa en el concepto de “sociedad democrática” debido a su previsión expresa en diversos tratados internacionales. Dicho concepto incluso se relaciona con las restricciones plasmadas a esos instrumentos para calificar su licitud en cuanto sean “necesarios” a ese tipo de organización social, permitiendo sólo aquellas que sean proporcionales a un fin legítimo o sea “democrático”.<sup>426</sup> Lo anterior permite afirmar que en el diálogo jurisprudencial se produce una interacción estructurada y necesaria, esta depende en gran medida de la buena fe de la *ratio decidendi* de los fallos de la Corte Interamericana, donde el margen de apreciación es bastante estrecho para las jurisdicciones nacionales, a diferencia de lo que probablemente pueda ocurrir en el caso europeo, considerando que las violaciones producidas en el sistema interamericano han sido dramáticas y además producto de diversas realidades jurídicas diversas.

---

<sup>424</sup> DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Oltre il dialogo tra le corti*, Editorial II Mulino, Bologna, 2010, p. 53.

<sup>425</sup> BUSTOS GIBERT, Rafael, “Proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales”, en *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos. Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, op. cit. pp. 169-187.

<sup>426</sup> SÁNCHEZ GIL, Rubén, “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia de mexicana”, en CARBONELL, Miguel, *El principio de proporcionalidad y protección de los derechos fundamentales*, op. cit. p. 265.

La incorporación de los tratados sobre Derechos Humanos junto con su jurisprudencia interamericana al bloque de constitucionalidad ha permitido a los tribunales constitucionales y cortes supremas de justicia de Latinoamérica, ejercer la jurisdicción constitucional, aplicando directamente los derechos convencionales o los derechos constitucionales de conformidad con la interpretación jurisprudencial interamericana.

El primer tribunal que utilizó la denominación "*bloc de constitutionnalité*" (bloque de constitucionalidad), fue el Consejo Constitucional Francés para referirse a un conjunto de normas a las que debería asignársele rango constitucional en el ordenamiento jurídico interno.<sup>427</sup>

En la decisión No. 71-44 DC del 16 de julio de 1971, relativa a la libertad de asociación, el Consejo Constitucional Francés argumentó que el control de constitucionalidad de las leyes no sólo operaba respecto de la Constitución *stricto sensu*, sino también en relación con el preámbulo de la misma, de manera tal que éste último no sólo debía tener significación moral (como probablemente lo querían los Constituyentes), sino también un poder vinculante como parte de un "Bloque de Constitucionalidad".

El Preámbulo de la Constitución Francesa de 1958 es muy breve, pero alude a dos textos fundamentales de la historia constitucional de Francia: La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y el preámbulo de la anterior Constitución Francesa de 1946. En ese sentido, con la inclusión del preámbulo de 1958 en el bloque, varias normas se incluyeron simultáneamente al control de constitucionalidad: 1. La Constitución *strictu sensu* (89 artículos); 2. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1789 (17 artículos); 3. El Preámbulo a la Constitución de 1946 (*principes particulièrement nécessaires à notre temps*), y 4. Los principios fundamentales de las leyes de la República. Cabe decir que esta multiplicidad de fuentes dentro del Bloque de Constitucionalidad, no conllevó ningún tipo de jerarquía formal entre ellas.

Diez años más tarde, este concepto fue adoptado por el Tribunal Constitucional de España, pero con un sentido sensiblemente distinto, pues en contraste con la situación en Francia, donde se desarrolló como respuesta a la

---

<sup>427</sup> En esta sección nos apoyaremos del magnífico texto del profesor colombiano Manuel Góngora-Mera. Cfr. GÓNGORA-MERA, Manuel Eduardo; *Inter-American Judicial Constitutionalism. On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication*; Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG), San José de Costa Rica, 2011, pp, 302.

falta de una declaración de derechos humanos en la Constitución, en España más bien fue un instrumento para resolver los conflictos de competencias entre el Estado Central y las Comunidades Autónomas en que se divide el país.

En la nación ibérica, la doctrina del bloque de constitucionalidad también se utilizó como parámetro para el ejercicio del control de constitucionalidad, pero su contenido se limitó a normas nacionales con rango legal; en ese sentido, en España el bloque de constitucionalidad se formó, junto con la Constitución Española, con los Estatutos de las Autonomías y con las Leyes Orgánicas que definen los límites en el poder de las instituciones generales y autonómicas, en virtud de que la Constitución no determina las competencias de las comunidades autónomas (como sí suele hacerlo en los sistemas federales), sino que remite esta distribución a los Estatutos de Autonomía y demás leyes del Estado.

A la par de España, la doctrina del bloque de constitucionalidad fue adoptada por la Corte Constitucional Italiana a través de la noción de la *norme interposte* (normas interpuestas), que se define como el conjunto de normas ordinarias con rango de ley que, por disposición expresa de la Constitución, obligan o limitan a otras normas, como parámetro de control constitucional. En este caso, al igual que en España, la doctrina se adoptó para resolver los conflictos de competencia entre el poder central del Estado y los entes regionales italianos.

La doctrina europea del bloque de constitucionalidad migró a América Latina en la década de los noventa, pero con un sentido, una finalidad y un contenido sumamente distintos al europeo, lo que probablemente fue producto de la tendencia global de democratización, de respeto a los derechos humanos y de fortalecimiento de los tribunales constitucionales en el mundo, a raíz de la caída del Muro de Berlín.<sup>428</sup>

En este sentido, existe una gran influencia por virtud del bloque de constitucionalidad, en su caso cuando en las constituciones latinoamericanas se ha otorgado a los tratados sobre derechos humanos la jerarquía constitucional, como es el caso de Argentina, Venezuela, Brasil República Dominicana y Ecuador. Otros, como es el caso de Colombia a través de su jurisprudencia van conformando el bloque de constitucionalidad, primero incorporando a los tratados sobre derechos humanos y segundo en la jurisprudencia internacional.

---

<sup>428</sup> GÓMEZ PÉREZ, Mara, *Jueces y Derechos Humanos, Hacia un Sistema Judicial Transnacional*, op. cit. pp. 300-320.

Otra modalidad es cuando algunos tribunales constitucionales o cortes especializadas en control constitucional han incorporado los tratados de derechos humanos incluida la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH al bloque de la constitucionalidad, ha sido mediante la tesis implícita o inherente, a través de las declaratorias sobre la constitucionalidad de actos y leyes, en los cuales hace mención a las normas de los instrumentos internacionales o indirectamente a la jurisprudencia internacional.

Lo anterior, permite demostrar que las normas e instrumentos internacionales, así como sus respectivas interpretaciones, se reciben como normas parte del bloque de constitucionalidad.

Una consecuencia de la circulación de tópicos en materia constitucional y del surgimiento de un buen número de tribunales constitucionales, es que éstos deben enfrentar problemas muy similares, lo que favorece el diálogo entre diversos órganos de control, ello permite que los razonamientos, argumentos e interpretación realizada, fomente la construcción del diálogo jurisprudencial.

Este proceso de diálogo ha cobrado mayor fuerza debido a que los problemas comunes y las necesidades globales que enfrentan los Estados, han hecho crecer la necesidad de conocer no sólo las reglas escritas o la doctrina que se crea en el mundo académico, sino también las reglas operacionales, los modelos de sentencia y las técnicas de razonamiento que, en el ámbito jurisdiccional, ofrecen las experiencias extranjeras. En este sentido, la principal preocupación de los Estados modernos, sin lugar a duda está representada por los Derechos Humanos.

En este contexto, la práctica jurisprudencial de muchos tribunales y cortes constitucionales ha ido cambiando de forma relevante. Los jueces, quienes por su actividad interpretativa y argumentativa representan los usuarios por excelencia de este diálogo, han tenido que aprender a realizar su función bajo parámetros interpretativos diversos, nuevas técnicas de interpretación, principios diversos, y la obligación de maximizar los efectos normativos de los derechos humanos, contribuyen a la consolidación de un activismo progresista jurisprudencial.

### **5.3.3 *Diálogo judicial mundial multidireccional y orgánico***

Ayala Corao refiere que el diálogo jurisprudencial es un fenómeno contemporáneo, impulsado por la democratización y las facilidades de las comunicaciones. El diálogo judicial nos permite constatar una tendencia de los derechos hacia un *ius comune* no solo regional (europeo, americano o africano).

Este nuevo derecho de gentes pretende no solo ser correspondiente a una región jurídica determinada, sino con la intención de compartirse universalmente.

En la actualidad existen más de cincuenta tribunales internacionales y órganos cuasi-judiciales, la mayoría de los cuales se han creado en los últimos 25 años. Ante esta realidad se ha planteado que estamos ante un emergente “sistema judicial internacional”. En este sentido se han identificado seis tipos de diálogos o relaciones institucionales entre estos tribunales:

- a) Diálogo entre tribunales internacionales y tribunales internacionales,
- b) Entre tribunales internacionales y tribunales nacionales,
- c) Entre tribunales nacionales y tribunales nacionales,
- d) Entre tribunales internacionales y poderes legislativos/ejecutivos,
- e) Entre tribunales internacionales y otros órganos internacionales,
- f) Entre tribunales nacionales y los gobiernos de otros Estados.

Por ejemplo en relación al actuar del poder legislativo se pueden distinguir las siguientes obligaciones:

- a) Obligación de adoptar medidas legislativas para el cumplimiento de las obligaciones convencionales;
- b) Supresión de normas que entrañan la conculcación de la Convención Americana de Derechos Humanos,
- c) La obligación de no adoptar medidas contrarias a la Convención. En este sentido hay incumplimiento por parte del Estado, cuando hay omisión legislativa que dé cumplimiento a las obligaciones internacionales, mientras una norma inconventional se mantenga en el ordenamiento jurídico y si se promulga una ley contraria a la Convención que afecte derechos protegidos.

Lo anterior constituye en la práctica una especie de constitución red, donde muchas veces los instrumentos jurídicos internacionales que deben interpretar son los mismos. Ello permite que las decisiones de dichos tribunales y su interacción entre sí, vaya consolidando una especie de protección multinivel. En palabras de Bustos Gisbert, este *constitucionalismo en múltiples niveles* se compondría de cinco elementos básicos<sup>429</sup>.

---

<sup>429</sup> Se resume la posición del autor en “Multilevel Constitutionalism in the European Union”, citado pp 515 a 518. cit. por, BUSTOS GISBERT, Rafael, *Pluralismo Constitucional y Diálogo Jurisprudencial*, op. cit, pp.31-32.

- (a) *Un concepto postnacional de constitución:* las nuevas estructuras supranacionales e internacionales son complementos necesarios para colmar las lagunas reguladoras del Estado en un mundo globalizado. Por tanto, asume la existencia de constituciones más allá de los Estados creadas por éstos mediante la conclusión de tratados que constituyen instituciones investidas de poder público, que definen sus propios derechos y el status de los ciudadanos de la comunidad política así creada.
- (b) *La construcción de la constitución europea como un proceso conducido por los ciudadanos:* a su juicio los procesos de ratificación de los tratados son tan democráticos como cualquier otro proceso constituyente<sup>430</sup> y crean un nuevo estrato constitucional de forma progresiva en el que ha de entenderse la constitución nacional que pasa de ser el instrumento jurídico básico de un Estado soberano a convertirse en la carta constitucional de un Estado miembro.
- (c) *Las relaciones entre constitución europea y constituciones nacionales* vienen caracterizadas por el impacto en la realidad de las segundas como consecuencia de la primera. Toda modificación en la primera lleva necesariamente aparejada la alteración de las constituciones nacionales.
- (d) *Múltiples identidades de los ciudadanos de la Unión:* la constitución en múltiples niveles implica también una multiplicidad de niveles en la comprensión de las identidades de los propios ciudadanos. Identidades que serán diferentes, aunque complementarias, y que se manifestarán de modo diferente en cada uno de los diferentes niveles de ejercicio del poder político<sup>431</sup>.
- (e) *La Unión Europea es una unión de ciudadanos europeos:* la legitimidad de la unión procede directamente de los ciudadanos y no sólo de los Estados miembros. La Unión sería parte del sistema constitucional establecido para hacer frente a los retos contemporáneos.

---

<sup>430</sup> Este aspecto aparece desarrollado junto a F.C. MAYER, “De la Constitution Composéé de l’Europe”, citado, pp. 634-635.

<sup>431</sup> En muy parecido sentido a la sustitución del concepto de *demos* por *demoi* defendido por J.H.H. WEILER en su trabajo ya citado “Does Europe Need a Constitution”.



Lo anterior constituye una gran responsabilidad, porque en dicha Constitución red<sup>432</sup>, se deben contener todos los razonamientos hechos por los diversos tribunales constitucionales e intérpretes que construyen ese derecho judicial universal. Los tribunales por lo tanto deben razonar las decisiones judiciales a través de las cuales realizan su aporte a este gran sistema de protección de derechos humanos.

Podemos hablar de la existencia de una amplia diversidad de perspectivas del diálogo en función de si este se produce en el seno de las relaciones entre tribunales de un ordenamiento internacional regional y los tribunales estatales en ella insertos o bien se produce exclusivamente entre tribunales estatales. La superposición de normativas sobre derechos y sus medios de protección conduce a la *multidimensionalidad* de su tutela.<sup>433</sup>

Teóricamente un mismo sujeto puede gozar de diversos marcos de protección normativa traducibles en diferentes niveles de tutela. Más en la práctica se revela necesario coordinar la forma de activar tales instrumentos y la conexión entre diferentes jurisdicciones.

La convergencia jurisprudencial no es producto de la mera casualidad ni del azar, sino producto del movimiento constante de la humanidad en la búsqueda de una justicia universal basada en valores comunes universales que giran en torno a la persona y su dignidad.

Otros autores admiten que estamos en presencia de una Constitución mixta, tal como indica Bellamy, quien indica la existencia de una moderna versión de *mixed constitution*, actualizando el pensamiento republicano, que distribuye y obliga a compartir el poder a través de dos mecanismos centrales (la separación y el equilibrio de poderes) que permiten reconocer soberanía en varios agentes

---

<sup>432</sup> Afirma Bustos Gisbert que entre la constitución nacional y la supraestatal existe una conexión de origen y de sentido. La constitución nacional confiere la legitimidad original de la construcción de un *lugar* constitucional supraestatal. Tal legitimidad original exige, a su vez, que exista una conexión de sentido entre la constitución nacional y la supraestatal en la medida en que ésta va a ser el instrumento a través del cual los ideales formulados en aquélla se van a realizar en ámbitos territoriales y funcionales que superan la capacidad estatal de ordenación de la realidad. La homogeneidad sustancial básica entre las normas constitucionales, por tanto, resulta una exigencia innata de la propia construcción del nuevo entramado plural de la constitución contemporánea<sup>432</sup> que se articula a través de una suerte de *metaconstitucionalidad recíproca*.

<sup>433</sup> Es indispensable una red compuesta por múltiples *nudos constitucionales* correspondientes a cada uno de los *lugares constitucionales* y que interactúa continuamente y reflejando, en cierto modo, una *soberanía reticular*. En tal red, cada lugar constitucional mantiene su propio ámbito de actuación independiente que, sin embargo, viene condicionado por el resto de nudos. Por otra parte, la imagen de Red utilizada puede ser tridimensional, por lo que la interacción entre los nudos constitucionales puede desarrollarse en diferentes *planos* que reflejen correctamente distintos *espacios constitucionales comunes*.|

bloqueando el abuso por parte de cualquiera de ellos y, simultáneamente, facilita y legitima el uso constructivo y más diferenciado de dicho poder<sup>434</sup>.

Esta Constitución mixta está capacitada para resolver los problemas de sociedades complejas y pluralistas permitiendo que las orientaciones del poder político sean receptivas a las diferencias locales sin debilitar el gobierno conjunto y, a la vez, asegurar la limitación del poder a través de su dispersión en diversos órganos y niveles territoriales y funcionales:

El diálogo judicial universal podrá ser horizontal, vertical, diagonal, debe regirse por cierto tipo de fuentes, que permitan su aprovechamiento por todos los tribunales como operadores del sistema judicial. Dicho diálogo debe tender a ser ordenado, ya que se basa en una concurrencia de contenidos sobre valores comunes universales, en el cual no existe una jerarquía judicial única y formal, impuesta externamente.

Si bien, como señala Ayala Corao este diálogo mundial multidireccional y ordenado entre todos los tribunales es en la actualidad una aspiración, ya han comenzado a mostrarse algunas tendencias hacia su formación. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos es un claro ejemplo en virtud de su disposición y apertura a la influencia persuasiva no solo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino además otros tribunales extranjeros (no europeos), como es la Corte Suprema de Canadá.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dado pasos importantes hacia un diálogo mundial multidireccional. En sus recientes sentencias, la Corte cada vez más cita y da recepción a un diálogo no limitado a la jurisprudencia de los tribunales de los países de su región e incluso a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Como ejemplo, podemos citar casos como la Cantuta Vs Perú, Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs Brasil y Gelman vs Uruguay con el tema de Leyes de Amnistía, desarrollando un diálogo bidireccional con la jurisprudencia de los tribunales constitucionales y cortes supremas de justicia de la región.

Por ejemplo cuando señala:

---

<sup>434</sup> R. BELLAMY, "Sovereignty, Post-sovereignty and Pre-sovereignty: Three Models of the State, Democracy and Rights within the European Union", en N. WALKER (ed), *Sovereignty in Transition*, pp. 181-182. En un sentido muy similar, N. MACCORMICK, "Beyond the Sovereign State", en *The Modern Law Review*, 56, 1993, pag. 17.

“De igual modo, diversos Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, por medio de sus más altos tribunales de justicia, han incorporado los estándares mencionados, observando de buena fe sus obligaciones internacionales. La Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina resolvió, en el Caso Simón, declarar sin efectos las leyes de amnistía que en ese país, constituían un obstáculo normativo para la investigación, juzgamiento y eventual condena de hechos que implicaban violaciones a derechos humanos”

“En Chile, la Corte Suprema de Justicia concluyó que las amnistías respecto de desapariciones forzadas abarcarían sólo un período determinado de tiempo y no todo el lapso de duración de la desaparición forzada ni sus efectos”

Asimismo,

“El Tribunal Constitucional de Perú, en el Caso de Santiago Martín Rivas, al resolver un recurso extraordinario y un recurso de agravio constitucional, precisó el alcance de las obligaciones del Estado en esta materia”.<sup>435</sup>

“La Corte Suprema de Justicia de Honduras determinó que los decretos 199-87 y 87-91 de amnistía eran inconstitucionales y consideró que el artículo 205.16 de la Constitución hondureña otorga al Congreso Nacional facultades para conceder amnistía por delitos políticos y comunes conexos; sin embargo, dicha disposición no otorga las facultades para conceder este beneficio por delitos que llevan como fin “atentar contra la existencia y seguridad interior del Estado, el sistema de gobierno y los derechos del ciudadano”. Para la Corte Suprema, así, el Decreto 199-87 y el Decreto 87-91 “sirve[n] únicamente para incorporar la conducta de los militares en la figura de un delito político, siendo en verdad que los supuestos crímenes cometidos por los militares fueron realizados despojándose del manto cobertor de ser un acto de servicio o con ocasión de él [...]”. Con ello la Corte Suprema hondureña declaró la inconstitucionalidad por razón de fondo, y por lo tanto, la inaplicabilidad de los Decretos Número 199-87 promulgado el 11 de diciembre 1987, y Número 87-91 promulgado el 24 de junio de 1991 que preveían amnistías incondicionales”.<sup>436</sup>

Especialmente notable es el rol proactivo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto a un crucial legado latinoamericano; la

---

<sup>435</sup> *Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Caso Gelman vs Uruguay, 24 de Febrero de 2011, párrafos, 216, 217 y 218.

<sup>436</sup> *Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Caso Gelman vs Uruguay, 24 de Febrero de 2011, párrafos, 216, 217, 218 y 220.

aprobación de leyes y decretos de amnistía para amparar de la persecución penal a los perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos. En su jurisprudencia sobre amnistía desarrolló algunos de sus enfoques más innovadores y avanzados, adoptando un enfoque monista de la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional, determinando que las leyes nacionales “carecían de efectos jurídicos” y encomendando a los tribunales nacionales a comprometerse con una forma de control de convencionalidad descentralizado y no aplicar leyes que violaban la Convención Americana de Derechos Humanos.<sup>437</sup>

En el contexto de las transiciones a las democracias en varios Estados se aprobaron leyes de amnistía (por ejemplo Argentina, Chile, Uruguay), estableciendo así de facto la impunidad para las violaciones de derechos humanos pasadas. En este sentido, el diálogo jurisprudencial ha contribuido a través de la interpretación a determinar la validez o no de la legislación interna y su compatibilidad frente a la Convención Americana de Derechos Humanos.

#### **5.4 Diversidad en el uso del Diálogo entre jurisdicciones y sus riesgos**

El uso correcto en el uso del método del derecho comparado en el derecho constitucional posibilita superar las aproximaciones estrictamente textualistas enriqueciendo el aparato conceptual y argumentativo de una jurisdicción constitucional. Probablemente con mayor intensidad en los casos difíciles en donde el juez goza de un margen considerable de deliberación dotándolos de contenidos normativos concretos.

Las jurisdicciones constitucionales no están aisladas y pueden aprender de las experiencias de otras jurisdicciones constitucionales extranjeras, cuyos fallos son instrumentos útiles que permiten reflexionar con mayor profundidad, tener presente aristas no consideradas, ampliar perspectivas, mejorar y enriquecer las argumentaciones jurídicas para resolver los problemas jurídicos constitucionales nacionales que son parte de su competencia.<sup>438</sup>

La cita de sentencias o de derecho constitucional extranjero no constituye derecho comparado, en virtud de que no solo se trata de información comparativa. En este sentido Pegoraro indica que si bien se habla además de “diálogo”, ya sea

---

<sup>437</sup> BINDER, Christina, “¿Hacia una Corte Constitucional de América Latina? La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con un enfoque especial sobre las Amnistías”, en *La justicia Constitucional y su Internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, Tomo II, op. cit. pp. 159-167.

<sup>438</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *op.cit.*, p. 249.

con relación al formante dinámico por excelencia, por lo menos en gran parte de occidente, (la ley) y el sujeto que la produce (el parlamento), sea sobre todo para indicar la circulación de ideas entre cortes y tribunales. También se “dialoga” la doctrina comparada, y existe también un diálogo transversal y recíproco interformantes, es decir entre legisladores, jueces y doctrina.<sup>439</sup>

Acerca del uso de la doctrina por parte de los jueces, existen ordenamientos en donde para el juez es normal reforzar las argumentaciones con citas de trabajos monográficos, artículos, ensayos, voces enciclopédicas, e incluso tesis de doctorado (es el caso, de dar un par de ejemplos, Canadá y Suiza); y existen ordenamientos donde esto es considerado, si no sacrílego, por lo menos inútil para los fines perseguidos por el juez: piénsese en la ausencia de referencias doctrinales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana, por el influjo de específicas disposiciones de leyes, o de la praxis que prohíbe citar la doctrina jurídica en las sentencias, disposiciones que condicionan a los jueces, inclusive los constitucionales, a causa del *continuum* entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional.<sup>440</sup>

Por lo anterior, podríamos señalar que existen diversos niveles de recepción del derecho de fuente internacional. *Primero*, en tratándose de la actividad interpretativa, permitiendo que el derecho comparado ayude al juez a comprender mejor la función de la interpretación y su función respecto de ella.

Los jueces constitucionales continentales europeos, salvo raras excepciones (por ejemplo, en Alemania o Portugal), hacen muy pocas referencias a la doctrina, salvo contadas ocasiones: por tanto, se separa vistosamente del estilo de los pronunciamientos anglosajones, y en particular del realizado por la Corte Suprema de Canadá, cuyas decisiones están precedidas de las referencias doctrinales, las cuales no solo contempla los estudios de derecho sino que abarca también campos como la antropología y la sociología.

En América Latina, al contrario, el uso es muy frecuente, independientemente del país, desde Perú a Argentina a Brasil, Colombia y México (donde el fenómeno está muy presente incluso en los tribunales electorales).

Lo es también en algunos sistemas africanos de *civil law*, como Marruecos (pero se citan casi solo autores franceses, y casi solo sus comentarios de jurisprudencia), y en Asia (Filipinas, influenciadas por autores americanos más que

---

<sup>439</sup> PEGORARO, Lucio, “Estudio introductorio. Trasplantes, injertos, diálogo. Jurisprudencia y doctrina frente los retos del derecho comparado”, en, *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos. Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, op. cit., pp. 33-83.

<sup>440</sup> Idem

Europeos, mientras que casi no hay españoles). El uso de doctrina extranjera en las sentencias es amplio en ordenamientos mixtos como Israel (que importa mucho de los Estados Unidos y bastante de Alemania) y Sudáfrica (donde paradójicamente a pesar del componente de *Roman- Dutch Law*, es ausente en concreto el derecho germánico).

En un segundo nivel, el juez de apoyo en el derecho comparado para precisar las reglas de tratamiento de derechos fundamentales: el uso de la ponderación de derechos, el principio de proporcionalidad, el principio *pro persona*, las reglas de limitación de derechos fundamentales, son algunos ejemplos. En este sentido, no debemos perder de vista que los principios exigen la máxima realización posible, relativa tanto a las posibilidades fácticas como a las posibilidades jurídicas.

Por su parte los subprincipios de idoneidad y de necesidad, expresan el mandato de optimización relativo a las posibilidades fácticas. En ellos la ponderación no juega ningún papel. El núcleo de la ponderación consiste en una relación que se denomina “ley de ponderación”, permite evitar que de manera arbitraria o irreflexiva se tomen decisiones evitando la subjetividad del juez, utilizando condiciones valorativas.

Siempre que se realice la interpretación utilizando el principio *pro persona*, se debe atender a las dos variantes principales ya mencionadas en el capítulo anterior:

- a) *Preferencia interpretativa*, según la cual el intérprete ha de preferir de entre todas las interpretaciones válidas que estén disponibles para resolver un caso concreto, la interpretación que más optimice un derecho fundamental. Se debe entender que una interpretación “optimiza” más un derecho fundamental cuando amplía el ámbito de los sujetos protegidos por el derecho o cuando amplía el perímetro material protegido por el derecho (el perímetro material equivale al ámbito de la realidad que el derecho regula).
- b) *Preferencia de normas*, de acuerdo con la cual el intérprete, si puede aplicar más de una norma al caso concreto, deberá preferir aquella que le sea más favorable a la persona, con independencia del lugar que ocupe dentro de la jerarquía normativa.<sup>441</sup>

---

<sup>441</sup> CARBONELL, Miguel y CABALLERO GONZÁLEZ, Edgar, *La Constitución interpretada. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con jurisprudencia*, Tirant Lo Blanch, México, 2014, pp. 18-19.

Lo anterior permite afirmar que el principio de preferencia interpretativa es una guía para el aplicador de la misma y no es libre de elegir la interpretación que le parezca mejor, sino deberá optar siempre por elegir la que establezca la protección más amplia a la persona.

Por su parte, en el principio de preferencia de normas el intérprete se sitúa frente a un caso en el que resultan aplicables más de dos normas jurídicas. Ello obliga a elegir la que proteja más el derecho humano en cuestión.

Un tercer nivel ocurre cuando el derecho comparado le contribuye al juez en la solución del problema constitucional concreto, permitiendo la difusión de ideas que se encuentran en el sistema jurídico, utilizando argumentos similares en casos similares reforzando así las decisiones y contribuyendo a la definición de los contenidos concretos de los derechos fundamentales.

Existe además otro criterio para la utilización de la jurisprudencia extranjera, ya que su utilización también otorga legitimidad de las decisiones adoptadas. Por lo cual un problema que debe evitarse es su uso irracional y desordenado, pues requiere de una selección racional y coherente, en la que deba existir una metodología.

Afirma Nogueira que debe tenerse cuidado con la selección puramente discrecional de las referencias y precedentes extranjeros y su utilización fuera del contexto (*cherry-picking*), el uso descontextualizado o descuidado del precedente jurisdiccional extranjero o de la superación de dichos precedentes por otros más actuales, el fundamento jurídico que permite aludir a ellos, entre otros aspectos.

### ***5.5 Jurisprudencia de la Corte Interamericana y su recepción en el ámbito interno***

La figura del control de convencionalidad es de reciente desarrollo en la dogmática de los derechos fundamentales y el constitucionalismo, con un incipiente tratamiento en la jurisprudencia de las Cortes nacionales. Su aparición en el escenario jurídico está estrechamente relacionada con las obligaciones que impone la Convención Americana de Derechos Humanos, como ya se ha reiterado en diversas ocasiones en el presente trabajo de investigación.

En este sentido, podemos afirmar que el control de convencionalidad puede ser desarrollado en dos ámbitos; el ámbito nacional y el ámbito internacional. En este último es la Corte Interamericana de Derechos Humanos la que ejerce el

control de convencionalidad propiamente tal, lo anterior similar al ejercicio de control concentrado que ejerce un órgano especializado, y que permite la expulsión del sistema de aquellas normas contrarias a la Convención a partir de los casos en concreto que se someten a su conocimiento.

Podemos decir que para afirmar la existencia de un control de convencionalidad, debemos conocer su fundamento, que si bien emana de las fuentes normativas de las cuales emanan las obligaciones de los Estados partes, a través de la lectura conjunta de los artículos 1.1,2 y 29 de la Convención. El artículo 1.1 dispone al respecto:

“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”.

El artículo 2 a su vez señala,

“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”.

Tal disposición determina que los Estados partes asumen la obligación, respecto de toda persona en su territorio o bajo su jurisdicción de respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos. Esto implica que deben abstenerse de violar estos derechos (“respetar”), pero también adoptar medidas positivas para que los derechos sean efectivos (“garantizar”).

La adopción de medidas legislativas que la CADH establece como deber del Estado cuando no se encuentran debidamente asegurados y garantizados los derechos convencionales, implica el deber estatal de adoptar medidas que adecuen el derecho interno, desde el texto constitucional hasta la última disposición administrativa, de manera que el ordenamiento jurídico del Estado Parte asegure y garantice los atributos que integran los respectivos derechos convencionales y sus garantías, en los estándares mínimos determinados por la CADH. Sobre dichos estándares el Estado tiene siempre la libertad de asegurar



mayores atributos y garantías de los derechos que los establecidos convencionalmente.

### **5.6 La doctrina del Margen de apreciación**

Señala Serna de la Garza que esta doctrina se encuentra basada en la noción de que cada sociedad tiene derecho a un cierto espacio y discreción en cuanto a la resolución de conflictos inherentes entre derechos individuales e intereses nacionales o entre diferentes convicciones morales. Esta noción, con su relativismo moral inherente, entra en conflicto con la idea de la universalidad de los derechos humanos. En el extremo, la doctrina puede debilitar seriamente la promesa de una aplicación efectiva de los derechos humanos que contradice políticas nacionales. Y su uso puede comprometer la credibilidad de los órganos aplicadores de derechos humanos internacionales.

Las aplicaciones inconsistentes en casos similares, debido a diferentes márgenes permitidos por las cortes de derechos humanos, puede hacer surgir preocupación sobre dobles estándares judiciales. De manera más importante: la retórica que apoya el margen de apreciación y la falta del énfasis en valores universales y estándares puede llevar a las instituciones nacionales a resistir la revisión externa en su conjunto, bajo el argumento de que ellas son mejores jueces y árbitros finales para determinar cuál es el margen apropiado. Así, la autoridad de los órganos internacionales de derechos humanos se vería minada

Esta doctrina, como se sabe, es producto del trabajo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y está estrechamente vinculada con la regla del agotamiento de los recursos internos. En virtud de ella la Comisión no puede revisar sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que considere la posibilidad de que se haya cometido una violación de la Convención.<sup>442</sup>

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos desarrolló la conocida *Doctrina del Margen de Apreciación*; una teoría claramente utilitaria que, en esencia, le concede a las autoridades nacionales (y junto con ellas, a los tribunales nacionales) un cierto margen para valorar, evaluar y determinar la forma en que se debe aplicar en sus países el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). De esta forma, los jueces nacionales, dentro de ciertos límites, pueden tomar una determinada resolución entre una amplia gama de soluciones posibles y así, tratar

---

<sup>442</sup>Idem.

de aplicar el Convenio de la mejor manera posible, para sus circunstancias nacionales. La Doctrina fue básicamente creada por la Comisión Europea de Derechos Humanos, pero fue el Tribunal Europeo de Derechos Humanos quien la desarrolló, sobre la base de que la Convención es un documento vivo que debe ser interpretado para poder aplicarse; que cada sociedad puede ejercer cierta laxitud al equilibrar los derechos individuales y los intereses nacionales, en particular al resolver conflictos que surjan de puntos de vista diferentes, y que los Estados deben tener un cierto grado de libertad de actuación, un espacio de apreciación que les permita incorporar adecuadamente a su derecho, las normas europeas protectoras de derechos humanos.<sup>443</sup>

---

<sup>443</sup> En Europa existe mucha bibliografía sobre este tema. En Latinoamérica, específicamente sobre la posibilidad de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplique esta teoría se sugiere revisar la obra de ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea y NUÑEZ POBLETE, Manuel (Coord); *El Margen de Apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Proyecciones Regionales y Nacionales*; IIJ-UNAM, Serie Doctrina Jurídica No. 646, México 2012.

## CONCLUSIONES

A lo largo de estas páginas hemos analizado a la *interpretación conforme en materia de Derechos Humanos* como una nueva dimensión de la interpretación de los derechos en México, partiendo de la premisa de que el fenómeno de la interpretación en el derecho es una consecuencia ordinaria de la naturaleza que poseen las disposiciones normativas, en tanto que requieren de asignación de valores y de significados que el intérprete debe otorgar en su carácter de “intérprete cualificado”, especialmente de las normas de derechos humanos, en donde tal asignación debe apoyarse no solo de las reglas jurídicas propias de la interpretación constitucional, sino además, de principios adoptados desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que permitan una respuesta coherente y favorable para éstos.

De la misma forma, se ha realizado un estudio del *Derecho Procesal Constitucional*, como marco dentro del cual se desenvuelven los conceptos fundamentales analizados en la presente investigación, tales como los derechos fundamentales y sus garantías, la interpretación como objeto de investigación, el control constitucional, el control de convencionalidad y el diálogo jurisprudencial, dando apertura a un nuevo sistema de protección transnacional de los Derechos del hombre.

En este sentido, se ha hecho referencia al diálogo jurisprudencial como una actividad que actualmente realizan las jurisdicciones constitucionales y que confirma que no están aisladas y pueden aprender de las experiencias de otras jurisdicciones constitucionales extranjeras, cuyos fallos son instrumentos que permiten ampliar las perspectivas, así como enriquecer los argumentos jurídicos con que resuelven todos los días los jueces.

Lo anterior, cobra relevancia si admitimos que nos encontramos frente a un derecho constitucional abierto, en la medida en que los jueces constitucionales interactúan para desarrollar, de una mejor manera, sus funciones, respetando y utilizando en sus argumentos los criterios provenientes de cortes internacionales en materia de derechos humanos, sobre todo cuando se trate de cortes internacionales a cuya jurisdicción se encuentran sometidas (diálogo judicial o *cross fertilization* horizontal y vertical).

Este proceso de diálogo ha cobrado mayor fuerza debido a que los problemas comunes y las necesidades globales que enfrentan los Estados, han hecho crecer la necesidad de conocer no sólo las reglas escritas o la doctrina que

se crea en el mundo académico, sino también las reglas operacionales, los modelos de sentencia y las técnicas de razonamiento que, en el ámbito jurisdiccional, ofrecen las experiencias del derecho comparado, lo anterior podría incluso dar lugar a la constitución red, donde muchas veces los instrumentos jurídicos internacionales que deben interpretar son los mismos. Lo anterior, conlleva a que las decisiones de dichos tribunales y su interacción entre sí, vaya consolidando una especie de protección multinivel, compartiendo una misma preocupación, la eficacia de los Derechos Humanos.

Teóricamente un mismo sujeto puede gozar de una visión global de normas, interpretaciones y magistraturas diferentes, que obligan al abandono del modelo jerárquico ante este nuevo sistema hermenéutico que requiere de una construcción de la Constitución y desde la Constitución.

En este nuevo sistema los jueces ocupan un lugar fundamental en los nuevos derroteros pendientes por definir, en realidad es a ellos a quien también se dirige la presente propuesta, en el sentido más amplio de la palabra “juez”, entendiéndolo que las atribuciones de los jueces locales en este nuevo modelo, les permite ser también jueces de constitucionalidad y, fomentando esta práctica interpretativa como una práctica recurrente por cualquier intérprete de derechos humanos

En este sentido el verdadero diálogo jurisprudencial consigue una interpretación sistemática y armonizadora entre normas internas y normas de fuente internacional. Puede afirmarse que la Constitución asume y hace suyos aquéllos contenidos a modo de reenvío móvil, esto es, por referencia a las regulaciones presentes y futuras, y también a las que resulten de la interpretación que tales tratados puedan llevar a cabo sus órganos de garantía, creando un sistema completo e integral.

En México, a partir de la reforma constitucional de 2011 en materia de Derechos Humanos, se incluye de manera obligatoria para los intérpretes de las normas, la vía de la interpretación conforme, la cual permite la recepción directa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y propicia el diálogo jurisprudencial en la materia.

En este contexto, la práctica jurisprudencial de muchos tribunales y cortes constitucionales ha ido cambiando de forma relevante. Los jueces, quienes por su actividad interpretativa y argumentativa representan por excelencia, a los usuarios de estas prácticas, han tenido que aprender a realizar su función bajo parámetros interpretativos diversos, nuevas técnicas de interpretación, principios diversos, y la

obligación de maximizar los efectos normativos de los derechos humanos, que contribuyan a la consolidación de un activismo progresista jurisprudencial y especialmente garante de dichas categorías mínimas a través de su labor creativa y de integración.

Bajo esta hipótesis, se constituye la interpretación conforme convirtiéndose en una doble herramienta al ser un canon interpretativo constitucional y convencional, una verdadera actividad intelectual que realiza el juez con la finalidad de integrar el contenido del derecho y que guarda una estrecha relación con el control difuso de convencionalidad, pues le permite ejercerlo y al mismo tiempo cumplir con las obligaciones internacionales a que se encuentra sometido.

Desde este punto de vista, a través de la investigación que se somete, se verifica que las dos vertientes del control de convencionalidad, tanto el que realiza la Corte Interamericana como único y último intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos y al control difuso de convencionalidad, recientemente aceptado por nuestra propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, que deben realizar todos los jueces, sin que ninguna de las funciones deba ser irrumpida ni desplazada, lo cual, les permite ejercer una verdadera labor de construcción del contenido de los derechos.

La interpretación conforme incluida en la reforma constitucional de derechos humanos de 2011, se ha implementado como un envío interpretativo de las normas sobre derechos humanos presentes en la Constitución a los tratados internacionales. No es restrictiva del catálogo de derechos contenidos en los tratados, incluye por supuesto la dimensión interpretativa generada por las magistraturas convencionales, ello implica que obliga la disposición normativa y la interpretación de dicha disposición.

Podemos afirmar que se comprueba la hipótesis dentro del presente estudio, en la medida en que; a) se afirma que la interpretación conforme como técnica hermenéutica permite la armonización de los derechos y libertades constitucionales con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales, sobre derechos humanos de los cuales México es parte, b) permite la resolución de conflictos normativos desde concurrencia de contenidos sobre valores comunes universales, en el cual no existe una jerarquía normativa y judicial única, impuesta externamente, al existir un verdadero pluralismo constitucional y una diversidad de , c) La interpretación conforme fortalece el diálogo judicial universal que puede ser horizontal, vertical, diagonal y que permite su aprovechamiento por todos los tribunales como operadores del sistema judicial y d) La interpretación conforme guarda una estrecha relación con el control de

convencionalidad, en la medida en que el contenido constitucional de las normas sobre derechos humanos es el resultado de la integración del precepto constitucional, los tratados internacionales y los criterios de los órganos internacionales previstos para su interpretación, realizado por virtud de un ejercicio de control de convencionalidad, en donde los jueces en sede interna son guardianes de la Constitución y de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El control de convencionalidad debe realizarse por todos los jueces como un deber “*ex officio*”, en virtud de que los jueces nacionales conocen y deben aplicar el derecho convencional (*iura novit curia*). La incorporación de los tratados sobre Derechos Humanos junto con su jurisprudencia interamericana al parámetro de regularidad en México, ha permitido ejercer la jurisdicción constitucional, aplicando directamente los derechos convencionales o los derechos constitucionales de conformidad con la interpretación jurisprudencial interamericana, lo que genera un verdadero sistema judicial transnacional de protección de derechos fundamentales ,en donde existe cada vez mayor interacción.

Los operadores jurídicos, tienen ante sí, una gran oportunidad para adoptar un sistema de interpretación en relación a los tratados internacionales diferente al tradicional , considerando al principio *pro persona* como un principio interpretativo que permite una ampliación protectora de los derechos, ligado a otras pautas hermenéuticas para la aplicación y resolución de los conflictos entre normas de derechos humanos, obligando al juez a identificar los elementos de una integración normativa de maximización de los derechos.

La propia interpretación nutre un sistema de estándares interpretativos mínimos en la materia y que pueden ser objeto de remisión hacia diversos marcos de protección normativa traducibles en diferentes niveles de tutela. Por lo que en la práctica es necesario coordinar la forma de convertirlos en recursos judiciales efectivos que otorguen una verdadera garantía a los derechos de las personas.

Aplicar esta dinámica hermenéutica permite conducir de forma distinta la práctica mexicana desde los distintos ámbitos de producción normativa, si bien parte de la presunción de constitucionalidad, es indispensable verificar cuál es el nivel de integración del núcleo constitucional y convencional a partir de la interpretación conforme. Con ello, es necesario entender el papel que juega la jurisprudencia internacional en el desarrollo del contenido de nuestros derechos.

La consecución de un nivel de protección efectiva de los derechos básicos

de la persona es parte esencial de la lucha por el Derecho. Esa protección se persigue mediante la aplicación de fórmulas o técnicas, resultado de la experiencia en los casos en concreto de los intérpretes ordinarios, de su labor interpretativa y de la utilización de técnicas novedosas como las que ahora se exponen.

Así pues, no hay duda de que tanto los jueces nacionales como los internacionales siguen siendo actores fundamentales en una jurisdicción específica, basada en un conjunto de normas diversas cuyo fin último es la persona.

## BIBLIOGRAFÍA

1. **ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian**; *Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales*; en: ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian; *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*; CELS, Buenos Aires 1997.
2. **ABRAMOVICH, Víctor**, "De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", en *Revista Sur, Revista Internacional de los Derechos Humanos*, Vol. 6, Núm. 11, dic. 2009.
3. **ABREU BURELLI, Alirio**, *Responsabilidad del Juez y Derechos Humanos*, Separata de *Revista de Derecho* Núm. 19, Tribunal Supremo de Justicia de Caracas, Venezuela, 2005.
4. **AGRAZ, César Eduardo**, *Hacia una nueva legitimación de la acción de inconstitucionalidad*, Porrúa, México, 2005.
5. **AGUIRRE ANGUIANO, Sergio Salvador**, "La Suprema Corte no debió haber intervenido en el caso de Aguas Blancas", en *Revista Mexicana de Procuración de Justicia*, PGJ, México, 1997.
6. **ALBANESE, Susana** (coord.) *Opiniones consultivas y observaciones generales. Control de Convencionalidad*, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2011.
7. **ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto**, *Ensayos de Derecho Procesal civil, penal y constitucional*, Revista de la Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1944.
8. -----, *Significado y Funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales*, Reus, Madrid, 1933.
9. -----, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, Universidad Nacional Autónoma de México, primera reimpresión. 2000
10. **ALDASORO VELASCO, Héctor F.**, *La primera sentencia de amparo dictada a nivel federal el 13 de agosto de 1849 en el estado de San Luis Potosí*, México, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 1999.
11. **ALEXY, Robert**. *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2003.
12. **ALEXY, Robert**, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, versión castellana, 1997, **GARZÓN VALDÉS, Ernesto**, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.
13. **ALFONSO DA SILVA, José**, *Princípios do processo de formação das leis no direito constitucional*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1964.
14. ----- *Grundrechte und gesetzgeberische Spielräume*, Baden-Baden, Nomos, 2003.
15. -----, "Interpretação constitucional e sincretismo metodológico", en SILVA, Virgílio Afonso da (org.), *Interpretação constitucional*, São Paulo, Malheiros, 2004.



- 16.-----, "O proporcional e o razoável", *Revista dos Tribunais*, núm. 798, 2002.
- 17.-----, "Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção", *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, núm. 1, 2003.
- 18.-----, "Um complemento à teoria dos princípios: breves considerações sobre princípios formais e paridade", en VILHENA VIERA, Óscar (ed.), *Teoría constitucional*, São Paulo, Malheiros, 2004.
19. **ALLIER CAMPUZANO, Jaime**. *Facultad Investigadora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de violaciones graves a garantías individuales*, México, Porrúa, 2005.
20. **ALMAGRO NOSSETE, J.** *Tres Breves Notas Sobre el Derecho Procesal Constitucional*. *Revista De Derecho Procesal Iberoamericana*, núms., 3-4, 1979.
21. **ALSINA, Hugo**. *Revista De Derecho Procesal*, Año III, 2ª. PARTE, 1945.
22. **AMOROSO, Giovanni**, "L'interpretazione 'adeguatrice' nella giurisprudenza costituzionale tra canone ermeneutico e tecnica di sindacato di costituzionalità", *Il Foro Italiano*, t. V, núm. 121, 1998.
23. **ANAYA, Salvador Enrique**, "Aplicación de la Constitución y Derecho Procesal Constitucional", en CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynés, *Derecho Procesal Constitucional*, Perú, 2003.
24. **ANAYA, Salvador Enrique**, "Aplicación de la Constitución y Derecho Procesal Constitucional", en CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynés, *Derecho Procesal Constitucional*, Perú, 2003.
25. **ANCAROLA, Gerardo**, "Una sentencia irrazonable", en *La Ley*, año LXIV, núm 41, 28 de febrero, 2000, Buenos Aires Argentina.
26. **ANDRUET, Armandos.**, "La sentencia judicial. Diversas conceptualizaciones de ella", en *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, t. XI, 2001, Córdoba, Argentina.
27. **ARAGÓN, Manuel**, "Interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional" en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 6, núm 17, mayo-agosto de 1986.
28. **ARETEAGA NAVA, Elisur**. *Derecho Constitucional*, 2ª ed., México, Oxford University Press, 1999.
29. **ASCENCIO ROMERO, Ángel**, *Teoría General del Proceso*, Ed. Sagitario, México, 1997.
30. **ASTUDILLO, César y CARBONELL, Miguel**, *Las Comisiones de Derechos humanos y la acción de inconstitucionalidad*, Universidad Nacional Autónoma de México y la Comisión Nacional de los Derechos humanos, México, 2007.
31. **ATIENZA, Manuel**, *Las razones del derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*, UNAM, México, 2013.
32. **ATRIA, Fernando**, "Seguridad jurídica y derechos fundamentales: sobre prededibilidad y autogobierno", en Bordalí, Andrés (coord.), *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Santiago de Chile, Lexis Nexis, Universidad Austral de Chile, 2006.

33. **AYALA CORAO, Carlos**, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Colección Derecho Procesal Constitucional, núm. 72, Porrúa, México, 2013.
34. **BALTAZAR ROBLES, Germán E.**, *Controversia Constitucional y Acciones de Inconstitucionalidad*, México, Ángel Editor, 2002.
35. **BALTAZAR ROBLES, Germán Eduardo**, “Naturaleza y Efectos de los Acuerdos Generales”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 236, Tomo LI, México, UNAM, 2001.
36. **BAZAN, Víctor**: “El Derecho Procesal Constitucional frente al siglo XXI: Actualidad y desafíos”, en *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, Tomo I, Víctor Bazán (Coordinador), Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010.
37. **BECERRA BAUTISTA, José**, *Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil*, 5ª ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2001.
38. **BECERRA RAMÍREZ, Manuel**, “El Poder Judicial y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El caso del poeta irreverente”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional, Homenaje a Héctor Fix Zamudio por sus cincuenta años como investigador del Derecho*, UNAM-Porrúa, México, 2003.
39. -----, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006.
40. -----; *México ratifica el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, después de reformar la Constitución*; en: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. VI, 2006.
41. **BENAVIDES, Luis**; *Castañeda vs. México; decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: Derechos Humanos México, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos Año 3, No. 9, 2008.
42. **BERGALLI, Roberto**, “Argentina: aspectos de una sentencia y sus repercusiones”, *Crítica Jurídica*, año 4, Núm. 7, 1987, Puebla, México.
43. **BIDART CAMPOS, Germán**, “La interpretación del Sistema de derechos humanos”, en *Revista del IIDH*, núm. 19, enero-junio de 1994.
44. -----, “La interpretación de los derechos humanos” en *Lecturas constitucionales andinas*, núm. 3, Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1994, p. 34
45. -----, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, UNAM, México, 2003.
46. **BLASCO SOTO, María del Carmen**, “Reflexiones en torno a la fuerza de cosa juzgada en la sentencia dictada en cuestión de inconstitucionalidad”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 14, núm. 41, mayo-agosto, Madrid, España, 1994.
47. **BOCANEGRA SIERRA, Raúl**. *El valor de las Sentencias Del Tribunal Constitucional, Madrid. Ed. Instituto de Estudios de la Administración Local*, 1982.
48. **BOGDANDY, Armin von, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y MORALES ANTONIAZZI, Mariela** (Coord); *La Justicia Constitucional y su Internacionalización. ¿Hacia un lus Constitutionale Commune en América*

- Latina?*; IIIJ-UNAM, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y Max Planck Institute, 2 tomos, México 2010.
49. **BOGDANDY, Armin von**; *Hacia un Nuevo Derecho Público. Estudios de Derecho Público Comparado, Supranacional e Internacional*; UNAM, IIIJ-UNAM, México 2011.
  50. **BONNEMAISON W., José Luis**, "Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (sala de casación civil), sobre el recurso de casación", en *Anuario*, vol. 21, 1998, Valencia, Venezuela.
  51. **BÖCKENFÖRDE, E.W.**, "Los métodos de interpretación constitucional. Inventario y crítica" (1.976), traducción de I. Villaverde Menéndez, en *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1.993.
  52. **BRAGE CAMAZANO, Joaquín**, *La acción de inconstitucionalidad*, Serie "G" Estudios Doctrinales, núm. 191, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, México, 2000.
  53. **BRITO MELGAREJO, Rodrigo**, *El Diálogo entre los Tribunales Constitucionales*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, núm. 48, Porrúa, México, 2011.
  54. -----, *Derecho Comparado y Actividad Jurisdiccional: Los factores que favorecen el Diálogo Judicial Transnacional*; en: *Quid Iuris*, año 6, Vol. 13, Junio 2011, Chihuahua, Chih., México.
  55. **BURBANK, STEPHEN B. y FRIEDMAN, Barry**, Ed.; *Judicial independence at the crossroads: an interdisciplinary approach*; Sage Publications, Inc., California, USA, 2002.
  56. **BURGOA ORIHUELA, Ignacio**, *El Juicio de Amparo*, México, Porrúa, 1998.
  57. -----, *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, México, 1994.
  58. **BURGORGUE-LARSEN, Laurance**; *Le Fait Regional Dans la Jurisdictionnalisation du Droit International*; pp. 42 y 43; en: [http://centre-unioneurop.univ-paris1.fr/IMG/pdf/Lefaitregional-SFDI\\_1\\_.pdf](http://centre-unioneurop.univ-paris1.fr/IMG/pdf/Lefaitregional-SFDI_1_.pdf)
  59. **BURGORGUE-LARSEN, Laurence y ÚBEDA DE TORRES, Amaya**; *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary*, prólogo de Sergio García Ramírez, Oxford University Press, Nueva York, 2011.
  60. **BUSTOS GISBERT, Rafael**, "Elementos constitucionales en la red global", en *Estudios de Deusto*, vol 60/2, Bilbao, Julio-Diciembre de 2012.
  61. -----, *Pluralismo Constitucional y Diálogo Jurisprudencial*, Biblioteca Porrúa de derecho Procesal Constitucional, núm. 52, México, Porrúa, 2011.
  62. -----, *Diálogos Jurisdiccionales en Escenarios de Pluralismo Constitucional: La Protección Supranacional de los Derechos en Europa*; en: **FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDIVAR, 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; IJ-UNAM, IMDPC, Marcial Pons, México 2008.
  63. -----, *Tribunal de Justicia y Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Una relación de enriquecimiento mutuo en la construcción de un sistema europeo para la protección de los derechos*; en: **GARCÍA ROCA Y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ**; *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un*

- sistema binario a otro integrado*; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Col. Estudios Constitucionales, Madrid 2009.
64. **CABALLERO OCHOA, José Luis**, *La Interpretación Conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, núm. 90, México, 2013.
  65. -----, *Los tratados internacionales como Constitución. Notas sobre la dimensión transnacional del derecho procesal constitucional en México*; en: **FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDIVAR, 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; IIJ-UNAM, IMDPC, Marcial Pons, México 2008.
  66. **CAICEDO PERDOMO, J. J.**, “La teoría del *ius cogens* en derecho internacional a la luz de la convención de Viena sobre el derecho de los tratados”, *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, enero-junio de 1975.
  67. **CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto**; *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional. Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; Del Rey Editora, Belo Horizonte, Brasil 2011.
  68. -----, *La persona humana como sujeto del Derecho Internacional: avances de su capacidad jurídica internacional en la primera década del siglo XXI*; en: *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, No. 46, julio-diciembre 2007, San José de Costa Rica.
  69. -----, *El derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Jurídica de las Américas, Chile.
  70. **CANOSA USERA, Raúl**, *Interpretación constitucional y fórmula política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.
  71. **CARBONELL, Miguel, y SALAZAR, Pedro** (coords.), *La reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, IIJ-UNAM, México, 2011.
  72. **CARBONELL, Miguel y CABALLERO GONZÁLEZ, Edgar**, *La Constitución interpretada. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con jurisprudencia*, Tirant Lo Blanch, México, 2014.
  73. **CARBONELL, MIGUEL y VÁZQUEZ, Rodolfo**, (comps.), *Estado constitucional y globalización*, México, Porrúa-UNAM, 2001.
  74. **CARBONELL, Miguel**, *El principio de proporcionalidad y protección de los Derechos Fundamentales*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos-Comisión Estatal de Aguascalientes.
  75. -----, *Teoría del Neoconstitucionalismo*, Ensayos Escogidos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Trotta, Madrid, 2007.
  76. **CÁRCOVA, Carlos María**, *La Opacidad del derecho*, Trotta, 1998.
  77. **CARMONA TINOCO, Jorge Ulises**, “La aplicación de los derechos humanos de fuente internacional (algunos de sus problemas, retos y propuestas de solución)”, conferencia dictada en el Consejo de la Judicatura Federal, denominada: “El principio *pro persona*, alcances y problemática”, celebrada el día 25 de Septiembre de 2013.

- 78.-----, “La reforma y las normas de Derechos Humanos previstas en los Tratados Internacionales”, en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos un nuevo paradigma*, México, Porrúa, UNAM, 2011.
79. **CARPISO, JORGE**, “Algunas Semejanzas entre el Ombudsman Español y el Mexicano”, en *Algunas Reflexiones Constitucionales*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007.
- 80.-----, *Estudios Constitucionales*, 7ª ed., México, Porrúa, 1999.
- 81.-----, “La Función de Investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación” en **FERRER MAC-GREGOR**, Eduardo. (coord.).*Derecho Procesal Constitucional*, t. II, México, Porrúa, 2006.
82. **CARRILLO FLORES, Antonio**. “La Suprema Corte en las Reformas sociales de México”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, tomo XIV, núm. 55, 1964.
83. **CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio**, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional*, Madrid, Ed. Tecnos, 2001.
84. **CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynés** (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, Jurista Editores, Perú, 2003.
85. **CASTAÑEDA, Jorge**, Obras completas, México, Colmex-SER, 1995.
86. **CASTAÑEDA, Mireya**, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su Recepción Internacional*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2012.
87. **CASTRO ESTRADA, Álvaro**, Responsabilidad del Estado en México, en **DAMSKY, Isaac Augusto, LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro y RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo**, (coords.)*Estudios sobre la responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007, pp. 548-560
88. **CASTRO, Juventino V.**, *El artículo 105 constitucional*, Porrúa, México, 1997.
- 89.-----, *Hacia el Amparo Evolucionado*, 5ª ed., Porrúa, México, 1997.
90. **CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo**, “La contraposición entre el Derecho y poder desde la perspectiva del control de constitucionalidad en Kelsen y Schmitt”, *Serie Cuestiones Constitucionales*, núm.15, julio-diciembre 2006.
91. **CORRAL DUEÑAS, Francisco**, “Sentencia del Tribunal Constitucional”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año LXXIII, núm 640, mayo-junio, 1997, Madrid, España.
92. **CORTÉS FIGUEROA, Carlos**, *En torno a la Teoría General del Proceso*, 3ª ed., México, 1994.
93. **CORZO SOSA, Edgar**, “La primera sentencia en acción de inconstitucionalidad 1/95 (aproximación a la noción de “materia electoral), en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 1, julio-diciembre, 1999.
94. **Cossío DÍAZ, José Ramón**, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, Serie de Estudios Jurídicos núm. 186, UNAM, México, 2011.
- 95.-----, “Artículo 105 Constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.).*Derecho Procesal Constitucional*, Tomo II, México, 2006.

96. **COUTURE, Eduardo J.**; *El “debido proceso” como tutela de los derechos humanos*; en: *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, Año 52, núms. 8-10, Montevideo, Uruguay, agosto-octubre de 1954.
97. -----, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Desalma, 1958.
98. **CUELLAR VÁZQUEZ, Angélica**, *La Justicia Sometida; análisis sociológico de una sentencia*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 2000.
99. **DAMSKY, Isaac Augusto, LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro y RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo**, (coords.) *Estudios sobre la responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007.
100. **DE VEGA, Pedro**, et. al, *Minoría y oposición en el parlamentarismo. Una aproximación comparativa*, Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1991.
101. **DE VERGOTTINI, Giuseppe**, *Más allá del diálogo entre Tribunales*, Madrid, Cuadernos Civitas, 2010.
102. -----, *Más allá del diálogo entre Tribunales. Comparación y relación entre jurisdicciones*; Tr. Pedro J. Tenorio Sánchez, Civitas, Thomson Reuters, Instituto Derecho Parlamentario, Navarra 2010, 332 pp.
103. -----, “El diálogo entre tribunales”, en *Jurisprudencial en de Derechos Humanos*, entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales, Tiran Lo Blanch, UNAM.
104. -----, *Oltre il dialogo tra le corti*, Editorial Il Mulino, Bologna, 2010.
105. **DEL REAL ALCALÁ, Alberto**, “Cuestionamiento Contemporáneo de la Certeza del Derecho. Hart-Zagrebelsky-Endicott”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Vol. XLIV, NÚM. 131, Mayo-Agosto, 2011.
106. **Derechos del Pueblo Mexicano**, México a través de sus Constituciones, “Reformas Constitucionales durante la LVI Legislatura 1994-1997”, 1ª ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 1997.
107. **DEVIS ECHANDÍA, Hernando**, *Teoría General del Proceso*, Ed. Universidad S.R.L, Argentina, 1997.
108. **DÍAZ REVORIO, Francisco Javier**, *Interpretación de la Constitución e Interpretación Constitucional de la Ley por la Justicia Constitucional*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, número 31, Porrúa, México, 2009.
109. -----, “Tipología y Efectos de las Sentencias del Tribunal Constitucional en los Procedimientos de Inconstitucionalidad ante la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español”.
110. **DÍAZ ROMERO, Juan**, “Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en *Constitución, Derecho y Proceso*, UNAM, IIJ, IDEMSA, Lima, 2010.
111. **DORANTES TAMAYO, Luis**, *Elementos de Teoría General del Proceso*, México, Editorial Porrúa, 1983.
112. **DULITZKY, Ariel E**, “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado”, en ABREGÚ

- Martín, y COURTIS Christian, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales, Argentina, 2004.
113. **ELIZONDO GASPERÍN, Ma. Macarita**, “Procesos de control constitucional de leyes y actos electorales”, en *Lecturas Jurídicas* 4, Época II, Tomo I, Vol. IV, Septiembre de 1997, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Chihuahua, México, 1997.
  114. **ESCOBAR FORNOS Iván**. *El Derecho Procesal Constitucional. La Constitución y su Defensa.*, HISPAMER, Colombia, 1999.
  115. **ETO CRUZ, Gerardo**, “**John Marshall y la sentencia Marbury vs Madison**”, en *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, núm. 1, 1999, Lima, Perú.
  116. -----, *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la Jurisprudencia del Tribunal Peruano*, Biblioteca Porrúa de Derecho procesal Constitucional, núm. 51, México, Porrúa, 2011.
  117. **FAVOREU, Luis**, *Los Tribunales Constitucionales*, Barcelona, Ariel, 1994
  118. **FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco**, *Algunas reflexiones generales en torno a los efectos de las Sentencias de Inconstitucionalidad y a la relatividad de ciertas fórmulas estereotipadas vinculadas a ellas*, en *Anuario Iberoamericano DE Justicia Constitucional*, núm. 12, 2008.
  119. **FERRAJOLI, L.** *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, t. 1 Editori Laterza, Roma-Bari, 2007.
  120. **FERRER MAC- GREGOR, Eduardo**, *Procesos constitucionales. Memoria del I Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-UNAM-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2007.
  121. -----, *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*, FUNDAP, México, 2002.
  122. -----, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en **CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro**, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos un nuevo paradigma*, México, Porrúa, UNAM, 2011.
  123. -----, (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, Porrúa, México, 2004. Actualmente ya está en vigor la tercera edición que es de 2006.
  124. -----, *Compendio de derecho procesal constitucional. Legislación, prontuario y bibliografía*, 4ª edición., México, Porrúa, 2008.
  125. -----, *Derecho procesal constitucional*, 5ª. edición., IV tomos, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2006.
  126. -----, *Ensayos sobre derecho procesal constitucional*, Pról. de Domingo García Belaunde, México, Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Porrúa, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2004.

127. -----, *Ensayos sobre derecho procesal constitucional*, Pról. de Domingo García Belaunde, México, Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004.
128. -----, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, 4ª edición., México, Porrúa-UNAM, 2007.
129. -----, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Pról. de Héctor Fix-Zamudio, México, Fundap, 2002.
130. -----, *El origen científico del derecho procesal constitucional (1928-1956)*, Marcial Pons, Madrid, España, 2008.
131. -----, *Forjadores del Derecho Procesal Constitucional*, Pról. De Néstor Pedro Sagüés, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009.
132. -----, (coordinador). *El control difuso de Convencionalidad*, Fundap, México, 2012.
133. **FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso**, *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos*, nota introductoria.
134. **FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y MOLINA SUÁREZ, César de Jesús**, (coordinadores), *El Juez Constitucional en el Siglo XXI*, tomo I, UNAM-SCJN.
135. **FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola y FIGUEROA MEJÍA, Giovanni**, *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, tomo I, Consejo de la Judicatura Federal-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2014.
136. **FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén**, *El Nuevo Juicio de Amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 7ª ed. México, 2014.
137. **FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, y SÁNCHEZ GIL, Rubén**, *Efectos y contenidos de las Sentencias de Acción de Inconstitucionalidad, Análisis referido al caso Ley de Medios*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2009.
138. **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 V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, IMDPC, Marcial Pons.
139. **FERRO BARTOLINI**, *Presupuestos de la Teoría General del Proceso*, Buenos Aires Argentina, Ediciones Arayu, 1953.
140. **FIGUERUELO BURRIEZA, Angela**, "La incidencia positiva del tribunal constitucional en el poder legislativo", en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 81, Murcia, 1992.
141. **FIX-FIERRO, Héctor**, "Derecho y gobernanza en la sociedad mundial. Algunas aportaciones de la sociología del derecho, con especial referencia al cambio jurídico en México", *en prensa*.
142. -----, "La reforma judicial de 1994 y las acciones de inconstitucionalidad", en *Ars Iuris*, núm. 13, 1995.
143. -----, "La defensa de la constitucionalidad en la reforma judicial de 1994", en *La reforma constitucional en México y Argentina*,



- Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, núm. 19, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México-Corte de Constitucionalidad de Guatemala-Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala, México, 1996.
144. **FIX-ZAMUDIO Y VALENCIA GARMONA.** *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 5ª ed., Porrúa, México, 2007.
  145. **FIX-ZAMUDIO, Héctor.** *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3ra. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003.
  146. -----, "Breves Reflexiones Sobre el Concepto del Derecho Procesal Constitucional", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, 5ª ed., México, Porrúa, 2006.
  147. -----, "Evolución del control constitucional en México" en, **VALADÉS, Diego y CARBONELL, Miguel,** *Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI*, Universidad Nacional Autónoma de México y Cámara de Diputados, LIX Legislatura, México, 2004.
  148. -----, "El Juicio Político y la responsabilidad patrimonial del Estado", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Núm. 3, 2005, Enero-junio, México.
  149. -----, "Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano", *Cuadernos Constitucionales, México-Centroamérica*, núm 12, México, 1994.
  150. -----, *Introducción al Estudio de la Defensa de la Constitución en el Ordenamiento Mexicano*, 2ª ed., Cuadernos Constitucionales, México-Centroamérica, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1998.
  151. -----, *Los Derechos Humanos y su Protección Internacional*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, IMPC, Grijley, 2009.
  152. -----, *Veinticinco años de la evolución de la Justicia Constitucional, 1940-1965*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1968.
  153. -----, "Las Relaciones entre los Tribunales Nacionales y los Internacionales"; en: *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*; 2a. ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México 2001.
  154. **FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo,** "Las sentencias de los Tribunales Constitucionales en el ordenamiento Mexicano", en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional 2008*, Madrid, 2008.
  155. **FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo** (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas-Konrad Adenauer Stiftung, 2006.
  156. **FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo,** *Derecho de Amparo*, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011.
  157. **FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo,** *El Derecho de Amparo en el Mundo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa-Fundación Konrad Adenauer, México, 2006.

158. **GALAAD, Raúl José.** "O principio de soberanía como paradigma de interpretacao constitucional", pág. 6. En [http://www.datavenia.net/artigos/Direto\\_Constitucional/raulgar1.html](http://www.datavenia.net/artigos/Direto_Constitucional/raulgar1.html).
159. **GALVÁN RIVERA, Flavio.** *Derecho Procesal Electoral Mexicano*, México, Gama Sucesores, 1997.
160. **GARCÍA BELAUNDE, Domingo,** "Dos cuestiones disputadas sobre el Derecho Procesal Constitucional", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, Núm. 7, enero-junio de 2007.
161. -----, *De la Jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*, FUNDAP, México, 2004.
162. **GARCÍA BELAUNDE, ESPINOSA, Eloy y SALDAÑA BARRERA.** *Encuesta Sobre Derecho Procesal Constitucional*, Jurista Editores, Lima-Perú, 2006.
163. **GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya,** *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, UNAM-SRE, Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, 2009.
164. **GARCÍA RAMÍREZ, Sergio,** "El control judicial interno de convencionalidad", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces Nacionales*, Fundap, México, 2012.
165. -----, "El control judicial interno de convencionalidad", en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, Año V, Número 28, Julio-Diciembre de 2011.
166. -----, "El control judicial interno de convencionalidad", en *Revista de Posgrado en Derecho de la UNAM*, vol. 9, número 16, Enero-Junio de 2013.
167. -----, *Voto concurrente razonado del Caso Myrna Mack Chang Vs Guatemala*, 25 de Noviembre de 2003.
168. -----, *Voto Concurrente Razonado en el caso Tibi vs Ecuador*, 7 de Septiembre de 2004.
169. -----, *Voto razonado, en el Caso Vargas Areco vs Paraguay*, de 26 de Septiembre de 2006.
170. -----, *El Acceso de la Víctima a la Jurisdicción Internacional sobre Derechos Humanos*; en: *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Vol. 32-33 (edición especial), San José de Costa Rica 2001; pp. 223 a 270; artículo publicado también en: **MÉNDEZ SILVA, Ricardo** (Coord.); *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*; IJ-UNAM, México 2002.
171. **GARCÍA ROCA, Javier, FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio, et al** (Editores); *El Diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*; Civitas y Thomson Reuters, Navarra 2012.
172. -----, *La experiencia de veinticinco años de jurisdicción constitucional en España*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, núm. 34, Porrúa, México, 2009.
173. **GARCÍA ROJAS, Gabriel,** *Derecho Procesal Civil*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.

174. **GIL RENDÓN, Raymundo**, “El Ombudsman y la Suprema Corte de Justicia”, (Análisis Jurídico Comparativo de los artículos 97 y 102 de la Constitución), en *El Foro*, Órgano de la Barra Mexicana de Abogados, Octava época, Tomo Ix, Número 2, México, 1996.
175. **GOLDMAN, Robert**; *Historia y Acción: El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Papel de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*; en: Covarrubias Velasco, Ana y Ortega Nieto, Daniel (Coord.); *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: un reto en el siglo XXI*; El Colegio de México, México 2007.
176. **GÓMEZ LARA, Cipriano**, *Derecho Procesal civil*, Oxford University Press, México, 2007.
177. -----, *La teoría General del Proceso y sus conceptos generales*, Villahermosa Tabasco, México, Poder Judicial del Estado de Tabasco, 2002.
178. **GÓMEZ PÉREZ, Mara**, *Jueces y Derechos Humanos, Hacia un Sistema Judicial Transnacional*, Porrúa, México, 2014.
179. **GÓMEZ ROBLEDO, Antonio**, *El Ius Cogens Internacional. Estudio Histórico-Crítico*, 2ª ed., UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003.
180. **GÓNGORA-MERA, Manuel Eduardo**; *Inter-American Judicial Constitutionalism. On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication*; Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG), San José de Costa Rica, 2011.
181. **GÓNZALEZ AVELAR, Miguel**. *La Suprema Corte y la Política*, Coordinación de Humanidades, UNAM, México, 1994.
182. **GONZALEZ BLANCO, Carlos**, “Una sentencia inédita”, en *Lex Difusión y Análisis*, tercera época, Año VII, núm. 89, noviembre de 2002.
183. **GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel**, “El juicio político como medio de protección de la Constitución Mexicana”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, IV tomos, México, Porrúa, 2006.
184. **GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús**, *La dignidad de la persona*, Civitas, Madrid, 1986.
185. -----, *Derecho Procesal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1980.
186. **GONZÁLEZ SOLER, María Dolores**, “Sentencia y predicción: una perspectiva filosófico-jurídica”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 75, 1989-1990, Madrid, España.
187. **GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo**. “El Derecho Procesal Constitucional, hoy; contenidos”, *ARS-IURIS. Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericanas*, No 10, México, 1993.
188. **GROS ESPIELL, Héctor**; *El Procedimiento Contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos*; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica 1986.

189. -----, *Estructura y Funcionamiento de los Órganos que tutelan los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*; en: Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol. 1, Enero-Junio 1985, San José de Costa Rica.
190. **GUASTINI, Ricardo**, *Le fonte del diritto e l'interpretazione*, Giuffrè, Milán, 1993.
191. **HAAK, Volker**, Normenkontrolle und verfassungskonforme Gesetzesauslegung der Richter (Control normativo e interpretación judicial de la conformidad constitucional), Bonn, Ludwig Röhrscheid Verlag, 1963, pp. 184-213; **HESSE, Konrad**, *Gründzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, (Elementos de Derecho Constitucional de la República Federal de Alemania), 16ª ed. Heidelberg, C.F., Müller Juristische Verlag, 1988, pp. 29-32; Idem, *Escritos de derecho constitucional (selección)*, trad. de Pedro Cruz Villalón, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pp. 95-103.
192. **HÄBERLE, Peter**, "El derecho procesal constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Federal Constitucional alemán", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 1, enero-junio de 2004.
193. **HALLIVIS PELAYO, Manuel**, *Teoría General de la Interpretación*, Porrúa, México, 2007.
194. **HERAS SORIA, Isidro**, "El Juicio de Revisión Constitucional (Electoral)", en GIL RENDÓN, Raymundo, *Derecho Procesal Constitucional*, Fundap, México, 2004.
195. **HESSE, Konrad**, "La interpretación constitucional", en *Escritos de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983
196. **HITTERS, Juan Carlos**; *¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)*; en: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Año VIII, No. 13, Buenos Aires 2009.
197. -----, "Derecho Procesal Transnacional y Control Judicial Supranacional"; en: *Anuario Jurídico*, Col. XV, México 1988.
198. -----, *Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación (criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)*; Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Año 7, Num. 2, 2009.
199. -----, *Los Jueces. Los abogados y las partes en el derecho transnacional con referencia al Sistema Interamericano. La influencia de la Justicia Transnacional en el Derecho Interno*; La Revista de Derecho, segunda época, año IX, No. 4, Enero-Junio, Santiago de Chile, 2003.
200. -----, "El Derecho Procesal Constitucional", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.) *Derecho procesal Constitucional*, Porrúa, México, 2006.
201. **HUERTA OCHOA, Carla**, "Sobre la validez temporal de las normas. La retroactividad y la ultraactividad de las normas en el sistema jurídico

- mexicano”, en *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, 1, 2007.
202. -----, *Mecanismos Constitucionales para el control del Poder*, 3ª ed., México, 2010, UNAM.
203. -----, *Teoría del Derecho. Cuestiones Relevantes*, México, 2008, UNAM-IIJ.
204. **ÍÑIGUEZ DE SALINAS, Elizabeth**, “Jerarquía constitucional de los tratados internacionales”, Bolivia: Tribunal Constitucional Bolivia, Bolivia, 2009.
205. **JACKSON, Vicki C.**; *Constitutional Engagement in a Transnational Era*; Oxford University Press, New York 2010.
206. **JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis**, *La sentencia indeterminada*, segunda edición, Buenos Aires, Tipográfica editora, Argentina, 1948.
207. **KELSEN, Hans**, *La Garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, 1 ed., traducción de Rolando Tamayo y Salmorán, Serie “Ensayos Jurídicos”, núm. 5, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001.
208. **La Facultad de Investigación la Suprema Corte de Justicia de la Nación**, Los Casos León y Aguas Blancas, 3ª ed., SCJN., México, 2005.
209. **La soberanía nacional**, Serie Grandes Temas del Constitucionalismo mexicano, No 4, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.
210. **LANDA ARROYO, César**, “Tribunal Constitucional y Poder Judicial: una perspectiva desde el Derecho Procesal Constitucional”, en *Parlamento y Constitución*, Anuario, No 9, Cortes de Castilla- La Mancha, Universidad de Castilla- La Mancha, 2005.
211. **LÓPEZ AYLLÓN, Sergio**, *Globalización, Estado de Derecho y Seguridad Jurídica*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004.
212. **LÓPEZ RUÍZ, Miguel y LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro**, *Estructura y Estilo en las Resoluciones Judiciales*, SCJN, CNDH, 2007.
213. **Los Medios de Control de la Constitucionalidad**, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002.
214. **MACCORMICK, Neil** «Beyond the Sovereign State», en *The Modern Law Review*, 56, 1993.
215. -----, *Questioning Sovereignty. Law, State and Nation in the European Commonwealth*; Oxford University Press, 1999.
216. **MACEDONIO HERNÁNDEZ, Carlos Alberto**, “La aclaración de la sentencia en el juicio de amparo”, en *Revista Facultad de Derecho*, núm. 23, enero-abril, 1997, Mérida, Yucatán.
217. **MACHORRO NARVÁEZ, Paulino**. *El artículo 97 Constitucional y la democracia. Una discusión histórica en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia*, publicada por la Editorial Jus, en 1947.
218. **MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel**, *Técnica para la elaboración de una sentencia de amparo directo*, México, Porrúa, 2002.
219. **MARTÍN DE LA VEGA, Augusto**, *Estudio sobre la eficacia de la sentencia constitucional*, Bogotá, Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales, Carlos Restrepo Piedrahita, 2002.

220. -----, *La sentencia constitucional en Italia; tipología y efectos de las sentencias en la jurisdicción italiana; medio siglo de debate doctrinal*, Madrid, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.
221. **Mc RUER, Hon J.C.**, “La sentencia”, en *Revista de Instituto de Investigaciones y Docencia Criminológicas*, núm. 7, 1962, La Plata, Argentina.
222. **MEDICI, Alejandro**, “Aportes de Foucault a la crítica jurídica. Derecho, normalización e interpretación”, en *Derecho y Ciencias Sociales*, Abril de 2009, núm. 1.
223. **MÉNDEZ SILVA, Sergio**; *La investigación de desapariciones forzadas en México: discordancias con la justicia internacional mostrada frente al caso Rosendo Radilla*; en: *Criminogénesis. Revista Especializada en Criminología y Derecho Penal*; Año 3, No. 6, Febrero, México 2010.
224. **NAZARENO, Julio, s.**, “Sentencia”, en *La Ley*, 11 de febrero, suplemento, 1998, Buenos Aires, Argentina.
225. **NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto**, “Consideraciones sobre las Sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, núm,2 , Julio-Diciembre de 2004.
226. -----, “Sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur”, en *Revista Iberoamericana de Derecho procesal Constitucional*, núm. 2, 2004, Julio-Diciembre, Porrúa, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2004.
227. -----, *Derechos Fundamentales, bloque de constitucionalidad de derechos, diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad*, *Colección Derecho Procesal de los Derechos Humanos*, núm. 1, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Ubijus, Cead, Cecoch, México, 2014.
228. **OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro**, *Interpretación y Neoconstitucionalismo*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, núm. 14, México, 2006.
229. **OVALLE FAVELA, José**, “La sentencia: estructura lógica y principios”, en *Revista del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Durango*, núms. 20-21, octubre-marzo, 1985, Durango, Dgo., México.
230. -----, *Teoría General del Proceso*, México, Oxford, University Press, 2001.
231. **PALACIOS, J. Ramón**, “Correlación entre acción y sentencia”, en *El Foro de México*, núm. 45, diciembre, 1956, México, D. F.
232. **PALOMINO MANCHEGO, José F.** “La primera sentencia de Amparo en México”, en *Revista Peruana de Derecho Público*, año 4, núm. 6, enero-junio, 2003, Lima, Perú.
233. **PEGORARO, Lucio**, “Estudio Introductorio” en **FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso**, (coordinadores) *Diálogo Jurisprudencial en de Derechos Humanos*.
234. **PÉREZ ROYO, Javier**, *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 7ª ed., 2000.

235. **PHILIP, Jessup C.**; *Transnational Law*; Yale University Press, Geoffrey Cumberlege, Oxford, New Haven, 1956.
236. **PIERO CALAMANDREI**, «la ilegitimidad constitucional de las leyes en el proceso civil». Trabajo recogido en la obra recopilatoria de artículos del propio autor, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, vol. III, traducción de Santiago Sentís Melendo. Librería el Foro, Buenos Aires, 1996.
237. **PINTO, Mónica**, “El principio pro homine. Criterios de la hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian, *La aplicación de los Tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, 1997.
238. -----, *La Denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*; El Puerto Ed., Buenos Aires 1993.
239. **PIZA E., Rodolfo**. “Justicia Constitucional y Derecho de la Constitución” en *Seminario de sobre Justicia Constitucional*. San José: Editorial Juricentro, 1993.
240. **Poder Judicial de la Federación. ¿Qué son las Controversias Constitucionales?**, 4ª ed., México, 2004.
241. **POPPER, Karl**, *La Responsabilidad de vivir. Escritos sobre Política, Historia y Conocimiento*, Paidós, Barcelona, 1995.
242. **PORTELA, Mario Alberto**, “Argumentación y sentencia”, en *Doxa*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Vol. II, núm. 21, 1998, Alicante, España.
243. **PRIETO SANCHÍS, Luis**, *Constitucionalismo y Positivismo*, México, Fontamara, 1997.
244. -----, *Cuatro Preguntas a propósito de Dworking*; en: Ronald Dworking: Estudios en su homenaje, Revista de Ciencias Sociales (Universidad de Valparaíso, Chile), No. 38, 1993.
245. **Proceso instruido por la segunda sección del Gran Jurado con motivo de los acontecimientos ocurridos en la ciudad de Veracruz la noche del 24 al 25 de junio de 1879**, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006.
246. **QUADRI, Rolando**, *Diritto internazionale pubblico*, 5a. ed., 1973.
247. **RANGEL HERNÁNDEZ, Laura**, *Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa. Teoría General y su control jurisdiccional en México*, núm. 33, Porrúa-IMDPC, México, 2009.
248. **RECASENS SICHES, Luis**, “El disparate de concebir la sentencia como un silogismo”, en *Revista Jurídica Messis*, Año I, Núm. 2, septiembre, 1971, México, D. F.
249. **REICHEL, Hans**, *La ley y la sentencia; orientación acerca de la doctrina actual sobre fuentes del derecho y aplicación del último*, trad. Emilio Miñana Villagrasa, Madrid, España, Reus, 2003.
250. **RENDÓN HUERTA BARRERA, Teresita**, “La sentencia, quehacer cotidiano del juzgador”, en *Poder Judicial*, III época, núms. 38-39, julio-diciembre, 1990, Guanajuato, Gto., México.
251. **Renucci, Jean-François**; *Introduction to the European Convention on Human Rights. The rights guaranteed and the protection mechanism*; Human Rights Files, Núm. 1, Council of Europe Publishing, junio 2005.

252. **RETANA TELLO, Ismael Reyes**, “Apuntes sobre los efectos de las resoluciones en controversias y acciones de inconstitucionalidad”, *Juris Polis*, México, Año 3, Vol.1.
253. **REY CANTOR, Ernesto**, *Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, número 26, Porrúa-IMDPC, México, 2008.
254. **REYDAMS, Luc**; *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives*; Oxford Monographs in International Law, 2004.
255. **REYES REYES, Pablo Enrique**, “*Facultad Indagatoria de la SCJN*”, en *Cuestiones Constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Número 8, Enero-Junio de 2003, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003.
256. -----, *La acción de Inconstitucionalidad*, Derecho Procesal Constitucional, Oxford University Press, México, 2000.
257. **RIVERA SANTIVÁÑEZ, José Antonio**, “Supremacía constitucional y sistemas de control de constitucionalidad”, en CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynés (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, Jurista Editores, Perú, 2003.
258. **Rocco, Hugo**, (trad. De Felipe Tena), *Teoría General del Proceso Civil*, México, Porrúa, 1959.
259. **RODRÍGUEZ AMADOR, Anabelle**, “Sentencia sumaria vs. Debido proceso de ley”, en *Revista de Derecho Puertorriqueño*, vol. 43, núm. 1, 2004, Ponce, Puerto Rico.
260. **ROMÁN PALACIOS, Humberto**, “El Vado de “Aguas Blancas”*Lex*, México, 3ª Época, Año III, Junio de 1997, Número 24.
261. **ROMERO SEGUEL, Alejandro**, “La congruencia de la sentencia”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 25, Núm. 2 abril-junio, 1998, Santiago, Chile.
262. -----, “Las consideraciones de hecho y de derecho en la sentencia: un derecho esencial del justiciable”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 27, núm. 3, julio-septiembre, 2000, Santiago, Chile.
263. **RONCHETTI Mosso, Orlando**, “Recurso de revisión y sentencia definitiva”, en *Derecho del Trabajo*, año XXVII, núm. 9, septiembre, 1967, Buenos Aires, Argentina.
264. **RUBIO LLORENTE, Francisco**, voz “Derecho constitucional”, en *Enciclopedia jurídica básica*, Madrid, Civitas, 1995, tomo II, pp. 2206-2208.
265. **SAGÜÉS, María Sofía**; *La Interpretación Transnacional a la Luz del Reciente Triunfo del Orden Internacional sobre la Pena de Muerte en Estados Unidos de América*; en: Revista Pensamiento Constitucional; Año XII, No. 12, Lima, Perú, 2007.
266. **SAGÜÉS, Néstor Pedro**. *Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad*; en: Rev. Estudios Constitucionales, Año 8, No. 1, 2010.
267. -----, “Efectos de las sentencias constitucionales en el derecho argentino”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 12, 2008.



268. **SAIZ ARNAIZ, Alejandro y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo**, *Control de Convencionalidad, Interpretación Conforme y Diálogo Jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, México, Porrúa-UNAM, 2012.
269. **SALAZAR UGARTE, Pedro**, “Del Estado de excepción a la suspensión constitucionalizada” en, *Carbonell Miguel y Salazar Pedro, La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma*.
270. **SALGADO LEDESMA, Eréndira**, “Alegatos a favor de la Suprema Corte”, en *El mundo del Abogado*, Año 11, núm. 107, Marzo, 2008.
271. **SALGADO PESANTES, Hernán**, “Los Efectos de las Sentencias del Tribunal Constitucional de Ecuador”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 12, 2008.
272. **SÁNCHEZ GIL, Rubén**, “Resolución de Cuestiones Políticas: Controversia constitucional y proceso senatorial”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 8, México, Porrúa, 2007.
273. **SARMIENTO ROJAS, Jorge Alejandro**, *Principios de Teoría General del Proceso*, 1981.
274. *Sentencia del Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de mayo de 1999.
275. **SENTIS MELENDO, Santiago**, *Teoría y Práctica del Proceso, Ensayos de Derecho Procesal*, Buenos Aires Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1958.
276. **SIERRA, Manuel**, *Tratado de Derecho internacional público*, Porrúa, México, 1963.
277. **SILVA RAMÍREZ, Luciano**, *El Control Judicial de la Constitucionalidad y el Juicio de Amparo en México*, 1ª ed., México, Porrúa, 2008.
278. **SLAUGHTER, Anne-Marie**, “A Global Community of Courts”; en *Harvard International Law Journal*, Vol. 44, No. 1, Invierno 2003.
279. **TAYLOR S.J, y BOGDAN R.** *Introducción a los métodos cualitativos de la investigación*, Barcelona, Paidós, 1987.
280. **TENA RAMÍREZ**, “La facultad de la Suprema Corte en materia electoral”, *Revista Mexicana de Derecho Público*, México, tomo I, núm. 1, 1946.
281. -----, Felipe, *Leyes Fundamentales de México, 1808-2002*, 23ª ed., Porrúa, México, 2002.
282. -----, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*, 33ª ed., Porrúa, México, 2000.
283. -----, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1972.
284. **TERRAZAS, CARLOS R.** *Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1996.
285. **TOLLER, Fernando**. (2005). *Interpretación Constitucional*. México: Editorial Porrúa, p.1028
286. **TRON PETIT, Jean Claude**, “La ejecución de las Sentencias de Amparo y de su suspensión”, *El Foro*, México, 14ª. Época, t. XVIII, núm. 2, segundo semestre de 2005.

287. **TUSSEAU, Guillaume**, *Para acabar con los modelos de Jurisdicción Constitucional. Un ensayo de crítica*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, núm. 50, México, 2011.
288. **VALLARTA, Ignacio, L.** *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus*, México, imprenta de J.J. Terrazas, 1896.
289. **VEGA GÓMEZ, Juan y CORZO SOSA, Edgar** (coords.) *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, 1ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002.
290. **VENTURA ROBLES, Manuel**; *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Camino hacia un Tribunal Permanente*; en: Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol. 32, San José de Costa Rica 2001.
291. -----, **Manuel**; *Los Artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*; en: NIETO NAVIA, Rafael (Ed.); *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*; OEA y Unión Europea, San José de Costa Rica 1994, pp. 553 a 569.
292. **VESCOVI, Enrique**, *Teoría General del Proceso*, Bogotá Colombia, Temis, 1984.
293. **VIGO, Rodolfo Luis**, “De la Interpretación de la Ley a la Argumentación desde la Constitución, Realidad, Teorías y Valoración”, en *Dikaíon Revista de Actualidad Jurídica*, Año 26, Vol. 21, Núm. 1, 2012.
294. -----, *La injusticia extrema no es derecho*, México, Fontamara, 2008.
295. **Villán Durán, Carlos**, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Trotta, México, Colección: Estructuras y Procesos, Serie Derecho, 2006 (también existe una edición española).
296. **VIZCARRA DÁVALOS, José**, *Teoría General del Proceso*, 5ª ed., México, Porrúa, 2002.
297. **VON BOGDANDY, Armin**, et.al, *Ius Constitutionale Commune en América Latina*, Universidad Nacional Autónoma de México, Max-Planck Institut Für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 2014.
298. *Voto aclaratorio y concurrente que formula el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea* en relación con la contradicción de tesis 293/2011 resuelta por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pp.15-16.
299. **WALKER, N.** (ed), *Sovereignty in Transition*, Oxford/Pórtland, 2003.
300. **ZAGREBELSKY, Gustavo**, "La Corte constitucional y la interpretación de la Constitución", en A. LÓPEZ PINA (ed.), *División de poderes e interpretación*, Tecnos, Madrid, 1987.
301. -----, *El derecho dúctil, Ley, derechos, justicia*, Trad. de Marina Gascón, 5ª ed., Madrid, Trotta, 2003.
302. **ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo**, “Hacia una Nueva Ley de Amparo”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*.
303. -----, Voto particular. Expediente *varios 912/2010*.

304. **ZOVATTO, Daniel;** *Antecedentes de la Creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos*; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1986.