



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO**

---

---

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ARAGÓN**

**“EL TRANSCONSTITUCIONALISMO EN MÉXICO: HACIA UN  
SISTEMA GLOBAL DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS  
HUMANOS.”**

**T E S I S**

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**HÉCTOR HUERTA SERRANO**

**ASESOR: LIC MIGUEL MEJÍA SÁNCHEZ.**



Ciudad Nezahualcóyotl, Estado de México, a 6 de marzo  
del 2018

*UNAM*  
La Universidad  
de la Nación



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.

## AGRADECIMIENTOS.

“Si he llegado a ver más lejos que otros es porque me subí a hombros de gigantes”

Isaac Newton.

Quiero agradecer infinitamente a una parte inseparable de mí: La familia. Esa voz que siempre estuvo, está y estará para animarte en momentos difíciles, la mano que me arrulló y ahora me abraza, que siempre me apoyaron y confiaron en esto: mi madre Irma Serrano Alpizar, hermana Blanca Estela Huerta Serrano, padre Flocelo Huerta Mendoza, hermano Eduardo Huerta Serrano, y mi novia Areli de la Cruz Mendoza; esto principalmente va por ustedes.

También agradezco la amistad siempre sincera de mis amigos del alma: José de Jesús López García, Vladimir Cárdenas Gómez y Fernando Montalvo López, personas con las que siempre podré contar. Gracias amigos.

Una mención especial merecen aquéllos maestros que forjaron mi andar en esta maravillosa carrera, y me enseñaron que el aprendizaje es para dar a los demás: Licenciado Rafael Juárez Ramírez, Doctor Eduardo Tepalt Alarcón, Doctor Francisco Coquis, Doctor José Eduardo Téllez Espinosa (gracias también por tantas charlas de amparo), Doctor Manuel Plata García y maestro Javier Yankelevich Winocur, a todos ustedes mi agradecimiento, admiración y respeto.

Gracias a mi asesor y maestro Miguel Mejía Sánchez, por haber tenido la paciencia de guiar esta pequeña investigación, por la confianza brindada y sobre todo por ver en mí el potencial para sobresalir en esta ciencia, no lo defraudaré.

Finalizo agradeciendo a Dios y a la vida, por ponerme en este espacio en este tiempo, veo un camino de frente y pienso andarlo.

19 de Septiembre del 2017.

“No hay mayor don ni fortuna que supere  
el privilegio inmerecido de ser usado por la vida  
como instrumento en la Creación de la Obra de Arte  
siempre nueva de la Existencia y del Amor.

Si algún mérito o utilidad tiene esta obra,  
sépase bien que  
soy la flauta, no el flautista,  
la pluma, no el poeta,  
el pincel, no el artista.”

**ANÓNIMO.**



## ÍNDICE

### **“EL TRANSCONSTITUCIONALISMO EN MÉXICO: HACIA UN SISTEMA GLOBAL DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS.”**

ÍNDICE.	5
INTRODUCCIÓN.	10
<b>CAPÍTULO 1. MARCO DE REFERENCIA DEL TRANSCONSTITUCIONALISMO</b>	<b>13</b>
1.1 Marco conceptual de Transconstitucionalismo.	13
1.1.1 Concepto gramatical.	15
1.1.2 Concepto legal.	17
1.1.3 Concepto doctrinal.	17
1.1.4 Concepto jurisprudencial.	19
1.1.5 Naturaleza jurídica del Transconstitucionalismo.	24
1.1.6 Concepto de Transconstitucionalismo que se propone.	26
1.2 Antecedentes históricos del Transconstitucionalismo.	29

1.2.1 Antecedentes históricos en el mundo sobre el Transconstitucionalismo.....	32
1.2.1.1 Caso Loayza Tamayo vs Perú.....	32
1.2.1.2 Caso López Mendoza vs Venezuela.....	36
1.2.1.3 Caso Lawrance vs Texas.....	38
1.2.2 Antecedentes históricos en México sobre el Transconstitucionalismo.....	40
1.2.2.1 Amparo en revisión 215/2014.....	40
1.2.3 Consideraciones finales.....	47
<b>CAPÍTULO 2. SISTEMAS DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS.....</b>	<b>47</b>
2.1 Sistema Universal de Protección a los Derechos Humanos.....	47
2.1.1 Origen.....	48
2.1.2 Estructura.....	49
2.1.3 Instrumentos de protección.....	52
2.1.4 Consideraciones finales.....	63

2.2	Sistemas Regionales de Protección a los Derechos Humanos.	63
2.2.1	Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos.	64
2.2.1.1	Origen.	64
2.2.1.2	Estructura.	66
2.2.1.3	Instrumentos de protección.	79
2.2.1.4	Consideraciones finales.	83
2.2.2	Sistema Europeo de Protección a los Derechos Humanos.	84
2.2.2.1	Origen.	84
2.2.2.2	Estructura.	87
2.2.2.3	Instrumentos de protección.	93
2.2.2.4	Consideraciones finales.	101
2.2.3	Sistema Africano de Protección a los Derechos Humanos.	101
2.2.3.1	Origen.	102
2.2.3.2	Estructura.	103
2.2.3.3	Instrumentos de protección.	106



2.2.3.4 Consideraciones finales.	108
----------------------------------	-----

**CAPÍTULO 3. EL TRANSCONSTITUCIONALISMO: LA INCORPORACIÓN DE FIGURAS PREVISTAS EN OTROS SISTEMAS JURÍDICOS QUE PROTEGEN DE MEJOR MANERA EN MÉXICO, COMO PRIMER PASO HACIA UN SISTEMA GLOBAL DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS.**\_\_\_\_\_ 109

3.1 El Transconstitucionalismo como medio hacia un Sistema Global de Protección a los Derechos Humanos.	113
---	-----

3.1.1 La idea de “Sistema Global de Protección a los Derechos Humanos”.	117
---	-----

3.2 La contradicción de tesis 293/2011.	121
---	-----

3.2.1 El parámetro de control de regularidad constitucional.	128
--	-----

3.2.2 Soft law.	134
-----------------	-----

3.2.3 Obligatoriedad de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sistema jurídico nacional.	137
---	-----

3.2.4 Las restricciones constitucionales.	140
---	-----

3.3 Propuesta para la aplicación de herramientas previstas en Tratados no suscritos ni ratificados por el Estado Mexicano, que protejan de mejor manera a la persona que la Constitución Federal.	147
---	-----

3.3.1 Principio pro persona.	150
3.3.2 Inclusión de los derechos humanos contenidos en tratados no suscritos por el Estado mexicano, al “Parámetro de control de regularidad constitucional”.	153
3.3.3 Hacia un verdadero Sistema Global de Protección a los Derechos Humanos.	155
<b>CONCLUSIONES.</b>	<b>157</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.</b>	<b>159</b>

## INTRODUCCIÓN.

Con posterioridad a la segunda guerra mundial y con mayor énfasis durante la última parte del siglo XX, el mundo como sociedad parece haber experimentado un cambio de paradigma por lo que hace a la humanidad frente al Estado y los poderes que lo rodean. Las crueldades vistas en ese lamentable hecho histórico marcaron el consciente colectivo de las personas, llevándolos a un anhelo por superarlas. En lo jurídico a través de la idea esencial de que el hombre y la protección a sus derechos humanos deben ser el centro de actuación del Estado; es más, constituyen una forma de legitimación de éste frente a las personas.

Fue con ese propósito que se firmó la Carta de las Naciones Unidas, dando vida a un Sistema Universal de protección a los derechos humanos. Le precedieron los sistemas Europeo y luego Interamericano; por último (con mayor dificultad) el Africano para dar vida a toda una estructura regional de protección que caracteriza en términos generales al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Dadas las grandes necesidades en materia de derechos humanos que presentan los casos complejos a resolver; se empezó a suscitar un fenómeno particular: el diálogo entre tribunales supranacionales que conforman los diversos sistemas regionales de derechos humanos; pero más curioso aún, el diálogo se extendió entre cortes constitucionales con tribunales regionales, siempre atento a la salvaguarda que debe hacerse en pro de los derechos.

Tal fenómeno fue acuñado con el término de *“Transconstitucionalismo”*, cuyo análisis es escaso en la doctrina nacional e internacional; y se caracteriza (como ya se anticipó) por el diálogo judicial que realizan las cortes y tribunales encargados de la tutela

a los derechos humanos en un afán de *“ir más allá”* en la protección brindada. Sus antecedentes son muy relativos dado el fenómeno a tratar, pero parece ser una práctica que se realiza con mayor frecuencia en todos los estados y sistemas a nivel global.

Por otro lado, con motivo de la reforma constitucional de 10 de junio del 2011, en materia de derechos humanos y a raíz de la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Contradicción de Tesis 293/2011, se fortaleció la idea de que el diálogo judicial incorpora figuras provenientes de otros sistemas ajenos al mexicano por virtud de la obligatoriedad de la jurisprudencia interamericana.

Todo este intercambio de criterios y fluido diálogo al respecto; ha hecho que autores especialistas en la materia propongan la idea central de que se está gestando un sistema global de protección a los derechos humanos: el objetivo central de esta tesis es realizar aproximaciones de cómo podría llegarse a tal sistema, sin pretender dar la respuesta al planteamiento expuesto.

Así, en el primer capítulo se esboza el tema relativo al marco de referencia sobre el Transconstitucionalismo, el cual nos permitirá aproximarnos a dicha figura compleja y novedosa en el derecho constitucional moderno, definiéndola, entendiéndola, ubicándola y culminando con una comprensión propia al respecto a fin de robustecer su comprensión; además de exponer de manera breve los antecedentes nacionales e internacionales del fenómeno en cuestión; con la finalidad de que se pueda ubicar en el tiempo y poder entenderlo de mejor manera, sabiendo de dónde proviene y hacia dónde se dirige.

En el segundo capítulo se hará un estudio genérico (sin pretender exhaustividad por lo prolijo del tema) del sistema universal y los tres regionales de protección a los derechos humanos, analizando brevemente su origen, estructura, instrumentos de tutela y

algunas consideraciones finales; a efecto de que el lector se vaya introduciendo en el contexto de diálogo entre tribunales supranacionales que componen esta compleja estructura y puedan asir la idea de Transconstitucionalismo.

Se finaliza con una serie de conclusiones que vienen a constituir las principales aportaciones del presente trabajo de investigación, algunas de ellas como: el diálogo transversal entre tribunales supranacionales y cortes constitucionales, la idea de un bloque transconstitucional, las formas de incorporación a raíz del diálogo suscitado, y en particular ¿cómo es que el Transconstitucionalismo contribuye a la conformación del sistema global de protección a los derechos humanos?

No pasa desapercibido para quien realiza esta tesis de licenciatura, el actual debate que existe entre “*neoconstitucionalismo*” y “*positivismo jurídico*”, sin embargo; se estima que aun y cuando pudieran tener cierta similitud los términos “*neoconstitucionalismo*” con “*transconstitucionalismo*”, el contexto de entendimiento de ambos prefijos es completamente diverso, por lo que esta tesis no participa de aquélla discusión, pues mientras el primero alude a una nueva teoría para entender el derecho basado en la constitución de los estados; el segundo resulta un fenómeno de diálogo jurisprudencial a nivel mundial, es por ello; que únicamente se hace esta precisión sin la intención de abundar sobre el particular evitando confusiones<sup>1</sup>. Esperando que esta tesis cumpla con su cometido esencial: una breve aproximación a la construcción de un sistema global de protección a los derechos humanos.

19 de septiembre del 2017.

---

<sup>1</sup> Puede verse un estudio más completo al caso en: ATIENZA, Manuel, “*Ni positivismo jurídico, ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo post positivista*”, Revista argentina de

## CAPÍTULO I. MARCO DE REFERENCIA DEL TRANSCONSTITUCIONALISMO.<sup>2</sup>

### 1.1 Marco Conceptual de Transconstitucionalismo.

Como en toda actividad humana que requiere técnica en su aplicación, surge la necesidad de representar a través de signos las ideas; con el fin de justificar la existencia e importancia de las mismas en un mar de conocimiento que inunda la mente de las personas.

En ese sentido, se reitera, surge no sólo la necesidad sino la vital importancia y trascendencia de explicar de forma correcta y concreta las abstracciones que hacen los pensadores referente a determinada ciencia, especializada o no; que en cierta medida tienda a mejorar a las personas en su conjunto como ciencia social especial que pudieran llegar a ser en determinado momento.

El derecho como ciencia social no es la excepción, es decir, para su mejor comprensión y más aún difusión, se requiere de una serie de abstracciones referentes a temas básicos que ayudan al entendimiento de su estructura; y por ende, a su aplicación que es lo que importa para un mejoramiento en la sociedad objeto de la citada ciencia.

Nuestra ciencia jurídica es una de las más ricas por cuanto a conceptualización se refiere, toda vez, que por ser pragmática se necesitan una serie de conocimientos previos y básicos antes de poner en marcha la aplicación como tal del derecho; y no sólo por su

---

<sup>2</sup> Véase: ORTÍZ GARCÍA Juan Manuel, *Una propuesta metodológica para la construcción de los marcos conceptual y teórico de una investigación una propuesta metodológica para la construcción de los marcos conceptual y teórico de una investigación*, México, 2006. Pp. 210-216. Disponible en: <https://www.uv.mx/iiesca/files/2013/01/conceptual2006-1.pdf>

práctica, sino en la construcción del mismo para seguir perfeccionándose y con ello evolucionando.<sup>3</sup> En su investigación, se requiere la construcción de las novedosas ideas que van surgiendo con motivo de la implementación fáctica de nuevas formas de aplicar el derecho que se van suscitando a través del tiempo, la interacción con otras entidades inclusive de naturaleza internacional, y aquéllas relaciones que van formándose con motivo de su aplicación misma.

Bajo esa tesitura y atento a la interacción que se ha dado en nuestro sistema jurídico del derecho constitucional frente al sistema universal, y los regionales de derechos humanos,<sup>4</sup> ha surgido la vital necesidad de conceptualizar de forma concreta y correcta la discusión jurisprudencial que se ha suscitado por la aplicación sistemática de los principios que rigen a todos estos entes jurídicos en nuestro sistema; especialmente a través del medio de control constitucional por excelencia que se ejerce mediante un órgano jurisdiccional en vía de acción: El juicio de amparo.<sup>5</sup>

En atención a la necesidad apuntada previamente, y con motivo de la presente tesis de investigación nos avocaremos a la tarea de explicar la abstracción jurídica *Transconstitucionalismo* desde las diferentes ópticas posibles; a fin de arribar a una conceptualización propia del mismo; con la intención de que pueda entenderse de mejor manera para los fines propuestos en la introducción referida con antelación.

---

<sup>3</sup> Íbidem p. 206.

<sup>4</sup> Sistema Universal de Derechos Humanos, encabezado por la Organización de las Naciones Unidas, y los tres sistemas regionales conformados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

<sup>5</sup> Y también de la acción de inconstitucionalidad recientemente implantada en la reforma constitucional de diciembre de 1994. Sólo que se hará mayor énfasis en el Juicio de Amparo; al ser el medio de control constitucional de acceso a cualquier ciudadano, en contraposición a la acción de inconstitucionalidad cuyo ejercicio está reservado a entes públicos, según el artículo 105 fracción I de la Constitución Federal.

La finalidad de este marco conceptual de referencia va en el sentido de que una vez analizados los diferentes enfoques propuestos, se forme uno que en cierta medida abarque de forma completa la magnitud de lo que conlleva el *Transconstitucionalismo*, y revele de forma clara, concreta y sencilla lo que significa su practicidad; encajando de forma sistemática con el nuevo paradigma constitucional que en nuestra Constitución Federal prevalece a raíz de las recientes reformas en materia de derechos humanos.<sup>6</sup>

Es así como este presente marco conceptual, previo a una serie de apuntes bajo diferentes ópticas, buscará en mayor o menor medida explicar un fenómeno tan complejo dentro del inmenso conocimiento que existe en la ciencia del derecho, que como ya se dijo; y de forma más específica tratará de aportar un grano de arena en este amplio horizonte que caracteriza a la rama del conocimiento que deriva de la ciencia social jurídica: El derecho constitucional moderno.

Lo asentado previamente nos permite dilucidar un campo de acción bajo el cual se trabajará el siguiente tema, siguiendo una estructura que nos adentre en un primer plano entender y asimismo; resaltar la trascendencia de la palabra *Transconstitucionalismo* como una nueva connotación dentro del campo del constitucionalismo moderno.

### 1.1.1 Concepto gramatical.

Bajo la óptica gramatical se apreciará de una manera literal la concepción de la palabra *Transconstitucionalismo*, permitiendo una aproximación inicial de lo que implica.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Las reformas del 6 y 10 de junio del 2011, en materia de derechos humanos y juicio de amparo, mismas que entraron en vigor el día 4 de octubre del 2011, dando inicio a partir de ahí, a la décima época en el Semanario del Poder Judicial de la Federación.

<sup>7</sup> ORTÍZ GARCÍA Juan Manuel, op cit, 211.



Por lo que hace al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española respecto de la palabra “*Transconstitucionalismo*”, no se encontró registro alguno. Lo que nos permite darnos una idea de lo complejo y sobre todo de lo actual que es el tema en comento, siendo entonces para nosotros un gran reto adentrarnos al análisis de las raíces que conforman el concepto abordado; ya que se trata de una palabra compuesta integrada.

Ahora bien, no por el hecho de que no exista hasta el momento un concepto acuñado por la Real Academia de la Lengua Española, implica que no se pueda comprender el significado de los vocablos que componen la abstracción<sup>8</sup> “*Transconstitucionalismo*”. Ya que de un análisis a las raíces que la integran se puede desprender que es una palabra compuesta; como muchas otras que abundan en nuestro lenguaje. Por lo que a continuación se hará un breve análisis de los vocablos que la integran como son: El prefijo “*Trans*”, el adjetivo “*Constitucional*” y el sufijo “*Ismo*”, a fin de contar con una aserción preliminar del significado gramatical de la citada palabra, pudiendo abordarla en lo sucesivo de forma más profusa.

Como ya señalamos la palabra “*Transconstitucionalismo*” se integra gramaticalmente con tres vocablos: Por un lado “*Trans*” es un prefijo que significa “*al otro lado*” o “*a través de*”; también puede implicar un “*más allá*” resultando más idóneo por lo que hace a la conceptualización que nos proponemos. El adjetivo “*Constitucional*” que se traduce en “*Perteneciente o relativo a la constitución o a la Constitución de un Estado*”. Por último, el sufijo “*Ismo*” entendido por su función ya que “*Forma sustantivos que pueden significar ‘doctrina’, ‘sistema’, ‘escuela’ o ‘movimiento’*”.

---

<sup>8</sup> Ídem.

En razón de lo anterior podemos concluir que gramaticalmente la palabra “Transconstitucionalismo” es una palabra compuesta que significa: Una doctrina aplicada en determinado Estado, tendiente a ir más allá por cuanto al contenido de su Constitución se refiere; en relación con sus gobernados y la protección a los derechos humanos.

### **1.1.2 Concepto Legal.**

Como es sabido, muchas de las veces son los propios ordenamientos jurídicos quienes dan luz acerca del significado que entrañan las ideas jurídicas que serán leídas y aplicadas a lo largo de un texto jurídico, o en un sistema determinado.

Respecto del *Transconstitucionalismo* no es así, legalmente no existe en la actualidad un precepto legal que lo defina de forma precisa y en lo particular; como acontece con algunas otras instituciones del derecho en México. Lo que sí existe es su interpretación: con la finalidad de verdaderamente desentrañar el concepto que se encuentra previsto en nuestro ordenamiento jurídico; cuestión que será abordada en un apartado posterior de la presente tesis.

### **1.1.3 Concepto doctrinal.<sup>9</sup>**

Dada la actualidad del tema a tratar, existe una escasa fuente doctrinal concerniente al “*Transconstitucionalismo*”, sin embargo; Víctor Costa de Araujo da la conceptualización doctrinal de lo que implica nuestro tema de investigación; pues como

---

<sup>9</sup> Vid. SÁNCHEZ ZORRILLA, Manuel, La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho. *Revista Telemática de filosofía del derecho*, Perú, 2011, pp. 336 y 337.

primera aproximación en su obra “*EL TRANSCONSTITUCIONALISMO EN LA JURISPRUDENCIA FEDERAL SUPREMA CORTE: UN ANÁLISIS BAJO LA PERSPECTIVA TEORÍA DE DIRECTO FUNDAMENTAL*”, nos ilustra lo siguiente:

*“...RESUMEN. En la etapa actual de la globalización, la legislación nacional no es la única referencia a RESOLVER problemas jurídicos, incluyendo problemas constitucionales. Además, de la legislación nacional, hay otros sistemas jurídicos: local, regional, supranacional, internacional, y transnacional. La inscripción de los derechos humanos en muchas constituciones de todo el mundo permite la discusión entre los tribunales supremos. El diálogo entre los diferentes sistemas jurídicos se denomina "Transconstitucionalismo".<sup>10</sup>*

---

Además de que el propio autor indica que es un tema fácil de digerir por las cuestiones que acarrea:

*“...No es difícil entender el concepto, aunque el tema es extenso y fenómeno complejo y multifacético. Apoyando la línea trazada anterior, se puede decir que transconstitucionalismo es un fenómeno reciente, contemporánea a la aparición de la sociedad de mundo moderno, que consiste en la existencia de diferentes sistemas legales se trata de la misma cuestión constitucional...”<sup>11</sup>*

---

---

<sup>10</sup>Véase: COSTA DE ARAUJO, Víctor, *“EL TRANSCONSTITUCIONALISMO EN LA JURISPRUDENCIA FEDERAL SUPREMA CORTE: UN ANÁLISIS BAJO LA PERSPECTIVA TEORÍA DE DIRECTO FUNDAMENTAL”*, Salvador, 2015, p 7.

Texto consultado el día 13 de marzo del 2017, a las 11:22 horas, disponible en el siguiente link: [https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/17705/1/O%20TRANSCONSTITUCIONALISMO%20NA%20JURISPRUDENCIA%20DO%20STF\\_02\\_03\\_15\\_Victor\\_Concluída.pdf](https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/17705/1/O%20TRANSCONSTITUCIONALISMO%20NA%20JURISPRUDENCIA%20DO%20STF_02_03_15_Victor_Concluída.pdf),

<sup>11</sup> Íbidem, p 65.

Podemos concluir que doctrinalmente el Transconstitucionalismo implica la solución al problema que se da a nivel global, caracterizado por la creciente creación de Tribunales Internacionales y la relación o “diálogo” de éstos al resolver sobre un mismo punto en común dada su universalidad: Los Derechos Humanos.

#### 1.1.4 Concepto Jurisprudencial.

De acuerdo a su función, hay tres tipos de Jurisprudencia: A) La confirmatoria, que es aquella que simplemente reafirma lo dispuesto por el legislador y no tiene mayor complejidad. B) La interpretativa, que requiere definir el contenido y alcance de un precepto en aras de una correcta aplicación. C) La supletoria, que viene a subsanar las irregularidades de la ley.<sup>12</sup>

Bajo esa tesitura, es oportuno indicar que la presente investigación se conceptualizará al Transconstitucionalismo con un criterio “interpretativo”<sup>13</sup>; acudiendo a la ejecutoria que le dio origen para lograr sustraer la esencia del sentido emitido.

---

<sup>12</sup> Época: Novena Época, Registro: 192256, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Marzo de 2000, Materia(s): Común, Tesis: IV.1o.P.C.9 K, Página: 1002 **JURISPRUDENCIA. CASO EN QUE SU APLICACIÓN ESTÁ SUJETA AL PRINCIPIO DE NO RETROACTIVIDAD.**

<sup>13</sup> Época: Novena Época, Registro: 161047, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, Septiembre de 2011, Materia(s): Común, Tesis: 1a./J. 103/2011, Página: 754 **JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. SU APLICACIÓN REPRESENTA UNA CUESTIÓN DE MERA LEGALIDAD, AUN CUANDO SE REFIERA A LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES O A LA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES.**

Si bien no es formalmente una Jurisprudencia, sí constituye la primera interpretación en México al respecto, plasmada en el siguiente razonamiento aislado:

*Época: Décima Época, Registro: 2012583, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo IV, Materia(s): Común, Tesis: XXII.P.A.1 CS (10a.), Página: 3010*

**SENTENCIAS CONSTITUCIONALES. PARA DETERMINAR CUÁLES SON SUS EFECTOS, ES NECESARIO TENER EN CUENTA, DE FORMA CASUÍSTICA, QUÉ TIPO DE ACTO ES EL RECLAMADO Y CUÁLES SON LAS CIRCUNSTANCIAS NORMATIVAS QUE LO RODEAN, YA QUE DEPENDIENDO DE LAS CONSECUENCIAS QUE IMPLIQUE CADA ACTO, LOS ALCANCES DE AQUÉLLAS DEBERÁN VARIAR EN CADA CASO CONCRETO.**

*En la doctrina del constitucionalismo contemporáneo o del llamado **transconstitucionalismo** suscitado por el diálogo jurisprudencial vinculante entre la jurisdicción interna y la internacional en materia de protección de derechos humanos, se ha comenzado a hablar desde hace tiempo, de la tipología de las sentencias constitucionales, o bien, de las llamadas sentencias atípicas, las cuales, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo en revisión 310/2013, las denomina como aquellas en que no necesariamente se contiene sólo una declaración de nulidad absoluta de la norma o acto que se impugnó, sino que también incluyen la orden para que determinado órgano del Estado subsane la violación constitucional respectiva. Por eso, para determinar cuáles son los efectos de los que debe ocuparse una ejecutoria de amparo, es necesario tener en cuenta, de forma casuística, qué tipo de acto es el reclamado y cuáles son las circunstancias normativas que lo rodean, ya que dependiendo de las consecuencias que implique cada acto, los alcances de la sentencia de amparo deberán variar en cada caso concreto. De ahí que sea necesario tener en cuenta la pretensión de fondo del promovente, la naturaleza del proceso y las consecuencias que tiene el acto reclamado en relación con dicho procedimiento, en*

*tanto que según sean estas últimas, de ello podrá advertirse en qué medida los efectos del fallo amparador deben también abarcarlas, ya que en muchas ocasiones las sentencias podrán ir más allá de lo demandado, al constituir la única forma de lograr una reparación o restitución integral del derecho violado. El vocablo integral, según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española: "Comprende todos los elementos o aspectos de algo". La reparación integral en materia de amparo, se alude en ese sentido, al señalarse que la restitución o reparación del derecho violado debe comprender el restablecimiento de todos los aspectos que causó la afectación, entre los que se encuentran aquellas consecuencias directas que habrán de variar en la esfera jurídica del quejoso en función de la nueva resolución emitida con apoyo en el fallo protector. Por ello, es importante recordar que el restablecimiento del derecho violado en gran medida, depende de distinguir justamente qué es lo que de forma general causa afectación al justiciable dentro de todo el contexto jurídico y procesal en el que ésta se causó, para así poder reparar de forma integral la infracción constitucional.*

**TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO.**

*Recurso de inconformidad 5/2016. 7 de abril de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Rodríguez Pérez. Secretario: Ramsés Samael Montoya Camarena.*

---

A efecto de entender el contenido de la palabra "Transconstitucionalismo" inserto en la citada tesis aislada; es importante resaltar el contexto en que se emitió, es decir, justificar su utilización en ese caso concreto.

Dicho criterio fue emitido en el recurso de inconformidad<sup>14</sup> 5/2016, donde se cuestionó el tipo de sentencias de amparo de acuerdo al derecho tutelado; y a efecto de

---

<sup>14</sup> Véanse: artículos 202, 203 y 204 de la nueva Ley de Amparo, en donde se encuentra la escasa regulación al respecto de tal figura. No sorprende la gran cantidad de criterios interpretativos que ha

brindar la más amplia protección, se acudió al derecho comparado para indicar que existen sentencias atípicas que pueden ser aplicadas en nuestro sistema jurídico en aras de una justicia más completa.

Para robustecer lo anterior, nos avocaremos de forma resumida a la explicación del caso en concreto de donde yace la ejecutoria en cuestión.

En tal asunto el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito con residencia en Querétaro, concede el amparo y protección de la justicia federal a un gobernado contra un auto de formal prisión dictado por un Juez Menor de Querétaro; para el efecto de que en primer término lo dejara insubsistente, y en segundo lugar, emitiera otra determinación en donde abordara el análisis de las pruebas a la luz de la ejecutoria de amparo; y con ello dejar sin efectos el auto de formal prisión por no encontrarse elementos probatorios suficientes.

En cumplimiento a la ejecutoria de amparo la autoridad responsable dejó sin efectos el auto de formal prisión, y en su lugar emitió un auto de libertad por falta de elementos para procesar, cuestión que se hizo del conocimiento del quejoso para que manifestara lo que a su interés conviniera. Éste manifestó que el cabal cumplimiento también comprendía: a) La devolución de la caución destinada a garantizar su libertad provisional, y b) La baja del módulo de firmas en que se reportaba dentro del proceso.<sup>15</sup>

---

hecho el Poder Judicial Federal, en aras de una sana aplicación de dicho recurso, cuyas causas de procedencia estaban encomendadas a otros medios de defensa en la anterior ley de amparo.

<sup>15</sup> Sobre este apasionante tema remito a la siguiente bibliografía: FLORES DÍAZ, Irma Leticia, Cumplimiento y ejecución de sentencias de amparo, CUADERNOS DE TRABAJO, Instituto de la Judicatura Federal, Escuela Judicial, México, 2014.

Posteriormente el Juez de Distrito tuvo por cumplida la ejecutoria de amparo, simplemente por haberse dejado sin efectos el auto de formal prisión y dictarse uno de libertad por falta de elementos para procesar; cuestión que el quejoso impugnó en recurso de inconformidad.

En la ejecutoria del referido recurso de inconformidad, se llegó a la conclusión de que si bien los efectos del fallo protector no vinculaban expresamente a la autoridad responsable a devolver la garantía dada, ni la baja del sistema de firmas, existía actualmente una doctrina denominada “Transconstitucionalismo” en virtud de la cual actualmente se habla de “*sentencias atípicas*” que son aquéllas en las que, el juez no debe ceñirse a cumplirla expresamente; sino también que debe cumplir con aquéllas cuestiones que indirectamente repercuten en el fallo protector. Lo anterior en aras de una justicia más completa, siendo fundado el hecho de que la autoridad responsable para cumplir a cabalidad la sentencia de amparo aparte de dejar sin efectos el acto, y emitir un auto de libertad, también debía destruir aquellas consecuencias que se generaron con el acto reclamado, es decir, regresar la garantía dada y bajar del sistema de firmas al gobernado.

Siendo entonces que del contexto gestado, se desprende que jurisprudencialmente el “Transconstitucionalismo” es “...*el diálogo jurisprudencial vinculante entre la jurisdicción interna y la internacional en materia de protección de derechos humanos...*”.

A forma de conclusión podemos decir que la palabra “Transconstitucionalismo” únicamente se encuentra jurisprudencialmente de forma textual en la citada tesis, y que el contexto que la rodea es referente a las “*sentencias atípicas*”, pero constituye la primera



aproximación sería al respecto de lo que conlleva de forma expresa el Transconstitucionalismo en nuestro Sistema Jurídico Mexicano.

### 1.1.5 Naturaleza Jurídica del Transconstitucionalismo.

La naturaleza jurídica del Transconstitucionalismo participa de una esencia sumamente compleja, toda vez, que más allá de ser considerada como una “doctrina”, conforma todo un “Sistema”, es decir, un *“Conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí.”*, según la Real Academia de la Lengua Española.

Lo anterior se robustece al respecto con lo afirmado por Víctor Costa de Araujo:

---

*“...No es difícil entender el concepto, aunque el tema es extenso y fenómeno complejo y multifacético. Apoyando la línea trazada anterior, se puede decir que transconstitucionalismo es un fenómeno reciente, contemporánea a la aparición de la sociedad de mundo moderno, que consiste en la existencia de diferentes sistemas legales se trata de la misma cuestión constitucional...”<sup>16</sup>*

---

En la medida en que el Transconstitucionalismo busca unificar criterios a nivel global, por cuanto al alcance de los derechos humanos y su protección, es que conforma

---

<sup>16</sup> COSTA DE ARAUJO, Víctor, Op.cit ídem.

un sistema autoorganizado para ello, mediante la adopción de reglas y criterios<sup>17</sup> que dirijan el “diálogo” jurisprudencial entre los Tribunales que protejan derechos humanos a nivel mundial.

El constitucionalismo moderno basa su ámbito jurídico en dos aspectos relevantes: la división de poderes y el respeto a los derechos humanos<sup>18</sup>, bajo ese estándar es plausible advertir que el Transconstitucionalismo se sustenta en la maximización del segundo aspecto, es decir, la protección de los derechos humanos al “ir más allá” de lo que prevé sus propias constituciones o su bloque de constitucionalidad interno, para salvaguarda de los gobernados. Se acude (como ya se dijo) a herramientas previstas en los diferentes sistemas jurídicos consolidados. Entonces, la naturaleza jurídica del Transconstitucionalismo es idéntica a la del constitucionalismo moderno, con la salvedad de lo “transnacional” por cuanto a la búsqueda de sus objetivos y de las relaciones que entabla.

En ese sentido Alessandra Ciurlo, afirma lo siguiente cuando se refiere a lo transnacional:

*“...Hacia finales de los años ochenta del siglo xx, en el ámbito antropológico se empieza a usar el término transnacionalismo, un aporte a la reflexión de los cambios producidos por la globalización en las diferentes sociedades y aplicado a los estudios migratorios. Esta perspectiva, más que ocuparse de las cuestiones clásicas como las causas para emigrar y los procesos de adaptación, focaliza su atención en las relaciones que mantienen los migrantes con los lugares de origen y destino, y en el movimiento de*

---

<sup>17</sup> Ídem.

<sup>18</sup> Ya que anteriormente prevalecía el principio de legalidad y división competencial.

*personas, bienes, información y material simbólico que atraviesa las fronteras de las naciones...”*<sup>19</sup>

---

Es entonces que el Transconstitucionalismo guarda una connotación especial con relación al constitucionalismo, pues ambos tienen como objetivo primordial la tutela de los derechos humanos, sólo que el constitucionalismo desde un ámbito *doméstico* por así decirlo; y el Transconstitucionalismo alude a la expansión internacional de dicha protección.

Lo anterior trae como consecuencia que los bloques de constitucionalidad de cada Estado (a propuesta de quien realiza esta investigación), se disuelvan para conformar un “BLOQUE TRANSCONSTITUCIONAL”<sup>20</sup>, donde converja un catálogo de derechos universalmente aceptados por basarse en la condición humana, y de salvaguarda interna en cada Estado democrático constitucional; en respeto siempre a la soberanía que los caracteriza y de conformidad especialmente con los principios de universalidad, progresividad y pro persona.<sup>21</sup>

### **1.1.6 Concepto de Transconstitucionalismo que se propone.**

Una vez analizada en el presente trabajo de investigación, la palabra Transconstitucionalismo a partir de las diferentes acepciones que tiene la misma en los

---

<sup>19</sup> Vid. CIURLO, Alessandra, Género y familia transnacional. *Un enfoque teórico para aproximarse a los estudios migratorios*, 2014. P. 133.

<sup>20</sup> Término que a mi juicio, jamás ha sido propuesto y que constituye ser una de las aportaciones más valiosas de esta presente tesis.

<sup>21</sup> Esto incluye que ante la restricción expresa constitucional; se deba estar al texto de aquélla cuando los estados así lo determinen; como el mexicano en su contradicción de tesis 293/2011.

ámbitos gramatical, legal, jurisprudencial y doctrinal; consideramos pertinente dar un concepto propio, no sin dejar de advertir la dificultad que implica definirlo en forma completa e integral por tratarse de un concepto de reciente introducción dentro del Derecho Constitucional Moderno; el cual no se encuentra suficientemente explorado.

Atendiendo a lo anterior, a continuación daremos el concepto de Transconstitucionalismo que a nuestro juicio da una idea clara de lo que es este nuevo e innovador sistema dentro del Derecho Constitucional.

Por Transconstitucionalismo debe entenderse:

*“Un modelo de protección global a los derechos humanos en donde convergen tanto el sistema universal (a cargo de la Organización de las Naciones Unidas), así como los tres sistemas regionales (Sistemas Interamericano, Africano y Europeo respectivamente), y todos los sistemas de protección a los derechos humanos de cada Estado. Bien sea por las relaciones que se suscitan en un margen de supra a subordinación entre ellos: lo que acontece cuando un Estado debe acatar una sentencia dictada por un Tribunal Internacional o que su Jurisprudencia le es obligatoria aún sin ser parte en el conflicto, o bien; por la relación en un campo de supraordinación: lo que se actualiza cuando para resolver determinada cuestión un Tribunal doméstico o internacional, adopta figuras o criterios de otro Tribunal, aún sin serle obligatorio. Teniendo como propósito fundamental todos ellos: El garantizar en la forma más exhaustiva posible el respeto a los Derechos Fundamentales desde su respectivo ámbito competencial soberano”*

---

Este modelo de protección global a los derechos fundamentales, debe proyectarse en un ámbito competencial según sea el ente soberano que acuda a esta

fuerza para potencializar el derecho humano en cada caso concreto. No debe soslayarse que cada Estado es libre y soberano; aún y cuando admita la competencia contenciosa de algún tribunal internacional.

Dicha proyección se debe adoptar por cada Estado, o cada organismo internacional que justamente tenga competencia para resolver ciertos temas, acudiendo a herramientas interpretativas, criterios o precedentes de los diferentes sistemas de protección a los derechos humanos; siempre observando en un primer plano su derecho interno y sólo de forma subsidiaria, acudir al gran margen de posibilidades que brindan los demás sistemas, vinculantes o no.

Lo anterior hace al Transconstitucionalismo un diálogo voluntario por parte de los Estados en el mundo en pro de los derechos humanos, llenando los posibles vacíos legales, oscuridades o imprecisiones en la norma que salvaguarda tales derechos.

Los derechos humanos son los mismos en cualquier sitio del mundo<sup>22</sup>; ya que parten de la premisa natural del simple hecho de ser humano, condición inherente con independencia del Estado en que se habite y de la restricción (válida o no) que se haga de ellos. Por tanto, si hay una unidad global que comparten los estados constitucionales es: La protección a los derechos humanos,<sup>23</sup> y sobre ellos descansa el sistema global de protección y justifica su diálogo constante.

---

<sup>22</sup> Vid. Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948.

<sup>23</sup> Con la salvedad de la división de poderes, que ya corresponde a cada estado regular y que de ninguna manera comparten los Estados en relación a las personas, pues se romperían las barreras en el mundo, haciendo patente un nuevo orden mundial, cuestión que no es el tema de la presente tesis. Por lo que únicamente se hará alusión a la parte que comparten los estados constitucionales: Los derechos humanos.

Dicho sistema opera de manera tácita, es decir, autoorganizado sin ningún ente transnacional que lo haga funcionar o que lo imponga tanto a estados como a organismos internacionales, mucho menos con un cuerpo normativo que indique cómo ha de funcionar ni los supuestos de procedencia, de ahí que esta pequeña tesis pretende<sup>24</sup> ser una pequeña aportación en el desarrollo hacia la implementación de esta importante figura.

## 1.2 Antecedentes históricos del Transconstitucionalismo.<sup>25</sup>

Resulta relevante hacer notar que los antecedentes históricos sobre nuestro tema de investigación son muy relativos, dado que sólo se tratan precedentes inmediatos, en virtud de que el Transconstitucionalismo es un tema de reciente acuñación, razón por la cual, sólo nos remitiremos a estos casos recientes para ilustrar nuestro tema de investigación.

Lo anterior, no sin antes mencionar que a través de la historia jurídica del constitucionalismo mexicano,<sup>26</sup> se han presentado gran variedad de hipótesis en las que se recurre a precedentes extranjeros con la intención de resolver un caso en concreto. Basta recordar aquel voto emitido por el entonces ministro Ignacio Luis Vallarta, en la

---

<sup>24</sup> Existen actualmente varios juristas que abordan el tema de fondo de mejor manera que el que suscribe; y muchos más que lo abordaron en el pasado. Lo que se pretende es aportar algo de luz en este tema tan complejo.

<sup>25</sup> Hay por supuesto, muchos otros antecedentes respecto del fenómeno en estudio. Pero únicamente se estudiarán aquéllos que a juicio del estudiante, son de mayor importancia para explicar el diálogo judicial suscitado a nivel global.

<sup>26</sup> A efecto de profundizar más en el tema, se recomienda ver: RABASSA, Emilio O, *Historia de las constituciones mexicanas*, 3ra edición, México, Ed. UNAM-IIJ, 2002.

sentencia “Justo Prieto” en 1881<sup>27</sup> para recordar la gran influencia que ejercía la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre la mexicana. O aquellos casos donde se han traído figuras del extranjero a nuestro sistema jurídico mexicano<sup>28</sup> (como el IVA y el ombudsman) para saber que es un fenómeno que siempre ha existido.

La diferencia ahora (a juicio de quien suscribe la presente tesis de investigación) radica en que por motivos histórico-sociales, la justicia se ha fragmentado a nivel global en sistemas regionales, y los derechos humanos son el eje rector constitucional de una gran mayoría de Estados en el mundo. Por lo tanto, ahora podemos hablar de un interés en común bien definido y respecto del cual debe abordarse en sí como sistema: La primordial preocupación por proteger los derechos humanos por parte de los Estados, o mejor dicho: la unión de los Estados en pro de las personas.

Por lo que en el presente apartado estudiaremos los antecedentes del Transconstitucionalismo a fin de tener una visión más completa del tema a tratar, además de poder contar con un punto de referencia para saber de dónde proviene tal sistema jurídico, en donde se ubica actualmente y lo más importante, hacia dónde se dirige como sistema protector global de los derechos humanos.

Es de advertirse que por lo novedoso que es para el Sistema Jurídico Mexicano el presente tema, como tal, son muy escasos los antecedentes en México, pero sí los hay, y

---

<sup>27</sup> En aquél precedente influyó de gran manera la jurisprudencia norteamericana “*Madison vs Marbury*” emitida por el Juez Jhon Marshall. Al respecto véase: GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *El amparo concedido por la SCJN a Justo Prieto en 1881: Aplicación de control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en México*, acervo de la biblioteca jurídica virtual del IJJ-UNAM, México, 2017, pp. 106-110. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4317/7.pdf>, consultada el día 22 de agosto del 2017, a las 16:34 horas.

<sup>28</sup> Véase: CORSO ACEVES, Víctor Emilio, et al, *La aplicación del Derecho Internacional en México: Una visión crítica*, Ed. INACIPE, México, 2012, pp. 17-35.

se expondrán de la manera más sucinta posible, al igual que los antecedentes en el resto del mundo.

De forma genérica, el antecedente más remoto<sup>29</sup> data de la última mitad del siglo XX, y consiste en la proliferaron de nuevos Tribunales y Cortes a nivel mundial<sup>30</sup>, cuyo propósito esencial es la protección de los derechos humanos, con ello, se empezó a generar el problema del intercambio de criterios, bien por la disparidad en los mismos, o bien por lo complicado que resulta el cumplimiento de sentencias emitidas por organismos internacionales donde los Estados son los que deben acatarlas a cabalidad, adicionalmente se suma la problemática que representa el ejercicio del “*Control de Convencionalidad Difuso*” por parte de los Estados Democráticos existentes, y en general, por las relaciones que empezaron a darse entre Tribunales Internacionales con los domésticos de cada Estado.<sup>31</sup>

Es en la medida en que el diálogo judicial a nivel global sobre derechos humanos prospere, en que se consolidará todo un sistema protector de los mismos, y por tanto, cobrará vigencia con mayor intensidad el Transconstitucionalismo visto como sistema para regular las relaciones que subyacen entre los Tribunales en el mundo.

Por lo que los casos que se abordarán como antecedentes próximos en la presente tesis de investigación, guardan una importante relación con la forma de relacionarse e interacción que presentan los tribunales a nivel global.

---

<sup>29</sup> Antecedente remoto de Transconstitucionalismo, pues como sabemos; el antecedente del constitucionalismo contemporáneo tiene su origen en las revoluciones británica, estadounidense y francesa; respectivamente.

<sup>30</sup> Véase. PORTILLA GÓMEZ, Juan Manuel, “La evolución y efectividad de los tribunales penales ad oh”, IIJ-UNAM, México, acervo de la biblioteca jurídica virtual, pp. 207-211. Consultado el día 13 de marzo del 2017, a las 16:00 horas, link:<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2790/10.pdf>

<sup>31</sup> Ídem.



### 1.2.1 Antecedentes históricos en el mundo sobre el Transconstitucionalismo.

Si como quedó establecido anteriormente, concebimos al Transconstitucionalismo como el primer paso hacia un sistema global de protección a derechos humanos donde existe un diálogo jurisprudencial, es menester indicar que los antecedentes a nivel mundial sobre aquél se presentan en un caso concreto donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos utiliza un criterio Jurisprudencial emitido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativo al abuso psicológico como forma de trato inhumano y denigrante. En el caso Loayza Tamayo vs Perú en el año de 1997, y posteriormente en el 2011, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos aplica el “*test de previsibilidad*” en el caso López Mendoza vs Venezuela, que deriva de una Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Además del caso Lawrence v. Texas, en donde la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, adopta una Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para hacer suyo el criterio respecto al libre desarrollo de la personalidad por personas del mismo sexo, decretando inconstitucional la ley que prohibía el sexo entre parejas homosexuales, siendo estas tres experiencias de “*diálogo judicial*” que se abordarán en lo sucesivo para mayor comprensión de lo que conllevan los antecedentes en el mundo acerca del Transconstitucionalismo.<sup>32</sup>

#### 1.2.1.1 Caso Loayza Tamayo vs Perú.

---

<sup>32</sup> Vid. [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), consultada el día 22 de agosto del 2017, a las 17:32 horas.

Antecedentes.<sup>33</sup>

Este caso tuvo origen con la detención de una profesora universitaria de nombre María Elena Loayza Tamayo y Ladislao Alberto Huamán Loayza, por parte de los integrantes de la División Nacional contra el Terrorismo en Perú. Tal detención fue realizada sin orden alguna de una autoridad judicial, basándose en la presunta colaboración de la Sra. Loayza con el grupo subversivo “Sendero Luminoso”. Se les privó de la libertad el 6 de febrero de 1993 y la detención se prolongó hasta el 26 de febrero del mismo año, en ese tiempo la detenida no fue puesta a disposición de autoridad competente alguna.<sup>34</sup>

En las instalaciones de la División Nacional contra el Terrorismo la Sra. Loayza estuvo 10 días incomunicada, sin tener acceso a un abogado o comunicación con su familia. Fue objeto de torturas, tratos crueles y degradantes así como de cantidad de procedimientos ilegales, de acuerdo con los hechos probados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esto con la finalidad de que declarara pertenecer al Partido Comunista de Perú, específicamente al grupo “*Sendero Luminoso*”.

Se le trasladó al antiguo Hospital de Veterinaria del Ejército convertido en una especie de cárcel, donde permaneció hasta el 3 de marzo de 1993; y luego fue movida al Centro Penitenciario de Máxima Seguridad de Mujeres de Chorrillos. Fue procesada por el delito de traición a la patria, bajo la jurisdicción militar, el 25 de febrero de 1993.

---

<sup>33</sup> Vid. Ficha Técnica del caso Loayza Tamayo vs Perú, consultada el día 20 de marzo del 2017, a las 16:30 horas, Link: [http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=311&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=311&lang=es)

<sup>34</sup> Ídem.

Luego de ser sometida a la jurisdicción militar fue absuelta el 24 de septiembre de 1993. Posteriormente el caso pasó a la justicia ordinaria, quien emitió una condena de 20 años para la Sra. María Loayza. En ambas instancias fue juzgada por “*jueces sin rostro*”<sup>35</sup>.

Finalmente, el día 17 de septiembre de 1997, al Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una sentencia en la cual declaró culpable al Estado de Perú de la violación de los siguientes derechos: libertad e integridad personal, garantías judiciales. Y la Corte ordenó que la Sra. María Elena Loayza Tamayo fuese puesta en libertad, así como una indemnización tanto a ella como a sus familiares.

#### Criterios Europeos que hizo suyos la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El tema tuvo gran relación con el “*trato inhumano y degradante*” resuelto en los casos europeos “*Irlanda vs Reino Unido, sentencia del 18 de enero de 1978, serie A, número 25, párrafo 167*”<sup>36</sup>, y “*Ribitsch vs Austria, sentencia de fecha 4 de diciembre de 1995, serie A, número 336, párrafo 36*” toda vez que en el párrafo 57 de la sentencia de la Corte Interamericana en este caso se vislumbra lo siguiente:

“...57. La infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro

---

<sup>35</sup> Ídem.

Respecto de tema de los jueces sin rostro véase el siguiente artículo por: ÁVILA ORTÍZ, Félix Antonio, *El debido proceso, los jueces sin rostro y la investigación criminal*. Disponible en: [http://www.bufetelegalavilahn.com/phocadownloadpap/EL\\_DEBIDO\\_PROCESO\\_Y\\_LOS\\_JUECES\\_SIN\\_ROSTRO.pdf](http://www.bufetelegalavilahn.com/phocadownloadpap/EL_DEBIDO_PROCESO_Y_LOS_JUECES_SIN_ROSTRO.pdf), consultada el día 22 de agosto del 2017, a las 17:54 horas.

<sup>36</sup> Véase. NASH ROJAS, Claudio, “*ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO*”, *Concepto de tortura y otros tratos crueles*, Año XV, Montevideo, pp 585-601.

*tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta. La Corte Europea de Derechos Humanos ha manifestado que, aún en la ausencia de lesiones, los sufrimientos en el plano físico y moral, acompañados de turbaciones psíquicas durante los interrogatorios, pueden ser considerados como tratos inhumanos. El carácter degradante se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima (cf. Case of Ireland v. the United Kingdom, Judgment of 18 January 1978, Series A no. 25. párr. 167). Dicha situación es agravada por la vulnerabilidad de una persona ilegalmente detenida (cf. Case Ribitsch v. Austria, Judgment of 4 December 1995, Series A no. 336, párr. 36). Todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana (cf. Ibid., párr. 38) en violación del artículo 5 de la Convención Americana. Las necesidades de la investigación y las dificultades innegables del combate al terrorismo no deben acarrear restricciones a la protección de la integridad física de la persona...”<sup>37</sup>*

---

Como podemos observar, la Corte Interamericana hace suyos los criterios en materia de tratos inhumanos en dos diferentes casos sometidos al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con la intención de potencializar la protección a la integridad física y dignidad humana, independientemente de que no le son obligatorios, y extender con ello el alcance de “trato inhumano”, en el sentido de que las “turbaciones psíquicas” durante los interrogatorios, también son una forma denigrante que menoscaba la dignidad humana, como también lo es, el uso de la fuerza que no sea estrictamente necesaria por el propio comportamiento de la persona detenida.

---

<sup>37</sup>Vid. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Loayza vs Perú, Link: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_33\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf), consultada el día 20 de marzo del 2017, a las 17:00 horas.

Siendo éste uno de los tantos antecedentes mundiales de intercambio de criterios por parte de dos Tribunales de diferentes latitudes, pero que guardan un factor en común: La salvaguarda a los derechos humanos de las personas.

### 1.2.1.2 Caso López Mendoza vs Venezuela.

Antecedentes.<sup>38</sup>

Los hechos del presente caso se refieren a que Leopoldo López Mendoza, el día 4 de agosto de 2000 fue elegido como Alcalde del Municipio Chacao y reelegido el 31 de octubre de 2004, desempeñándose en dicho cargo por ocho años, hasta noviembre de 2008.<sup>39</sup>

Al finalizar su mandato aspiraba a presentarse como candidato para la Alcaldía del Estado Mayor de Caracas. Sin embargo, no pudo presentarse como candidato debido a dos sanciones de inhabilitación que le fueron impuestas por el Contralor General de la República en el marco de dos procesos administrativos.

La primera investigación de la que fue objeto el señor López Mendoza se relacionaba con un presunto conflicto de intereses cuando, antes de ser alcalde, trabajaba en la empresa Petróleos de Venezuela S.A. La segunda investigación se

---

<sup>38</sup> Vid. Ficha Técnica del caso Leopoldo López Mendoza vs Venezuela. Consultada el día 20 de marzo del 2017, a las 17:35 horas, [http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=354&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=354&lang=es)

<sup>39</sup> Ídem.

circunscribió a hechos en el marco de sus actuaciones como alcalde, específicamente con el presunto uso indebido del presupuesto, cuestiones que no les permitieron postularse para el cargo al que participó en plena violación a sus derechos humanos.<sup>40</sup>

### Criterio Europeo que hizo suyo la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Tal inhabilitación como sanción impidió que pudiera postularse a la candidatura el ciudadano, por ser una manifestación punitiva del Estado, debe atender a una serie de requisitos que dan seguridad jurídica, entre los que se encuentra la “previsibilidad” de la conducta, cuya sanción se aplica a los gobernados. Bajo esa tesitura, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha desarrollado de forma más específica dicha figura de la previsibilidad, a través de un “test”, tal y como se ilustra de la lectura a la ejecutoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su párrafo 199:

---

*“...La Corte considera que en el marco de las debidas garantías establecidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana se debe salvaguardar la seguridad jurídica sobre el momento en el que se puede imponer una sanción. Al respecto, la Corte Europea ha establecido que la norma respectiva debe ser: i) adecuadamente accesible, ii) suficientemente precisa, y iii) previsible. Respecto a este último aspecto, la Corte Europea utiliza el denominado “test de previsibilidad”, el cual tiene en cuenta tres criterios para determinar si una norma es lo suficientemente previsible, a saber: i) el contexto de la norma bajo análisis; ii) el ámbito de aplicación para el que fue creado la norma, y iii) el estatus de las personas a quien está dirigida la norma...”<sup>41</sup>*

---

<sup>40</sup> Ídem.

<sup>41</sup>Vid. Sentencia López Mendoza vs Venezuela, Link: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_233\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf), consultada el día 20 de marzo del 2017, a las 18:30 horas.

Es de esta forma en que advertimos como antecedente en el mundo, acerca del Transconstitucionalismo, la aplicación de una figura desarrollada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Hasan y Chaush vs Bulgaria sentencia de fecha 26 de octubre del 2000. “*Test de previsibilidad*” por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para justificar lo inconvencional de la sanción impuesta al gobernado y que le impidió participar en la contienda electoral.<sup>42</sup>

### 1.2.1.3 Caso Lawrence v. Texas.<sup>43</sup>

Antecedentes.

En el año del 2003 en la ciudad de Lawrence la policía local arrestó a dos hombres por consumir actos sexuales entre ellos, alegando violaciones a la ley de Texas, que prohibían el sexo oral y anal entre personas del mismo sexo. El caso fue muy relevante desde el punto de vista constitucional en los Estados Unidos, debido a que el Tribunal debía pronunciarse decidiendo si una relación íntima y voluntaria entre adultos capaces dentro de su domicilio implicaba una violación al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la intimidad tutelado por la Enmienda catorce.

Pero éste no era el único tema que el Supremo Tribunal debía resolver, ya que también debía decidir si la aplicación de la ley texana suponía una violación al principio de igualdad, pues sólo contemplaba sanciones para los adultos del mismo sexo que realizaban estos actos, mientras que no sucedía lo mismo con las parejas heterosexuales.

---

<sup>42</sup> Ídem.

<sup>43</sup> Sobre el particular véase: SAGUÉS, Néstor Pedro, ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO, “*Los tribunales constitucionales como agentes de cambios sociales*”, Montevideo, 2011. Pp. 528-535.

El caso llegó al Tribunal Supremo debido a que el Tribunal de Apelaciones aplicó el criterio establecido en el caso *Bowers v. Hardwick*:

*“...Para cambiar el criterio establecido en esta sentencia, el Tribunal Supremo argumentó que este precedente contrastaba notablemente con los principios establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos expresados en un caso similar: *Dudgeon v. UK (Reino Unido)*. La decisión del Tribunal en este caso es particular, pues defiende la libertad personal de los recurrentes fortaleciendo sus argumentos con las razones expresadas en un caso resuelto por un órgano jurisdiccional supranacional al que no se encuentra vinculado...”<sup>44</sup>*

---

#### Criterio Europeo que hizo suyo la Corte Suprema de los Estados Unidos de América.

La postura que adoptó el Supremo Tribunal de los Estados Unidos de América, se basó medularmente en la despenalización de las relaciones sexuales entre parejas del mismo sexo, para interpretar de forma extensiva el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad en un plano de igualdad.

Tal criterio europeo no se limitó a permitir las relaciones sexuales entre parejas del mismo sexo, sino que iba “más allá”, es decir, se previó el derecho a formar un núcleo familiar entre ellos, a la custodia de menores y la adopción.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Véase. BRITO MELGAREJO, Rodrigo, Revista para el análisis del derecho, “Uso de sentencias extranjeras en los Tribunales Constitucionales: un estudio comparativo.” Barcelona, 2010. p. 10, disponible en el siguiente link: [http://www.indret.com/pdf/720\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/720_es.pdf), consultado el día 20 de marzo del 2017, a las 21:15 horas.

<sup>45</sup> Véase. MANZANO BARRAGÁN, Iván, “La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la orientación sexual, e identidad de género”, Revista Española de Derecho Internacional, Madrid, 2012, pp 50-72, disponible en el siguiente enlace: [http://bibliotecaculturajuridica.com/biblioteca/arxius/PDF/REDI\\_VOL\\_LXIV\\_2\\_2012/02\\_MANZANO\\_digital.pdf](http://bibliotecaculturajuridica.com/biblioteca/arxius/PDF/REDI_VOL_LXIV_2_2012/02_MANZANO_digital.pdf), consultada el día 20 de marzo del 2017, a las 21:33horas.



Tal antecedente, resalta de manera relevante el diálogo judicial suscitado entre la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aplicando el primero jurisprudencia del segundo, en pro de los derechos humanos de igualdad y libre desarrollo de la personalidad.

### **1.2.2 Antecedentes históricos en México sobre el Transconstitucionalismo.**

Cabe destacar que los antecedentes históricos en México sobre el tema de investigación a tratar aparte de ser muy recientes, como ya se anticipó anteriormente, tienen otra característica que los hace más complejos para su estudio: De manera formal considero a título personal que sólo existe un antecedente claro al respecto de la naturaleza del fenómeno en estudio y es el que será abordado a continuación.<sup>46</sup>

#### **1.2.2.1 Amparo en revisión 215/2014, radicado ante el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito<sup>47</sup>.**

Antecedentes.

---

<sup>46</sup> No se descarta que pudieran existir más antecedentes en México; sólo que por la relevancia que tuvo este caso para la generación de las únicas tesis aisladas sobre soft law en México, es que se abordará a continuación.

<sup>47</sup> Véase: Acuerdo General 3/2013, emitido por el Pleno del Consejo de la Judicatura, respecto a la división de circuitos del Poder Judicial Federal.

Un gobernado solicitó la protección de la justicia federal en contra de un auto de formal prisión, por el delito de violencia familiar en el Estado de Quintana Roo; mismo que le fue negado por el Juez de Distrito en el expediente 285/2014.

Inconforme con ello, interpuso recurso de revisión con el argumento toral de que el Juez de Distrito soslayó el hecho de que el pliego de consignación, a través del cual se le ejerció acción penal, carecía de firma autógrafa; convalidando un acto inconstitucional.

El agravio formulado en el citado recurso se estimó infundado, aún y cuando el pliego no contenía la firma del Agente del Ministerio Público; pero sí lo contenía en el oficio donde se adjuntó el pliego a la autoridad jurisdiccional, requisito que a juicio del Tribunal Colegiado quedó convalidado o subsanado, negando en ese aspecto la protección federal al entonces quejoso.

Posteriormente, de oficio el Tribunal Colegiado abre un apartado en la sentencia que denominó “*SÉPTIMO. Violación a los derechos humanos de la víctima*”, y en él, se avocó al estudio de las violaciones a Derechos Humanos por parte de la víctima tercera interesada en el Juicio de Amparo, aduciendo que:

---

*“...En términos del artículo 1º, párrafo primero y tercero constitucional, este órgano colegiado advierte la necesidad de proteger y garantizar los derechos humanos de la víctima, los cuales fueron transgredidos desde la óptica omisiva de las autoridades que intervinieron en el proceso penal...”*

---

Como puede observarse en el caso en comento, se aplica la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por analogía, específicamente el caso “*Campo Algodonero*”, y además un criterio que no es obligatorio para el Estado Mexicano, pero por proteger de mejor forma a la víctima del delito, fue utilizado (soft law).<sup>48</sup>

Criterio de la Organización de las Naciones Unidas y criterios de la Corte Interamericana que hizo suyo el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito con residencia en Cancún Quintana Roo.

El relativo a las obligaciones de carácter positivo y negativo a cargo del Ministerio Público en la investigación de los delitos, en el caso concreto, lo que hizo el Tribunal Colegiado de Circuito, fue potencializar el Derecho Humano de la víctima a que se garantice su integridad física y emocional, así como su participación en la indagatoria en que se vea inmiscuida tratándose del delito de violencia familiar, basándose medularmente en: a) el respeto a la dignidad de las personas, b) la adecuada participación en los procesos, c) cuando se trate de actos de violencia resguardar la integridad física y psicológica de la víctima sin prejuzgar la inocencia del imputado.

Lo que se resalta en el presente caso en estudio, es que acertadamente el Juzgador de amparo, independientemente de que haya sido el imputado quien promovió la demanda de amparo, sin dejar de velar por sus derechos, de oficio entró al estudio de

---

<sup>48</sup> “...La expresión soft law busca describir la existencia de fenómenos jurídicos caracterizados por carecer de fuerza vinculante aunque no carentes de efectos jurídicos o al menos con cierta relevancia jurídica.

Con el uso del término no sólo se pretende evidenciar la existencia de determinados instrumentos internacionales que no obstante no ser vinculantes tienen relevancia jurídica, si no también albergar bajo su mando diversas manifestaciones de acuerdos interestatales y consensos internacionales que independientemente de su valor jurídico se incorporan al discurso internacional y producen ciertos efectos que repercuten de diferentes formas en la formación, desarrollo, interpretación, aplicación y cumplimiento del derecho internacional, tanto en el ámbito interno de los Estados como en el propio seno del derecho internacional....” Extracto de la ejecutoria en estudio.

las violaciones que advirtió a la víctima en el proceso, tomando como especial referencia el entorno social de la misma y la patente posibilidad de que se pudieran ejercer nuevamente actos de violencia en contra de una mujer.

Además, potencializó el derecho humano en cuestión remitiéndose no sólo a la Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana, sino que, en aras de una mayor protección, buscó “*ir más allá*” y se basó para resolver el asunto, en el Sistema Universal de Derechos Humanos a cargo de la Organización de las Naciones Unidas, aplicando unas directrices delineadas en un Congreso de la materia, aún sin serle obligatorias (soft law), cuestión que sin duda a juicio de quien está realizando la presente investigación, marca un precedente de suma importancia para el Derecho Constitucional Moderno, hecho que se vislumbra de la lectura de extractos de la resolución en comento, que en su parte conducente señalan lo siguiente:

*“...En lo tocante al desempeño de su función en el procedimiento penal, conviene destacar que para la toma de decisiones los agentes ministeriales deben privilegiar el principio de oportunidad en la protección de los derechos humanos de los imputados y de las víctimas u ofendidos, adoptando no solo la normativa doméstica o internacional, sino que incluso, puede apoyar válidamente su actuar en disposiciones emitidas por organismos internacionales de carácter no vinculante como a continuación de abordará. (...)*

---

Al respecto, resulta conveniente señalar que la Jurisprudencia de la Corte Interamericana que utilizó el Tribunal mexicano, fue la del caso Rosendo Cantú vs Estados Unidos Mexicanos, en lo particular su párrafo 253, respecto a las medidas que deben adoptarse cuando se trate de la investigación de un delito donde haya maltrato a una mujer, en el cual se establece:

---

*“253. En particular, el tratamiento psicológico o psiquiátrico debe brindarse por personal e instituciones estatales especializadas en la atención de víctimas de hechos de violencia como los ocurridos en el presente caso. En el caso de que el Estado careciera de ellas deberá recurrir a instituciones privadas o de la sociedad civil especializadas. Al proveer dicho tratamiento se deben considerar, además, las circunstancias y necesidades particulares de cada víctima, de manera que se les brinden tratamientos familiares e individuales, según lo que se acuerde con cada una de ellas, y después de una evaluación.”*

---

De igual forma, se invocó el deber de prevención desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso González y otras (Campo algodón) donde se condenó al Estado Mexicano en virtud de que jóvenes asesinadas fueron víctimas de violencia contra la mujer según la Convención Americana y la Convención Belém do Pará, siendo demostrado que los homicidios de las víctimas fueron por razones de género y están enmarcados dentro de un reconocido contexto de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez, México. Al respecto resultan ilustrativos los párrafos 150 y 252 de dicha sentencia que dicen:

*“...150. Conforme a la prueba aportada, las irregularidades en las investigaciones y en los procesos incluyen la demora en la iniciación de las investigaciones, la lentitud de las mismas o inactividad en los expedientes, negligencia e irregularidades en la recolección y realización de pruebas y en la identificación de víctimas, pérdida de información, extravío de piezas de los cuerpos bajo custodia del Ministerio Público, y la falta de contemplación de las agresiones a mujeres como parte de un fenómeno global de violencia de género....”*

---

*“...252. La Corte ha establecido que el deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo*

*y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado...”*

---

Adicionalmente, en aquél caso el Tribunal Colegiado indicó que:

*“...En efecto, tomando en consideración los ya precisados alcances del recién reformado artículo 1º constitucional, este tribunal estima que su alcance protector en materia de derechos humanos no sólo constriñe a los agentes del Estado mexicano a observar la normativa internacional siempre que el Estado mexicano sea parte de ellos y se encuentren ratificados y a acatar la jurisprudencia emanada de casos contenciosos en los que haya sido parte, sino que en virtud de los principios de universalidad y progresividad que también contempla, debe admitirse el desarrollo de principios y prácticas del derecho internacional de carácter no vinculante previstos en instrumentos, declaraciones, proclamas, normas uniformes, directrices y recomendaciones aceptados por la mayoría de los Estados. Dichos principios son identificados por la doctrina como “soft law” -en inglés-, cuya traducción corresponde a ley suave, normas ligeras, dúctiles o blandas. Dicho término es empleado dado (i) el sentido de falta de eficacia obligatoria y (ii) en oposición al “hard law” o derecho duro o positivo, pero con independencia de la obligatoriedad que revistan, su contenido puede resultar ampliamente útil para que los Estados, en lo individual, guíen la práctica y mejoramiento de sus instituciones encargadas de vigilar, promover y garantizar el apego irrestricto a los derechos humanos. Lo anterior no implica desconocer la observancia primigenia del orden jurídico nacional ni el principio de subsidiariedad de las normas supranacionales, según el cual, la*

*protección internacional de los derechos humanos es aplicable después de agotada la tutela interna y sólo en su defecto debe acudir a aquélla, pues más allá de que la Constitución y los tratados no se relacionan en términos jerárquicos, según definió en forma más reciente nuestro Máximo Tribunal, la consulta de directrices no vinculantes sólo reporta efectos prácticos derivados de la experiencia acogida por órganos internacionales encargados de la promoción y protección de los derechos fundamentales...”...”<sup>49</sup>*

---

De la anterior transcripción se puede desprender la intención del Tribunal Colegiado mexicano, es aplicar los Tratados en materia de derechos humanos, así como la jurisprudencia que deriva de aquéllos, y adicionalmente, aplicar criterios que no son obligatorios para el propio Estado mexicano, sin embargo, por proteger de manera más eficaz el derecho humano en cuestión, se aplica, suscitándose un diálogo judicial entre el sistema jurídico mexicano, el sistema interamericano y el sistema universal, para resolver una situación jurídica relativa a los derechos humanos.

El criterio del sistema universal de derechos humanos que adoptó el Tribunal Colegiado mexicano fue el relativo a “Las directrices sobre la función de los fiscales, aprobadas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas, sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en la Habana Cuba del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.” Extendiendo de oficio la protección a la víctima en el delito de violencia familiar, sin prejuzgar sobre la responsabilidad del imputado, siendo este primer antecedente registrado, en donde se acude al sistema universal de derechos humanos que impera en la Organización de las Naciones Unidas.

---

<sup>49</sup> Véase. Sentencia dictada por el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito con residencia en Cancún Quintana Roo. Consultada el día 22 de marzo del 2017, a las 22:30 horas. LINK: [http://sise.cif.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1319/13190000155959720004003.docx\\_1&sec=Jos%C3%A9 Francisco Aguilar Ballesteros&svp=1](http://sise.cif.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1319/13190000155959720004003.docx_1&sec=Jos%C3%A9 Francisco Aguilar Ballesteros&svp=1)

### 1.2.3 Consideraciones finales.

A manera de conclusión, se puede advertir que los antecedentes del tema sometido a investigación se ciñen a establecer los precedentes sobre dialogo judicial suscitado a nivel tanto nacional como en el mundo, estableciendo el punto de interacción actualmente; y además dado lo novedoso del tema en estudio, es que se cuentan con pocos antecedentes al respecto, por lo que la cita de éstos, nos permitirán estudiar con mayor precisión el tema en cuestión, entendiendo el fenómeno jurídico que representa el Transconstitucionalismo.<sup>50</sup>

## CAPÍTULO 2. SISTEMAS DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS.

### 2.1 Sistema Universal de Protección a los Derechos Humanos.<sup>51</sup>

En la presente investigación se pretende ir de lo general a lo particular, por lo que hace al estudio de los diferentes sistemas de protección a los derechos humanos que existen actualmente, esto con la intención de abarcar un panorama más claro que permita dilucidar la dimensión del tema a tratar; y sirva para poder relacionar todos los sistemas entre sí como unidad, ya que el catálogo integral de los derechos humanos son el vínculo entre los diferentes sistemas existentes actualmente.

---

<sup>50</sup> Vid. LAURENCE BURGORGUE-Larsen, et al, EL DIÁLOGO JUDICIAL ENTRE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *protección multinivel de derechos humanos*, p. 190.

<sup>51</sup> Un estudio más profundo del tema puede verse en: VILLAGRA DE BIERDERMANN, Soledad, El paraguay frente al sistema internacional de los derechos humanos, *“el sistema universal de derechos humanos: los mecanismos convencionales y los mecanismos basado en la carta”*, IJ-UNAM.



### 2.1.1 Origen.

El génesis del Sistema Universal de Derechos Humanos, va de la mano con el de la Organización de las Naciones Unidas, pues éste último es quien le da sentido y aplicación al referido sistema a nivel global, por lo que a continuación nos avocaremos al origen de la ONU.

La denominación “*Naciones Unidas*” fue implementada por el entonces presidente de los Estados Unidos de América Franklin D. Roosevelt, y usado por primera vez el primero de enero del año 1942, durante la segunda guerra mundial, cuando se probó la “*Declaración de las Naciones Unidas*”, por la cual, se obligaron a continuar la lucha en contra de las “*Potencias del Eje*”.<sup>52</sup>

Posteriormente, en el año de 1945 se creó la “*Carta de las Naciones Unidas*”, y con ello, la “*Carta Internacional de los Derechos Humanos*”, siendo que la primer acción efectiva tendiente a la protección de los derechos humanos se produjo el día 10 de diciembre de 1948, a través de la cual, la Asamblea General número 217 adoptó la “*Declaración Universal de los Derechos Humanos*”, en donde se consideró que los derechos humanos estaban a la par del principio de soberanía de los Estados.

La Organización de las Naciones Unidas, nació formalmente el día 24 de octubre de 1945, integrado inicialmente por 51 países independientes, en la ciudad de San Francisco. En un primer momento, su prioridad radicó en la paz y la seguridad, para

---

<sup>52</sup>Vid. Página de internet oficial de la Organización de las Naciones Unidas: <http://www.un.org/es/sections/history/history-united-nations/index.html>, consultada el día 25 de marzo del 2017, a las 19:22 horas.

después enfatizar en la protección de los derechos humanos, cuestión en donde se ha especializado bastante.<sup>53</sup>

Concluyendo que la Organización de las Naciones Unidas, nace para poner fin a la segunda guerra mundial, donde en un inicio tenía intereses de conformidad al entorno de posguerra que se vivía, y que estabilizada la problemática, se especializó en la protección de los derechos humanos creando múltiples órganos e instrumentos legales para ello.

### **2.1.2 Estructura.**

Como lo mandata la propia Carta de Naciones Unidas, la ONU está conformada por seis órganos en esencia:

1.- La Asamblea General: Está conformada por 193 Estados miembros de la ONU<sup>54</sup>, es el principal órgano en la toma de decisiones, de formulación de políticas y además, representa a ONU. Esta Asamblea juega un rol muy importante en la creación de normas de derecho internacional, pues en ella se debaten las propuestas de tratados que crean nuevas obligaciones para los Estados miembros de las Naciones Unidas.

---

<sup>53</sup> Vid. Página de internet oficial del Centro de Información de la Organización de las Naciones Unidas, para México, Cuba y República Dominicana. <http://www.cinu.mx/onu/onu/>, consultada el día 25 de marzo del 2017, a las 19:41 horas.

<sup>54</sup> Vid. Página de internet oficial del Centro de Información de la Organización de las Naciones Unidas, para México, Cuba y República Dominicana <http://www.cinu.mx/onu/miembros/>, consultada el día 29 de marzo del 2017, a las 21:52 horas.

2.- Consejo de Seguridad: Es la máxima figura de representación de la Asamblea General, y encargado de velar por la paz y seguridad entre las naciones. Está conformado por 15 Estados miembros: 5 permanentes, de acuerdo con lo establecido en la Carta, y 10 electos cada dos años con un criterio de equidad en la representación regional. Las decisiones se toman por mayoría, necesitándose por lo menos nueve votos a favor para su aprobación. No obstante, los miembros permanentes tienen derecho a veto.<sup>55</sup>

3.- Consejo de Administración Fiduciaria: Fue el órgano que supervisaba el Régimen Internacional de Administración Tributaria, por lo que en un inicio buscaba lograr la libre determinación de los territorios que aún no eran autónomos al momento de creación de las Naciones Unidas a través de la instauración de un gobierno propio o la unión con otros países independientes. *“...Este órgano, de acuerdo con la Carta de la ONU, estaba constituido por los 5 miembros permanentes del Consejo de Seguridad. Actualmente se encuentra inactivo dado que todos los territorios han alcanzado ese objetivo, pero puede reunirse si lo considera necesario....”*<sup>56</sup>

4.- Corte Internacional de Justicia: Es el primordial órgano judicial de la ONU. Tiene dos funciones principales: la contenciosa y la consultiva. *“...En su función contenciosa busca resolver litigios por controversias jurídicas entre los Estados parte o por cualquiera de los asuntos previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en tratados y convenciones vigentes. En su función consultiva, opina sobre cuestiones jurídicas formuladas por la Asamblea General, el Consejo de Seguridad u otros órganos de la*

---

<sup>55</sup> Ídem.

<sup>56</sup>Vid. Página de internet de la Organización de las Naciones Unidas. <http://www.un.org/es/aboutun/uninbrief/trusteeship.shtml>, “La ONU en síntesis” consultado el día 3 de abril dl 2017, a las 13:09 horas.

ONU, con permiso de la Asamblea General, siempre que tales cuestiones correspondan al ámbito de sus actividades...”<sup>57</sup>

5.- Consejo Económico y Social (ECOSOC): “...Es el órgano que coordina la labor económica y social de la ONU y de las instituciones y organismos especializados que la integran. Puede iniciar estudios e informes sobre asuntos internacionales de carácter económico, social, cultural, educativo o sanitario o sobre otros temas conexos y dirigir recomendaciones al respecto a la Asamblea General, a los miembros de la ONU y a sus demás órganos a fin de promover el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales y el cumplimiento en la práctica de estos principios. Está formado por 54 miembros elegidos por la Asamblea General, cada uno de los cuales tiene derecho a un voto. Son designados con un criterio de equidad en la representación geográfica...”<sup>58</sup>

6.- La Secretaría: Es el órgano administrativo de la ONU. Entre sus funciones está el auxiliar a los principales órganos de la ONU administrando los programas y las políticas que éstos elaboran. Así, administra operaciones de mantenimiento de la paz, es mediadora en controversias internacionales, examina tendencias y problemas económicos y sociales y prepara estudios sobre derechos humanos y desarrollo sostenible, entre otras cosas.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Véase. BREGAGLIO, Renata, Protección multinivel de Derechos Humanos, “El sistema universal de protección a los Derechos Humanos”, Lima, 2008, P. 94 [https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh\\_pdf/Cap3.pdf](https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/Cap3.pdf), consultada el día 27 de marzo del 2017, a las 12:34 horas.

<sup>58</sup>Vid. Página de internet oficial del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), disponible en: <https://www.un.org/ecosoc/es/>, Consultada el día 27 de marzo del 2017, a la 12:38 horas.

<sup>59</sup>Vid. Página oficial de la Organización de las Naciones Unidas, disponible en: <http://www.un.org/es/index.html>, Consultada el día 27 de marzo del 2017, a las 12:45 horas.

### 2.1.3 Instrumentos de protección a los Derechos Humanos.

Adicionalmente a la “*Carta Internacional de los Derechos Humanos*”, se ha sumado la creación de nueve tratados en la materia a fin de conformar el Sistema Universal de Derechos Humanos, mismos que se hacen efectivos a través de la creación de nueve órganos denominados “*comités*”, que se encargan en el ámbito de sus respectivas competencias del respeto a tales derechos, bien sea de forma aislada o en su caso, de forma concurrente, tales instrumentos y órganos se ilustran en la siguiente tabla<sup>60</sup>:

Tratado	Órgano.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)	Comité de Derechos Humanos (CDH)
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DPIDESC)	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)
Convención contra la Tortura y Otros	Comité contra la Tortura (CAT)

<sup>60</sup> Véase. BREGAGLIO, Renata, op cit, p. 95.

Esta tabla descriptiva, es una reproducción literal de la que se encuentra disponible en: [https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh\\_pdf/Cap3.pdf](https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/Cap3.pdf), consultado el día 27 de marzo del 2017, a las 13:25 horas.

Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	
Convención sobre los Derechos del Niño	Comité de los Derechos del Niño (CRC)
Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares	Comité de Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus Familiares (CMW)
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)
Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad	Comité de los derechos de las personas con discapacidad (CRPD)
Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas	Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED)

Cabe destacar que dichos comités se integran por 18 expertos en la materia, y salvaguardan los derechos humanos con mecanismos contenciosos y no contenciosos.

Entre los mecanismos no contenciosos se pueden encontrar:

1.- El envío de informes periódicos a los comités.

Es un mecanismo que previene violaciones a derechos humanos, y a su vez, impone un control a los estados firmantes del convenio en cuestión, en virtud del cual, se comprometen a enviar un informe periódico para precisar las medidas legislativas, judiciales y administrativas llevadas a cabo para salvaguardar los derechos tutelados en las convenciones que son parte, por haberlas suscrito y ratificado.

2.- La implementación de observaciones generales por parte de los comités.

Derivado de la rendición de informes por parte de los Estados firmantes de una convención, el comité de que se trate, analizará el informe rendido, emitirá sus “*observaciones finales*” y se las hará saber al informante, a través de una “*recomendación general*” específica en virtud del informe rendido.

3.- Las investigaciones de oficio, cuando se trate de violaciones masivas a Derechos Humanos.

*“...Cuando los comités reciban información fiable que, a su juicio, parezca indicar que un Estado parte viene realizando una práctica grave o sistemática de violaciones de los derechos consagrados en los convenios, podrán abrir una investigación contra dicho Estado e invitarán a ese Estado a cooperar en el examen de la información, y a presentar observaciones respecto de la información recibida. Teniendo en cuenta la información proporcionada por el Estado*

*parte, los comités podrán designar a uno o varios de sus miembros para que proceda a realizar una investigación confidencial, que podría incluir una visita al territorio del Estado, para que luego de ella se informe a los comités....*<sup>61</sup>

---

Respecto a los mecanismos contenciosos, figuran los siguientes:

#### 1.- Presentación de quejas individuales.

Medularmente consiste en que una persona perteneciente a un Estado miembro de determinada convención, somete a consideración del comité competente, un argumento respecto a que determinado Estado violentó sus derechos humanos, de cualquiera de las nueve convenciones, y por tanto, le asiste un derecho resarcitorio. Los requisitos varían dependiendo del comité a quien se someta la queja, pero se debe respetar siempre que la queja sea por escrito, alegue protección a una persona física, haber agotado los medios ordinarios de defensa internos y someterlo al comité competente.

Después de que un comité determine procedente la queja instaurada por un gobernado, ordenará al Estado implicado, a reparar el daño ocasionado a la persona, la resolución podrá contener adicionalmente medidas resarcitorias y de no repetición, como pudiera ser la modificación de la legislación interna de un Estado para que se adecue al

---

<sup>61</sup>Vid. Portal de internet oficial de la Fundación acción pro derechos humanos, disponible en: <http://www.derechoshumanos.net/ONU/ComitesONU.htm>, consultada el día 27 de marzo del 2017, a las 14:00 horas.



estándar universal de protección dado por la Organización de las Naciones Unidas, y se detengan las violaciones a derechos humanos.<sup>62</sup>

## 2.- Presentación de comunicaciones interestatales.

Consiste en que un Estado parte de la convención hace saber al comité competente, que otro Estado miembro, no está cumpliendo con sus obligaciones insertas en el tratado respectivo. Una vez ingresada esta comunicación, se le da 3 meses al Estado probablemente infractor, para que rinda un informe, se propone una solución amistosa. Cabe destacar que este medio jamás ha sido utilizado, ya que diplomáticamente no se considera “correcto” por los Estados.

Sin embargo, la cita de los anteriores instrumentos no constituye ser todo el bagaje jurídico con que se dispone en este Sistema Universal para la protección de los derechos humanos. A continuación se enlista una serie de instrumentos que integran la totalidad de los que compone el sistema en estudio<sup>63</sup>:

### Generales:

- Carta de las Naciones Unidas.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Declaración de Viena y Programa de Acción.
- Declaración del Milenio.
- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.
- Reglamento de la Corte Internacional de Justicia.

---

<sup>62</sup> Ídem.

<http://www.derechoshumanos.net/denunciar/Denuncias-ONU.htm>, Consultada el día 27 de marzo del 2017, a las 14:22 horas.

<sup>63</sup> Página de internet oficial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/acerca-de/instrumentos>, consultada el día 15 de agosto del 2017, a las 13:32 horas.

- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.
- Reglamento de la Corte Penal Internacional.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte.

#### Promoción y protección de los derechos humanos:

- Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social.
- Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz.
- Declaración sobre el Derecho al Desarrollo.
- Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos.
- Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales.
- Declaración Universal sobre la erradicación del hambre y la malnutrición.
- Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad.
- Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos..

#### Prevención de la discriminación.

- Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales.
- Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.
- Protocolo para instituir una Comisión de Conciliación y Buenos Oficios facultada para resolver las controversias a que pueda dar lugar la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.

- Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación Racial.
- Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones.
- Conferencia mundial contra el racismo.

#### Derechos de la mujer.

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Protocolo Facultativo de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.
- Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado.
- Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad mínima para contraer Matrimonio y Registro de los Matrimonios.
- Recomendación sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios.
- Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.
- Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

#### Niños y niñas.

- Convenio sobre la edad mínima, 1973.
- Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Protocolo Facultativo de la Convención Sobre los Derechos del Niño Relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados.
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

#### Derechos de los Pueblos indígenas.

- Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989.
- Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas.

#### Derechos de las personas adultas mayores.

- Ejecución del Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento y actividades conexas.

#### Derechos de personas con discapacidad.

- Declaración de los Derechos del Retrasado Mental.
- Declaración de los Derechos de los Impedidos.
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
- Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.

#### Derechos en la administración de justicia.

- Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.
- Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.
- Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing).
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)

- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad).
- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.
- Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura.
- Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.
- Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

#### Salud.

- Declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA.

#### Empleo.

- Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951.
- Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.
- Convenio sobre la política del empleo, 1964.

#### Libertad de asociación.

- Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948.
- Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949.

#### Esclavitud, tortura, servidumbre y trabajo forzoso.

- Convención Sobre la Esclavitud.
- Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
- Protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

- Protocolo para modificar la Convención Sobre la Esclavitud firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926.
- Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud.
- Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.
- Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.
- Convenio sobre el trabajo forzoso.
- Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso.
- Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena.
- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
- Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
- Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.
- Convención internacional para la protección de todas las personas de las desapariciones forzadas.
- Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

#### Migrantes.

- Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares.
- Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949.
- Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975.

#### Nacionalidad, asilo y refugio.

- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.
- Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.
- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.
- Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven.
- Convención para reducir los casos de apatridia.

#### Guerra y genocidio.

- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.
- Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I).
- Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II).
- Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III).
- Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV).
- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I).
- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II).

#### **2.1.4 Consideraciones finales.**

Como se desprende de la investigación realizada, el Sistema Universal de Protección a los Derechos Humanos, recae principalmente en la Organización de las Naciones Unidas, así como en los tratados existentes en la materia, por lo que la eficacia

de éstos, descansa en comités formados especialmente para verificar su cabal cumplimiento, bien sea a través de formas contenciosas o no, pero siempre con la intención de salvaguarda para los derechos de las personas que integran el Estado miembro de las Naciones Unidas, con una extensa gama de instrumentos con los que se dispone.

## **2.2 Sistemas Regionales de protección a los Derechos Humanos.**

No obstante, a que en el mundo sólo existen tres sistemas regionales para la protección de los derechos humanos consolidados: El Sistema Europeo de Derechos Humanos, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Sistema Africano de Derechos Humanos, durante la segunda mitad del siglo XX se ha dado pauta a la proliferación de instituciones para salvaguarda de aquéllo, así como de amplios criterios jurisprudenciales derivados de la aplicación convencional que fortalecen esta rama del derecho llamada "*Derecho Internacional de los Derechos Humanos*"<sup>64</sup>, en pro de las personas.

Actualmente, Asia y Medio Oriente, no cuentan con sistemas desarrollados en ese sentido, lo que existe son acuerdos y tratados en la materia que no se han podido materializar para un protección efectiva, lo que no quiere decir que no existan organizaciones para tal propósito, pues existen herramientas como la Carta Árabe de

---

<sup>64</sup> Véase: Sistemas regionales de protección a los derechos humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, disponible en: [http://stj.col.gob.mx/dh/descargables/pdf\\_seccion/proteccion\\_inter\\_6\\_7.pdf](http://stj.col.gob.mx/dh/descargables/pdf_seccion/proteccion_inter_6_7.pdf), consultada el día 27 de marzo del 2017, a las 16:00 horas.



Derechos Humanos<sup>65</sup>, que da existencia a un pequeño comité muy limitado en ese sentido, pero que representa un valioso intento de protección al respecto, aunque insuficiente.

A continuación, abordaremos el estudio de los Sistemas Regionales que han logrado su consolidación señalados previamente, para enfatizar en el diálogo que algunos pueden llegar a sostener, y que de hecho otros sostienen.

### **2.2.1 Sistema Interamericano de Derechos Humanos.<sup>66</sup>**

El sistema regional interamericano de derechos humanos tiene un gran vínculo con la Organización de Estados Americanos, pues ésta fue quien le dio origen, por lo que a continuación abordaremos el génesis del sistema, y su estructura, a fin de concebir una idea general de lo que conlleva el mismo, y poder llegar a una conclusión satisfactoria que nos permita identificar su vínculo con los otros sistemas de protección a los derechos humanos a nivel global, dilucidando la práctica del Transconstitucionalismo.

#### **2.2.1.1 Origen.**

---

<sup>65</sup> Véase. Página oficial CRIN “Child Rights International Network”, disponible en: <https://www.crin.org/es/guias/onu-sistema-internacional/mecanismos-regionales/la-liga-arabe>, Consultada el día 27 de marzo del 2017, a las 16:22 horas.

<sup>66</sup> Un estudio más exhaustivo se puede ver en: FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. Aspectos institucionales y procesales, tercera edición, 2004, publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

La Organización de Estados Americanos, nace en el año de 1889, cuando los estados americanos deciden reunirse de forma periódica para discutir temas de interés en el continente, cuya primer reunión fue celebrada en una conferencia que duró del día 2 de octubre de 1889, al día 19 de abril de 1890, y el tema a tratar en aquél entonces fue el relativo a:

*“...discutir y recomendar a los respectivos Gobiernos la adopción de un plan de arbitraje para el arreglo de los desacuerdos y cuestiones que puedan en lo futuro suscitarse entre ellos; de tratar de asuntos relacionados con el incremento del tráfico comercial y de los medios de comunicación directa entre dichos países; de fomentar aquellas relaciones comerciales recíprocas que sean provechosas para todos y asegurar mercados más amplios para los productos de cada uno de los referidos países...”<sup>67</sup>*

---

Posteriormente en el mes de abril de 1948, la Organización de Estados Americanos aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la ciudad de Bogotá Colombia, primer instrumento creado con la intención de dirigir su actuar hacia la protección de los derechos humanos de las personas que habitaban los Estados miembros de la convención.

Asimismo, en el año de 1969 la Organización de Estados Americanos, aprobó la creación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, misma que cobró vigencia en el año de 1978, y en esta convención, se crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el año de 1979, ya que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, había sido instaurada años antes (1959).

---

<sup>67</sup> Vid. Página oficial de la Organización de Estados Americanos, disponible en: [http://www.oas.org/es/acerca/nuestra\\_historia.asp](http://www.oas.org/es/acerca/nuestra_historia.asp), consultada el día 3 de abril de 2017, a las 19:35 horas.

En el año de 2012, 24 países ratifican la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre ellos México, los cuales a su vez, reafirmaron el reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Algo muy característico, es que los Estados Unidos de América, fueron quienes propulsaron la creación y seguimiento de la Organización de los Estados Americanos, pero no reconocen su jurisdicción contenciosa.

El origen del sistema interamericano de derechos humanos, si bien descansa en la creación de la Organización de Estados Americanos, lo cierto es que el punto de partida a juicio de quien realiza la presente investigación, radica esencialmente en identificar la creación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que en ella a su vez, se crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dándosele atribuciones contenciosas contra los Estados miembro, para salvaguardar la eficacia de los derechos humanos, es ahí, donde tiene su origen el sistema interamericano, pues no se puede concebir un sistema sin la consolidación de un ente (contencioso o no) que pueda defender de forma eficaz a los derechos humanos contenidos en fuente internacional, frente a los Estados.<sup>68</sup>

### **2.2.1.2 Estructura.**<sup>69</sup>

Por lo que hace a la estructura del sistema interamericano de derechos humanos, se abordará de forma ligera la composición de la Organización de Estados Americanos,

---

<sup>68</sup> Ídem.

<sup>69</sup> Véase más al respecto en: PEREIRA, Juan Carlos, CUADERNOS DEL MUNDO ACTUAL, *La Organización de las Naciones Unidas*, Madrid.

para después profundizar en lo tocante a la Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que son el pilar del sistema regional en estudio.

La Organización de Estados Americanos se compone a grandes rasgos, de la siguiente manera:

1.- Asamblea General: Es la máxima figura jerárquica de la Organización de los Estados Americanos, y se conforma por delegados de todas las naciones partes de dicho órgano, quienes tiene derecho a votar las decisiones conjuntas que se tomen y que repercutan en los Estados miembro.

2.- Reunión de consulta de ministros de relaciones exteriores: Se plantea por uno o más Estados miembro y que hayan ratificado además el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, con la finalidad de poner a consideración problemas de carácter urgente y de interés común para todos los Estados miembro<sup>70</sup>, además de coadyuvar como un ente de consulta.

3.- El Consejo Permanente y el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral: Ambos consejos son dependientes de la Asamblea General. El primero se dedica a fortalecer las relaciones de amistad de los Estados miembro. También le da ejecución a las decisiones de la Asamblea General y a la Reunión de consulta de ministros de relaciones exteriores. El segundo a su vez, cuenta "...con capacidad decisoria en materia

---

<sup>70</sup> El caso más reciente es la consulta convocada con motivo de lo acontecido en Venezuela, donde se le restó facultades al poder legislativo, por parte del ejecutivo y su máximo tribunal, cuestión que fue planteada en una reunión de consulta de ministros de relaciones exteriores.

de cooperación solidaria para el desarrollo integral, que se estableció con la entrada en vigencia del Protocolo de Managua el 29 de enero de 1996 (Capítulo XIII)...”<sup>71</sup>

4.- Comité jurídico Interamericano: Es un cuerpo consultivo, por cuanto a los asuntos jurídicos se refiere, promueve el desarrollo e investigación del derecho internacional, y aborda los problemas jurídicos que pudieran resultar de la integración de un Estado a la Organización.

5.- Secretaría General: Es un órgano de la Asamblea General con múltiples obligaciones fijadas tanto en la Carta de la OEA, como en otros instrumentos de corte internacional, las funciones más importantes que realiza consisten en: asesorar para la creación de nuevos reglamentos, establece relaciones de acuerdo y cooperación entre los Estados, y emite un informe anual sobre el estado financiero de la organización.

6.- Conferencias especializadas: Son reuniones con personas especializadas en determinada materia, con el fin de estudiar a mayor profundidad un problema presentado en América, con la finalidad de dictar directrices que garanticen el mejor funcionamiento o resolución del problema, son aprobadas por la Asamblea General de la OEA, y regularmente tienden a marcar la pauta a seguir en determinado caso en concreto.

A continuación se abordará de manera más profunda los dos entes internacionales en los que esencialmente descansa el sistema interamericano de derechos humanos, toda vez, que a diferencia de los seis anteriores mencionados, éstos se ciñen de manera expresa a tal protección.

---

<sup>71</sup> Ídem.

## 7.- Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>72</sup>:

Es un órgano autónomo de la Organización de Estados Americanos, creado en el año de 1959, como lo mandata la propia Carta de la OEA y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a través de la resolución VIII de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros Exteriores celebrada en Santiago de Chile.<sup>73</sup>

Esta Comisión tiene su sede en Washington, y se integra por siete miembros neutros elegidos por la Asamblea de la Organización de Estados Americanos, es decir, que no dependen de los Estados al que pertenecen, sino que obedecen a la propia Comisión.<sup>74</sup>

Sus facultades están previstas en el artículo 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual a la letra indica:

*“ La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:*

*a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;*

*b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de*

---

<sup>72</sup> Véase: GONZÁLEZ MORALES, Felipe, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: antecedentes, funciones y otros aspectos, Anuario de derechos humanos 2009, pp 35-44. Disponible en: <file:///C:/Users/USER/Downloads/11516-27334-1-PB.pdf>, consultado el día 20 de agosto del 2017, a las 12:36 horas.

<sup>73</sup> Ídem.

<sup>74</sup> Vid. Artículo 34 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

*sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;*

*c) preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;*

*d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;*

*e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;*

*f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y*

*g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.”*

---

Como se puede advertir de todo el bagaje jurídico competencial, la Comisión realiza su labor en el sistema interamericano de dos formas, i) la petición individual y ii) el monitoreo sobre la situación de derechos humanos a los Estados miembro.

Por lo que hace a la petición individual, puede realizarse a través de quejas o denuncias por violación a derechos humanos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>75</sup>, por parte de los Estados miembros, y para ello, se deben de respetar una serie de requisitos contenidos en el artículo 46.1 de la Convención, a saber:

---

<sup>75</sup> Vid. Artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

*“1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:*

*a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;*

*b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;*

*c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y*

*d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición...”*

---

Resaltando que la queja será inadmisibile, por alguna de las causas previstas en el artículo 47 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

*“La Comisión declarará inadmisibile toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 ó 45 cuando:*

*a) falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46;*

*b) no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención;*

*c) resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia, y*

*d) sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional.”*

---



---

Asimismo, la Comisión al recibir una denuncia o queja a derechos humanos por violación a cualquier derecho contenido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llevará a cabo un procedimiento consistente en:

- a) Reconocer la admisibilidad de la queja, en la medida que la violación provenga de un Estado parte de la OEA y que haya ratificado además la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- b) Se cerciorará de que existan las violaciones que motivaron la queja.
- c) Si fuere el caso, por prueba superveniente, decretará la inexistencia de la violación aducida.
- d) Si fuere necesario, la Comisión realizará una investigación de oficio.
- e) Pedirá un informe al Estado acusado de violación a derechos humanos.
- f) Propondrá la conciliación amistosa de las partes, tanto la persona que denuncia, como el Estado presunto infractor.
- g) Si no hay solución, la Comisión estudiará todo el material aportado y que se haya alegado respecto del conflicto, y en su caso, resolverá o bien, remitir el asunto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos por su complejidad, o bien, emitir una recomendación al Estado para que en un plazo considerable, acate dicha recomendación.<sup>76</sup>

Por lo tocante al monitoreo sobre la situación de derechos humanos a los Estados miembro, la propia Convención les pide un informe periódico al respecto, obligándose además, a remitir cualquier documento o estudio, solicitado por la Comisión, en aras de la mayor protección a los derechos humanos contenidos en la propia Convención Americana.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> Vid. Artículos 48 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>77</sup> Vid. Artículos 42 y 43 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

## 8.- Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>78</sup>

Es un órgano judicial de la Organización de Estados Americanos, creado con la intención de salvaguardar eficazmente, los derechos humanos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cabe señalar que su sede se encuentra en San José de Costa Rica.<sup>79</sup>

Lo conforman siete jueces de la más alta reconocida calidad jurídica en materia de derechos humanos, postulados por los Estados miembros de la OEA, sura seis años en el cargo y sólo pueden reelegirse una vez., ellos mismos elaboran su reglamento interno<sup>80</sup>

Por lo que hace a las funciones desempeñadas por la Corte Interamericana, en pro de los derechos humanos, podemos destacar tres tipos de competencia:

1.- Consultiva: Nace del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y consiste medularmente en que los Estados partes, con el afán de proteger de mejor forma los derechos humanos, “consultan” a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el sentido y alcance de alguna disposición de la Convención, como

---

<sup>78</sup> Véase: GARCÍA RAMÍREZ. Sergio, et al, México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: veinticinco años de jurisprudencia, acervo bibliotecario virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pp. 16-28, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2607/4.pdf>, consultada el día 20 de agosto del 2017, a las 12:41 horas.

<sup>79</sup> Vid. Página oficial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/>, consultada el día 5 de abril del 2017, a las 16 horas.

<sup>80</sup> Véase. Artículos 52 a 60 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

interprete último de la misma, se transcribe el dispositivo convencional a mayor abundamiento:

*“1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.*

*2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.”*

---

Hasta el momento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido 21 Opiniones Consultivas, interpretando la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que junto con las sentencias que dicta, a estas opiniones también se les considera Jurisprudencia, orientadora en casos concretos acerca del alcance y sentido del referido instrumento.<sup>81</sup>

2.- Contenciosa: Cobra vigencia en virtud del artículo 61 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y consiste en que tanto los Estados miembros, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tienen la facultad de someter a juzgamiento ante la Corte Interamericana, si un Estado ha transgredido en perjuicio de una persona o grupo de personas, disposiciones de la propia Convención, con la finalidad

---

<sup>81</sup> Vid. Opinión Consultiva 21/2014, de fecha 19 de agosto del 2014, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

de que en su caso, se repare el daño a la violación con medidas inclusive, de no repetición, cumpliendo a cabalidad los Estados con sus obligaciones internacionales.<sup>82</sup>

Para el ejercicio de esta competencia contenciosa, el actuar de los dos entes encargados del sistema interamericano de derechos humanos, se divide en cinco fases concretas:

a.- Sometimiento del caso por la Comisión Interamericana de derechos humanos, a la Corte Interamericana: Se da a través de un escrito de demanda, realizado por parte de la Comisión Interamericana, en coadyuvancia con el defensor de la víctima, y debe cumplir con los requisitos que enlista el artículo 34 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

---

*“El escrito de la demanda expresará: 1. las pretensiones (incluidas las referidas a las reparaciones y costas); las partes en el caso; la exposición de los hechos; las resoluciones de apertura del procedimiento y de admisibilidad de la denuncia por la Comisión; las pruebas ofrecidas con indicación de los hechos sobre los cuales versarán; la individualización de los testigos y peritos y el objeto de sus declaraciones; los fundamentos de derecho y las conclusiones pertinentes. Además, la Comisión deberá consignar el nombre y la dirección de las presuntas víctimas o sus representantes debidamente acreditados en caso de ser posible. 2. los nombres de los Agentes o de los Delegados. 3. En caso de que esta información no sea señalada en la demanda, la Comisión será la representante procesal de las presuntas víctimas como garante del interés público bajo la Convención Americana, de modo a evitar la indefensión de las mismas. Junto con la demanda se acompañará el informe a que se refiere el artículo 50 de la Convención si es la Comisión la que la introduce.”*

---

<sup>82</sup> Vid. GARCÍA RAMÍREZ. Sergio, et al, op cit, ídem.

---

Posterior a ello, se recibe la demanda haciéndose un examen preliminar de que vaya con los elementos requeridos, de no ser así, se le dará un plazo de 20 días a la Comisión para que subsane las irregularidades. Se notifica la demanda al Estado infractor, dándose dos meses para que conteste la demanda, oponiendo las excepciones que considere pertinentes. Luego, se apertura el juicio a la fase oral.

b.- fase oral o audiencia pública: Una vez preparada la litis, se procede a fijar fecha de audiencia, la cual será pública y en ella se desahogarán las pruebas ofrecidas, se argumentará la postura adoptada de forma oral, y al término de cada audiencia, se levantará un acta, tal y como lo dispone el artículo 45 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

*“1. De cada audiencia la Secretaría dejará constancia de: a. el nombre de los jueces presentes; b. el nombre de las personas mencionadas en los artículos 22, 23 y 24 de este Reglamento que hubieren estado presentes; c. los nombres y datos personales de los testigos, peritos y demás personas que hayan comparecido; 2. La Secretaría grabará las audiencias y anexará una copia de la grabación al expediente. 3. Los Agentes, Delegados, las víctimas o las presuntas víctimas, o sus representantes debidamente acreditados, recibirán copia de la grabación de la audiencia pública con posterioridad a ésta.”*

---

Cabe señalar, que en esta fase, es factible aún, llegar a una solución amistosa del asunto a través de un acuerdo que convenga a los intereses de todas las partes.

c.- Fase de alegatos y observaciones finales por parte de los Estados: Las partes en el proceso, podrán formular sus alegatos, o las consideraciones finales que estimen convenientes, a fin de proteger sus intereses, previo al dictado de fondo de la sentencia respectiva, se da esta última fase con la intención de que la litis se complete y la sentencia que se dicte, abarque en mayor medida lo planteado.

d.- Fase de sentencia: Misma que debe contener los requisitos del artículo 59 del Reglamento de la Corte Interamericana:

*“1. La sentencia contendrá: a. El nombre del Presidente y de los demás jueces que la hubieren dictado, del Secretario y del Secretario Adjunto; b. la identificación de las partes y sus representantes; c. una relación de los actos del procedimiento; d. la determinación de los hechos; e. las conclusiones de las partes; f. los fundamentos de derecho; g. la decisión sobre el caso; h. el pronunciamiento sobre las reparaciones y costas, si procede; i. el resultado de la votación; j. la indicación sobre cuál de los textos hace fe. 2. Todo juez que haya participado en el examen de un caso tiene derecho a unir a la sentencia su voto razonado, concurrente o disidente. Estos votos deberán ser presentados dentro del plazo fijado por el Presidente, de modo que puedan ser conocidos por los jueces antes de la notificación de la sentencia. Dichos votos sólo podrán referirse a lo tratado en las sentencias.”*

---

Mientras no se haya notificado la sentencia a las partes, los textos, los razonamientos y las votaciones permanecerán en secreto.<sup>83</sup> Las sentencias serán firmadas por todos los jueces que participaron en la votación y por el Secretario. Sin embargo, será válida la sentencia firmada por la mayoría de los jueces y por el Secretario. Cuando la sentencia fuere oscura, se podrá solicitar su interpretación, pero ello, no suspende la ejecución de la misma.

---

<sup>83</sup> Vid. Artículo 60 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

e.- Fase de supervisión del cumplimiento de la sentencia: Se resalta que esta fase puede ser de las más largas, por la rebeldía de los Estados a la hora de cumplimentar en todos sus puntos la sentencia, un claro ejemplo en el propio Estado mexicano, el cual, a la fecha no ha cumplido con la sentencia en el caso Rosendo Radilla Pacheco vs el Estado Mexicano.<sup>84</sup> La supervisión se dará de conformidad con el artículo 63 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mismo que se transcribe:

*“1. La supervisión de las sentencias y demás decisiones de la Corte se realizará mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas o sus representantes legales. La Comisión deberá presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de las víctimas o sus representantes. 2. La Corte podrá requerir a otras fuentes de información datos relevantes sobre el caso, que permitan apreciar el cumplimiento. Para los mismos efectos podrá también requerir las pericias e informes que considere oportunas. 3. Cuando lo considere pertinente, el Tribunal podrá convocar a las partes a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones. 4. Una vez que el Tribunal cuente con la información pertinente, determinará el estado del cumplimiento de lo resuelto y emitirá las resoluciones que estime pertinentes.”*

---

Cabe destacar que de los 35 Estados que integran la OEA, actualmente sólo 20 reconocen la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana.<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> Vid. Página oficial del seguimiento al cumplimiento de la sentencia en el caso Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos. Seguimiento dado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, [http://fuero militar.scjn.gob.mx/fm\\_sentenciasradilla.htm](http://fuero militar.scjn.gob.mx/fm_sentenciasradilla.htm), consultada el día 5 de abril del 2017, a las 18:20 horas.

<sup>85</sup> Véase. GARCÍA RAMÍNEZ, Sergio, et al, “La corte interamericana de derechos humanos: Un cuarto de siglo” , *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones*, San José Costa Rica, 2005, p 79, disponible en:

3.- Respecto de medidas provisionales: En lo referente a estas medidas, obliga de manera inmediata a las autoridades pertenecientes del Estado miembro, construyendo a que salvaguarden de manera rápida y eficaz la protección de los derechos humanos, de una persona o cierto grupo de personas, cuando exista I) urgencia en la medida, II) extrema gravedad, y III) se prevenga un daño irreparable para la víctima, el sustento de esta facultad, así como requisitos de procedencia, se encuentra sostenido en el artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que ilustra lo siguiente:

*“.. 2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión...”*

---

### **2.2.1.3 Instrumentos de protección.**

El instrumento de protección en el Sistema Interamericano se conforma categóricamente con lo que se conoce como corpus iuris interamericano<sup>86</sup>, este cuerpo es una masa de herramientas jurídicas de corte internacional, que por un lado contienen derechos humanos en lo general; y por el otro, se particularizan dadas las necesidades del continente americano. A continuación se enlistan los instrumentos que componen el corpus iuris interamericano:

#### General.

---

<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuarto-siglo.pdf>, consultada el día 5 de abril del 2017, a las 16:33 horas.

<sup>86</sup> Vid. NORIEGA ALCALÁ, Humberto, Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para lo tribunales constitucionales, 2011, P.351



- Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Carta Social de las Américas.
- Convenio de sede entre el Gobierno de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Carta de la Organización de los Estados Americanos.
- Carta Democrática Interamericana.
- Acuerdo de entendimiento entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas.
- Declaración de Panamá sobre la Contribución Interamericana al Desarrollo y la Codificación del Derecho Internacional.
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el funcionamiento del fondo de asistencia legal de víctimas.
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

#### Protección de los derechos humanos.

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Protocolo de San Salvador.
- Declaración de principios sobre la Libertad de Expresión.
- Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública (Resolución Asamblea General).

#### Prevención a la discriminación.

- Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y toda forma de Discriminación e Intolerancia.

- Conferencia Mundial Contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia.

#### Derechos de las mujeres.

- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer – Convención de Belem do Pará.
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Mujeres.
- Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer.
- Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer.
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Mujeres.
- Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer.

#### Niños y niñas.

- Convención Interamericana sobre la restitución internacional de menores.
- Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores.
- Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores.
- Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias.

#### Personas indígenas.

- Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Aprobada en la cuarta sesión plenaria , celebrada el 8 de junio de 2004).
- Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Aprobada en la cuarta sesión plenaria , celebrada el 7 de junio de 2005).
- Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada e l 6 de junio de 2006).

#### Personas con discapacidad.

- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad.

### Orientación sexual.

- Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género (Resolución de 2010).

### Administración de justicia.

- Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas.
- Protocolo a la Convención Americana sobre derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.
- Convención Interamericana contra la Corrupción.
- Convención Interamericana sobre Extradición.

### Empleo.

- Declaración de Mar del Plata.

### Tortura y desaparición.

- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

### Nacionalidad, asilo, refugio y personas desplazadas.

- Convención sobre asilo territorial.
- Convención sobre asilo político.
- Convención sobre asilo diplomático.
- Prevención y reducción de la apatridia y protección de las personas apátridas de las Américas.
- Declaración de Cartagena sobre refugiados.
- Desplazados Internos.
- Principios y Criterios para la Protección y Asistencia de los Refugiados, Repatriados, y Desplazados Internos Centroamericanos en América Latina.
- Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas.

- Declaración de Tlatelolco sobre Acciones Prácticas en el Derecho de los Refugiados en América Latina y el Caribe.
- Declaración y Plan de Acción de México Para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina.
- Protección de los Solicitantes de la Condición de Refugiados y de los Refugiados en las Américas.
- Derechos Humanos de los Migrantes, Estándares Internacionales y Directiva Europea sobre Retorno.

#### Uso de la fuerza y conflicto armado.

- Convención Interamericana contra el Terrorismo.
- Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando estos tengan trascendencia internacional.

Un primer esbozo obre corpus iuris interamericano se presentó en la Opinión Consultiva 16/1999, emitida por la Corte Interamericana; en éste concepto de abarca únicamente a los tratados en materia de derechos humanos, sin embargo, a juicio de quien realiza la presente tesis de investigación, se debe incluir todo el catálogo de herramientas que hacen funcionar el Sistema Interamericano enunciadas anteriormente.<sup>87</sup>

#### **2.2.1.4 Consideraciones finales.**

Como ya se dijo, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se sustenta en la Organización de Estados Americanos, misma que en su estructura delega para la

---

<sup>87</sup>Cfr. O'DONELL, Daniel, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Bogotá, 2004, pp. 57-65

función de protección de derechos humanos a dos órganos: La Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, ambas con la intención de salvaguardar y hacer respetar aquéllos, y en el ejercicio de sus facultades es que precisamente interactúa con otros tribunales nacionales o internacionales que tienen el mismo propósito, cobrando vigencia el Transconstitucionalismo, siendo necesario el estudio de los sistemas regionales.

### **2.2.2 Sistema Europeo de Derechos Humanos.**

Ciertamente, la creación de este sistema obedece al implemento del Consejo de Europa, y éste a su vez, a la creación de un instrumento internacional denominado Convención Europea de Derechos Humanos y libertades Fundamentales, también conocido como “Pacto de Roma”, en donde inicialmente se vislumbraba una estructura de protección bien definida, encabezada por dos entes cuya tarea se traducía en darle vida formalmente al Sistema Europeo de Derechos Humanos, a saber: Comisión Europea de Derechos Humanos y Tribunal Europeo de Derecho Humanos, posteriormente a raíz de la vigencia del Protocolo 11, la Comisión Europea de Derechos Humanos desaparece. Siendo en la actualidad únicamente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el encargado de dar vigencia al sistema en estudio.<sup>88</sup>

#### **2.2.2.1 Origen.**

---

<sup>88</sup> Véase. Sistema europeo de protección a los derechos humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, disponible en: [http://stj.col.gob.mx/dh/descargables/pdf\\_seccion/proteccion\\_inter\\_6\\_7\\_1.pdf](http://stj.col.gob.mx/dh/descargables/pdf_seccion/proteccion_inter_6_7_1.pdf), Consultado el día 11 de abril del 2017, a las 19:08 horas.

El Consejo de Europa, tiene su génesis después de la Segunda Guerra Mundial, para tratar de salvaguardar la vida y dignidad de las personas, después del holocausto vivido, se crea el 5 de mayo de 1959, al firmarse el Tratado de Londres, y su principal aportación fue la creación de la Convención Europea de Derechos Humanos.<sup>89</sup>

Siendo Europa quien vive con mayor intensidad la barbarie de la Segunda Guerra Mundial, y con la intención de establecer un mecanismo de protección a los derechos humanos de las personas, especialmente la vida y la dignidad humana, el día 4 de noviembre de año de 1950, el Consejo de Europa se reúne en Roma, y crea la Convención Europea de Derechos Humanos, donde inicialmente para dar eficacia al Sistema<sup>90</sup>, se previó una Comisión y una Corte de Derechos Humanos, pero como ya se había anticipado, es en el año de 1998 y con motivo de la entrada en vigor del protocolo número 11, desaparece la Comisión y es la propia Corte quien está a cargo del Sistema Europeo de Derechos Humanos<sup>91</sup> actualmente.

Doctrinalmente, hay quienes ubican el origen del sistema en periodos: I) Creación, II) desarrollo, III) funcionamiento y IV) perfeccionamiento:

*“...Conviene por ello tener en cuenta la existencia de varios periodos (muy diferentes en su duración) de la historia del sistema: el período de creación (1950-1959) que culmina con la constitución*

---

<sup>89</sup> Ídem.

<sup>90</sup> Vid. Página de internet oficial de la Organización de las Naciones Unidas, disponible en: <http://www.un.org/es/about-un/>, Consultado el día 11 de abril del 2017, a las 20:00 horas.

<sup>91</sup> Vid. Página oficial de la fundación acción pro derechos humanos, disponible en: <http://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/1994-Protocolo11-ConvenioProteccionDerechosHumanosyLibertadesFundamentales.htm>, consultado el día 11 de abril del 2017, a las 20:11 horas.

*del Tribunal de Estrasburgo; el período de desarrollo que va de ese año hasta la entrada en vigor del protocolo 11 en 1998, y la constitución del “nuevo Tribunal”; el período de funcionamiento de ese nuevo Tribunal, hasta la reforma llevada a cabo por el protocolo 14, el año 2010; y finalmente, un último periodo, a partir de la entrada en vigor de ese protocolo y la puesta en práctica de las notables novedades que introduce...”<sup>92</sup>*

---

Podemos ubicar un origen psicológico del Sistema, basado en el cambio de mentalidad que produjo a los juristas de la época de post guerra, tantas atrocidades que se cometieron en la Segunda Guerra Mundial, lo que trajo como consecuencia el segundo tipo de origen: El jurídico, en virtud del cambio en la forma de pensar de los europeos, se centró la consolidación de las democracias en la máxima protección a los derechos humanos, mediante la creación del instrumento que daría vida al Sistema.

Bien sea, un origen histórico, jurídico o psicológico, no podemos dejar de lado, el hecho de que hoy en día el Tribunal juega un papel muy importante en la impartición de justicia a nivel global, no sólo por la utilización de sus criterios a lo largo del mundo, sino también por el protagonismo tan fuerte que juega dentro de la propia Unión Europea.

Una vez aclarado que el origen del Sistema Europeo de Derechos Humanos descansa sobre el Consejo de Europa, y como se hizo en el análisis sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con la Organización de Estados Americanos, se abordará en lo sucesivo una semblanza de su estructura, para al final analizar su órgano más importante: El Tribunal Europeo de Derecho Humanos.

---

<sup>92</sup>Véase. LÓPEZ GUERRA, Luis, *EL SISTEMA EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS*, *Protección multinivel de derechos humanos*, p.165, disponible en: [https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh\\_pdf/PMDH\\_Manual.165-186.pdf](https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.165-186.pdf), Consultada el día 11 de abril del 2017, a las 19:40 horas.

### 2.2.2.2 Estructura.<sup>93</sup>

El Sistema Europeo de Derechos Humanos para su correcto funcionamiento, depende de una estructura bien delineada, que no solamente distribuya las competencias, sino que también las lleve a cabo de forma eficiente, por lo que a continuación abordaremos de forma breve el estudio de la estructura del Consejo de Europa, que es quien le da vigencia al Sistema Europeo, así como también abordaremos de forma un poco más profunda la estructura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

#### 1.- El Comité de Ministros.

Atento a lo previsto por el artículo 13 del Estatuto del Consejo de Europa, el Comité de Ministros es el órgano con mayor jerarquía dentro del Consejo, y además de representación.

Se conforma por los ministros de Asuntos Exteriores de los países que tienen el estatus de “originarios” según el propio Estatuto, pueden ser sustituidos solamente por otro miembro del Gobierno de que se trate cuando, de manera excepcional, no puedan asistir a las reuniones que se realizan para la toma de decisiones vitales.<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> Véase: RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Luis, *Los desafíos de la protección internacional de los derechos humanos de las personas de edad*, Santiago de Chile, 2010, CEPAL.

<sup>94</sup> Vid. Artículo 15 del Estatuto del Consejo de Europa.



En ese sentido, cada Estado parte, tiene un solo representante en el Comité y a cada representante le asiste un voto.<sup>95</sup> El Comité se conduce por un Presidente, cargo que se ejerce con una duración de 6 meses.

Existe la posibilidad de formar comisiones o comités de carácter consultivo. Sus competencias son las propias y necesarias para hacer efectiva la finalidad y objetivos del Consejo.

Pueden emitir conclusiones que pueden revestir la forma de recomendaciones para los gobiernos.

Su sede del Consejo es en Estrasburgo, aunque puede darse el caso de que, por acuerdo previo, se reúnan en otro lugar. Sus reuniones pueden ser:

- a) - ordinarias: antes de las reuniones anuales de la Asamblea y durante la celebración de las mismas.
- b) - extraordinarias: cuando así lo estimen conveniente sus miembros.<sup>96</sup>

## 2.- La Asamblea Parlamentaria.

En un principio tenía el nombre de Asamblea Consultiva, es un órgano del Consejo de Europa que actualmente carece de poder en la toma de decisiones, por lo que su posición está subordinada en relación al Comité de Ministros.

---

<sup>95</sup> Vid. Artículo 14 del Estatuto del Consejo de Europa.

<sup>96</sup> Vid. Artículo 17 del Estatuto del Consejo de Europa.

Todos los Estados miembro tienen un número de parlamentarios según estándares demográficos, pero ningún Estado puede tener menos de tres representantes ni más de dieciocho. Los representantes provenientes de los Estados miembros deben contar con la nacionalidad del país que representan y no pueden ser a la vez, miembros del Comité de Ministros, ni miembros del Secretariado del Consejo de Europa.

Actualmente, la Asamblea no ha logrado una autonomía administrativa absoluta y carece también de autonomía financiera. Su presupuesto forma parte del presupuesto general del Consejo de Europa y sobre él decide el propio Comité de Ministros.

Su sede como ya se dijo, se encuentra ubicada en Estrasburgo, donde lleva a cabo reuniones anuales de carácter ordinario que, por costumbre, se dividen en tres periodos durante los meses de mayo, septiembre y enero<sup>97</sup>. Asimismo, están previstas reuniones extraordinarias que pueden convocarse por iniciativa del Comité de Ministros o del Presidente de la Asamblea, siempre que haya acuerdo entre ellos, además:

---

*“...La Resolución expresa los puntos de vista de la Asamblea sobre alguna cuestión de su competencia, y puede ir destinada a los Gobiernos miembros (a todos o a algunos sólo). - La Opinión es el parecer formulado por la Asamblea sobre un texto que le haya sido sometido por el Comité de Ministros. - La Directiva es una declaración de intención formulada por la Asamblea para anunciar una manera de proceder en relación con la actuación de sus órganos subsidiarios. La Asamblea puede también hacer declaraciones que son textos abiertos a la firma de los representantes parlamentarios durante un año y cuyo valor está en*

---

<sup>97</sup> Véase. Artículo 20 del Estatuto del Consejo de Europa.

*función de las firmas alcanzadas. Como órganos subsidiarios destacamos:*

*1. Comisiones Generales.*

*2. Comisiones Especiales.*

*3 Comisión Permanente....”<sup>98</sup>*

---

### 3.- La Secretaría.

Su fundamento encuentra sustento en los artículos 36 y 37 del Estatuto del Consejo de Europa, se compone por: un Secretario General, el Secretario General Adjunto y el personal de funcionarios internacionales que determine el propio Estatuto y sean suficientes para llevar a cabo su objeto.

El Secretario General y el Adjunto son elegidos por la Asamblea, a través de la recomendación del Comité de Ministros. La duración en el cargo es de cinco años en donde se pueden reelegir otros cinco más. Las prohibiciones a los miembros del Secretariado, consisten en que no pueden desempeñar cargos remunerados por cuenta del, ser miembros de la Asamblea Parlamentaria o de un Parlamento Nacional, tampoco pueden dejarse influir por ninguna consideración de orden nacional, y se compone por las siguientes ocho direcciones:

*“...La Secretaría está instalada en Estrasburgo, en la sede del Consejo y consta de ocho direcciones: - De Asuntos Políticos. - Dirección de Asuntos Económicos y Sociales. - Dirección de*

---

<sup>98</sup>Vid. Página de internet oficial del Senado Español, disponible en: <http://www.senado.es/web/actividadparlamentaria/relacionesinternacionales/conferenciasasambleasinternacionales/detalleRI/index.html?id=CONTASAMBPARLCONSEJOEUROPA>, Consultado el día 13 de abril del 2017, a las 14:29 horas.

*Educación y de Asuntos Culturales y Científicos. - Dirección del Medio Ambiente y de los Poderes Locales. - Dirección de Asuntos Jurídicos. - Dirección de Servicios de Prensa o Información. - Dirección de Asuntos Administrativos. - Dirección de los Derechos del Hombre. La función principal del Secretario General es asegurar el enlace entre el Comité de Ministros y la Asamblea Parlamentaria. Este cargo ha ido adquiriendo cada vez mayor importancia....”<sup>99</sup>*

---

#### 4.- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Es el órgano jurisdiccional del Consejo de Europa, encargado de la interpretación y aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos, se compone de 47 jueces, electos cada seis años y renovados en su cargo por la Asamblea, de la terna que propone cada Estado miembro, se elige al juez que cada Estado.

Su forma de funcionar es en plenos, comités, cámaras y grandes cámaras. Las demandas pueden presentarse de forma individual o por parte de un Estado parte del Consejo de Europa o la Unión Europea, a su vez, la demanda debe estar dirigida a un Estado que haya firmado la Convención Europea de Derechos Humanos, este Sistema Europeo es muy similar al Sistema Interamericano, al estar basado éste último en el Europeo<sup>100</sup>, ya que también el plazo para instar ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es de seis meses a partir de la violación alegada, adicionalmente, en este Sistema también se les exige a las personas que hayan agotado los recursos que en sede interna procedan para revocar el acto lesivo de los derechos contenidos en la Convención Europea, la demanda jamás debe ser anónima.

---

<sup>99</sup> Vid. Página de internet oficial de la Unión Europea, disponible en: [https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-council\\_es](https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-council_es), Consultado el día 13 de abril del 2017, a las 14:42 horas.

<sup>100</sup> Véase. Página de internet oficial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, disponible en: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>, Consultado el día 13 de abril del 2017, a las 15:20 horas.

Por lo que hace al procedimiento es ilustrativo lo siguiente:

*“...El procedimiento es sencillo: el Tribunal conoce de aquellas reclamaciones que realicen los ciudadanos siempre que concurren dos circunstancias, la primera de orden sustantivo y la segunda de carácter formal, esto es: 1ª. Que versen sobre derechos humanos. 2ª. Que se haya agotado la vía interna del Estado en cuestión. Una vez presentada la demanda, es examinada por un colectivo integrado por tres jueces, uno de ellos ha de ser el nacional del Estado contra el que se presenta la demanda. La finalidad de este requisito es que exista dentro de la terna de admisión un juez que sea perfecto conocedor del derecho interno del Estado en cuestión. El conocimiento y fallo de los asuntos, una vez admitidos, corresponde a una sala integrada por siete jueces, salvo casos excepcionales en los que resuelve un colectivo de diecisiete jueces. Hay casos en los que las resoluciones formuladas por el propio Tribunal son recurribles ante el mismo órgano jurisdiccional. Veamos la importancia del Consejo de Europa en el contexto institucional europeo actual....”*

---

Algo que es muy interesante en este Sistema en relación con el Interamericano, a juicio de quien realiza la presente investigación, es lo previsto en el artículo 54 de la Convención Europea de Derechos Humanos, mismo que se transcribe para su análisis:

*“La sentencia del Tribunal será trasladada al Comité de Ministros, que vigilará su ejecución”*

---

En el Sistema Europeo de Derechos Humanos, se ha delegado la supervisión del cumplimiento de las sentencias a un órgano del propio Consejo de Europa, al Comité de Ministros, un ente relativamente independiente pero con la suficiente fuerza para poder

obligar a los Estados parte a cumplir las sentencias dictadas por el propio Tribunal, a diferencia de lo que acontece con la Corte Interamericana, que son los propios jueces quienes le dan seguimiento al cumplimiento con muchas deficiencias para lograr que los Estados cumplan la sentencia, (por ejemplo el Estado Mexicano, que a la fecha no ha dado cabal cumplimiento a la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Rosendo Radilla Pacheco)<sup>101</sup> siendo una excelente idea que la Organización de Estados Americanos, creara un ente con similar presencia quien verificara el cumplimiento a las sentencias del Sistema Interamericano, incluyendo en las legislaciones de los Estado parte, un mecanismo de ejecución de sentencias del Sistema regional al que pertenecen.

### **2.2.2.3 Instrumentos de protección.**

El sistema europeo de derechos humanos por ser el más antiguo, es el que más desarrollado se encuentra por cuanto a disposiciones sobre derechos humanos, y puede ser un referente para los demás sistemas por encontrarse a la vanguardia de casos resueltos.

#### General.

- Convención Europea de Derechos Humanos.
- Estatuto del Consejo de Europa.
- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales modificado por los Protocolos núms. 11 y 14.
- Convención Cultural Europea.

---

<sup>101</sup>Véase. Página de internet oficial, para el seguimiento al cumplimiento de la sentencia Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, seguida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, disponible en: [http://fuero militar.scjn.gob.mx/fm\\_sentenciasradilla.htm](http://fuero militar.scjn.gob.mx/fm_sentenciasradilla.htm), Consultado el día 13 de abril del 2017, a las 15:54 horas.

- Acuerdo europeo sobre las personas que participan en las actuaciones de la Corte Europea de Derechos Humanos.
- Carta Social Europea.
- Protocolo Adicional a la Carta Social Europea.
- Protocolo que modifica la Carta Social Europea.
- Reglas de la corte.
- Adición a las Reglas.

#### Promoción y protección a los derechos humanos.

- Protocolo al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, enmendado por el Protocolo N° 11.
- Protocolo N° 2 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que confiere al Tribunal Europeo de Derechos Humanos competencia para dictar opiniones consultivas.
- Protocolo N° 3 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, por el que se modifican los artículos 29, 30 y 34 de la Convención.
- Protocolo N° 4 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que garantiza ciertos derechos y libertades distintos de los ya incluidos en la Convención y en el primer Protocolo a ella enmendado por el Protocolo N° 11.
- Protocolo N° 5 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, por el que se modifican los artículos 22 y 40 de la Convención.
- Protocolo N° 6 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la abolición de la pena de muerte, modificado por el Protocolo N° 11.
- Protocolo N° 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, enmendado por el Protocolo N° 11.

- Protocolo N° 8 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
- Protocolo N° 9 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
- Protocolo N° 10 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
- Protocolo N° 11 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, reestructurando el mecanismo de control establecido por el mismo.
- Protocolo N° 12 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades –Fundamentales.
- Protocolo N° 13 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, relativo a la abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias.
- Protocolo N° 14 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, por el que se modifica el sistema de control de la Convención.
- Protocolo N° 14bis del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
- Convenio del Consejo de Europa para prevenir y combatir la violencia contra la mujer y la violencia doméstica.

Privilegios e inmunidades diplomáticas, deberes consulares y organizaciones internacionales.

- Acuerdo General sobre Privilegios e Inmunidades del Consejo de Europa.
- Protocolo al Acuerdo General sobre Prerrogativas e Inmunidades del Consejo de Europa.
- Segundo Protocolo del Acuerdo General sobre Prerrogativas e Inmunidades del Consejo de Europa.



- Tercer Protocolo del Acuerdo General sobre Prerrogativas e Inmunidades del Consejo de Europa.
- Cuarto Protocolo del Acuerdo General sobre Prerrogativas e Inmunidades del Consejo de Europa.
- Quinto Protocolo del Acuerdo General sobre Prerrogativas e Inmunidades del Consejo de Europa.
- Sexto Protocolo del Acuerdo General sobre Prerrogativas e Inmunidades del Consejo de Europa.
- Convención Europea sobre las Funciones Consulares.
- Protocolo al Convenio Europeo sobre las Funciones Consulares relativo a la Protección de los Refugiados.
- Protocolo al Convenio Europeo sobre las Funciones Consulares relativas a las Funciones Consulares de las Aeronaves Civiles.
- Convención Europea sobre la Abolición de la Legalización de Documentos Ejecutados por Agentes Diplomáticos u Oficiales Consulares.
- Convención Europea sobre la Reconocimiento de la Personalidad Legal de las Organizaciones Internacionales No Gubernamentales.

#### Prevención a discriminación.

- Protocolo Adicional a la Convención sobre Ciberdelincuencia, relativo a la penalización de actos de carácter racista y xenófobo cometidos mediante sistemas informáticos

#### Niñas y niños.

- Convenio Europeo para la Adopción de los Niños.
- Convención Europea sobre la Repatriación de Menores.
- Convención Europea sobre el Estatuto Jurídico de los Niños y las Niñas Nacidos fuera del Matrimonio -Convenio Europeo sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Decisiones relativas a la Custodia de Niños y al Restablecimiento de la Custodia de Menores.

- Convención Europea sobre el ejercicio de los derechos del niño.
- Convención sobre el Contacto de los Niños.
- Convención del Consejo de Europa sobre la Protección de los Niños contra la Explotación Sexual y el Abuso Sexual.

#### Grupos minoritarios.

- Carta Europea de Lenguas Regionales o Minoritarias.
- Convención Marco para la Protección de las Minorías Nacionales.

#### Personas con discapacidad.

- Acuerdo interino europeo sobre los regímenes de seguridad social relativos a la vejez, la invalidez y los supervivientes.
- Protocolo al Acuerdo interino europeo sobre los regímenes de seguridad social relativos a la vejez, la invalidez y los supervivientes.
- Acuerdo interino europeo sobre seguridad social distinto de los regímenes de vejez, invalidez y supervivencia.
- Protocolo al Acuerdo interino europeo sobre seguridad social distinto de los regímenes de vejez, invalidez y supervivencia.

#### Sobre la administración de justicia.

- Convención Europea de Extradición.
- Convenio Europeo sobre Asistencia Mutua en Materia Penal.
- Convención Europea sobre la Validez Internacional de las Sentencias Penales.
- Convención Europea sobre la Transferencia de Procedimientos en Materia Penal.
- Convención Europea sobre la Inmunidad de los Estados.
- Protocolo Adicional al Convenio Europeo sobre la Inmunidad de los Estados.
- Convenio Europeo sobre el Cálculo de Plazos.
- Convención sobre el Establecimiento de un Régimen de Registro de Testamentos.

- Convenio europeo sobre responsabilidad civil por daños causados por vehículos de motor.
- Acuerdo sobre la transferencia de cadáveres.
- Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición.
- Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición.
- Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Mutua en Materia Penal.
- Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Mutua en Materia Penal.
- Convención sobre el blanqueo, la búsqueda, la incautación y el decomiso de los productos del delito.
- Convención sobre la Transferencia de Personas Condenadas.
- Protocolo Adicional a la Convención sobre la Transferencia de Personas Condenadas.
- Convenio Europeo sobre la Indemnización de las Víctimas de Crímenes Violentos.
- Convención sobre la Protección del Medio Ambiente a través del Derecho Penal.
- Convención de Derecho Penal sobre la Corrupción.
- Protocolo Adicional a la Convención Penal sobre Corrupción.
- Convención de Derecho Civil sobre Corrupción.
- Convención sobre Delitos Cibernéticos.
- Convenio del Consejo de Europa sobre la falsificación de productos médicos y delitos similares que entrañan amenazas para la salud pública.

### Salud.

- Convenio Europeo sobre Asistencia Social y Médica.
- Protocolo al Convenio Europeo de Asistencia Social y Médica.
- Convención sobre la elaboración de una farmacopea europea.
- Protocolo de la Convención sobre la elaboración de una farmacopea europea.
- Convención Europea sobre Seguridad Social.
- Protocolo al Convenio Europeo de Seguridad Social.
- Acuerdo complementario para la aplicación del Convenio Europeo de Seguridad Social.

- Convención para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a la Aplicación de la Biología y la Medicina: Convención sobre Derechos Humanos y Biomedicina.
- Protocolo Adicional a la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a la Aplicación de la Biología y la Medicina, sobre la Prohibición de Clonar a los Seres Humanos.
- Protocolo Adicional a la Convención sobre Derechos Humanos y Biomedicina, sobre Trasplante de Órganos y Tejidos de Origen Humano.
- Protocolo Adicional a la Convención sobre Derechos Humanos y Biomedicina, relativo a la Investigación Biomédica.
- Protocolo Adicional a la Convención sobre Derechos Humanos y Biomedicina, relativo a las pruebas genéticas con fines sanitarios.

#### Propiedad intelectual, cultural e información.

- Convención Europea sobre Información sobre Derecho Extranjero.
- Convención Europea sobre Delitos Relativos a los Bienes Culturales.
- Convención para la Protección del Patrimonio Arquitectónico de Europa.
- Tercer Protocolo Adicional al Protocolo al Acuerdo Europeo sobre la Protección de las Emisiones de Televisión.
- Convención Europea sobre Televisión Transfronteriza.
- Convención Europea de Coproducción Cinematográfica.
- Convención Europea para la Protección del Patrimonio Audiovisual.
- Convención Marco del Consejo de Europa sobre el Valor del Patrimonio Cultural para la Sociedad.
- Convenio del Consejo de Europa sobre Acceso a Documentos Oficiales.

#### Nacionalidad y refugiados.

- Acuerdo Europeo sobre la Abolición de los Visados para los Refugiados.
- Convención Europea sobre el Estatuto Jurídico de los Trabajadores Migrantes.

- Acuerdo Europeo sobre la Transferencia de Responsabilidades para los Refugiados.
- Disposición para la aplicación del Acuerdo europeo de 17 de octubre de 1980 relativo a la prestación de asistencia médica a personas en situación de residencia temporal.
- Convención Europea sobre Nacionalidad.
- Convenio del Consejo de Europa para evitar los casos de apatridia en relación con la sucesión de Estados.

#### Esclavitud, tortura, servidumbre y trata de personas.

- Convención Europea para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes.
- Protocolo Nº 1 del Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes.
- Protocolo Nº 2 al Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes.
- Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos.
- Acuerdo Europeo sobre la Abolición de los Visados para los Refugiados.
- Convención Europea sobre el Estatuto Jurídico de los Trabajadores Migrantes.
- Convención Europea sobre Nacionalidad.
- Acuerdo Europeo sobre la Transferencia de Responsabilidades para los Refugiados.
- Convención sobre la Participación de los Extranjeros en la Vida Pública a Nivel Local.

#### Resolución de conflictos.

- Convención Europea para la Represión del Terrorismo.
- Protocolo por el que se modifica el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo.
- Convenio Europeo para la Solución Pacífica de Controversias.
- Convención europea sobre la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra.
- Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo.

#### 2.2.2.4 Consideraciones finales.

Al ser resultado de la Segunda Guerra Mundial, el Sistema Europeo de Derechos Humanos, es el más antiguo del mundo y por tanto, sirvió de parte aguas y ejemplo para la proliferación de otros sistemas como el Interamericano, el cual guarda una similitud muy grande en cuanto a estructura y funcionamiento con aquél, dicho sistema se actualiza con la entrada en vigor de Protocolos, los cuales han hecho que hoy en día, sea el Sistema modelo a seguir en el mundo cuando de protección a derechos humanos se trata, pues es el que mayor y mejor desarrollo e intercambio jurisprudencial ha tenido en el mundo.

#### 2.2.3 Sistema Africano de Protección a los Derechos Humanos.<sup>102</sup>

El Sistema Africano de Derechos Humanos, es el más joven de los sistemas regionales, y por ende, el menos desarrollado, está basado en la creación de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul), cuya aprobación se suscitó en la XVIII Conferencia de los Jefes de Estado y Gobierno, de la entonces Organización para la Unidad Africana, ya que a partir del año de 2011, se convirtió en la Unión Africana “...*que es un sistema de integración de los Estados, similar a la Unión Europea, cuyos objetivos comunitarios, económicos y comerciales son afines...*”<sup>103</sup>

---

<sup>102</sup> Vid. FISCHER DE ANDRADE, José H., EL SISTEMA AFRICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, Inglaterra, 1994, pp. 449-461.

<sup>103</sup>Vid. El sistema africano de protección a los derechos humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, disponible en:

### 2.2.3.1 Origen.

Treinta años después de la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, los Estados africanos se reunieron y decidieron comprometerse regionalmente con la protección de los derechos humanos.

La implementación de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, sirvió como referente en la creación del sistema mismo, al ser un resultado del largo proceso creativo del concepto derechos humanos que los Estados africanos adoptaron para lograr su independencia, principalmente durante los años sesenta,<sup>104</sup> ya que:

*“...Difícilmente podría afirmarse que los derechos humanos, como tales, existieron en el África precolonial. Incluso durante la colonización del continente, y aun habiendo sido ya planteados en Europa, los colonizadores se negaron a reconocer estos derechos en su expresión máxima.*

*Sin embargo, a partir de la segunda mitad del siglo XX fue inevitable que los países africanos —entonces colonias— proclamaran su independencia y soberanía abanderados por el derecho a la autodeterminación, un derecho de los pueblos por excelencia. A partir de ahí, los nuevos Estados africanos se fueron incorporando a la Organización de las Naciones Unidas, y casi*

---

[http://stj.col.gob.mx/dh/descargables/pdf\\_seccion/proteccion\\_inter\\_6\\_7\\_2.pdf](http://stj.col.gob.mx/dh/descargables/pdf_seccion/proteccion_inter_6_7_2.pdf), Consultada el día 13 de abril del 2017, a las 17:29 horas.

<sup>104</sup>Véase. Página de internet oficial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33357.pdf>, Consultada el día 13 de abril del 2017, a las 17:56 horas.

*movidos por la misma inercia de la reciente emancipación, fueron adhiriéndose a los primeros tratados internacionales de derechos humanos. Sin embargo, la propia tendencia hacia la regionalización, y en gran medida la presión ejercida por las Naciones Unidas, hicieron que los Estados africanos aceptaran crear un sistema propio de derechos humanos. Entre las ventajas que encontraron fue precisamente la introducción de cierto relativismo cultural en la Carta Africana. En su preámbulo, este instrumento se refiere a la tradición y valores de la civilización africana como parámetros para conceptualizar a los derechos humanos y de los pueblos...”<sup>105</sup>*

---

### **2.2.3.2 Estructura.**

El Sistema Africano de Protección a los Derechos Humanos, descansa sobre dos órganos que le dan eficacia, por un lado la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y por el otro, la Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos, mismos que serán estudiados a continuación de forma breve.

#### **I.- Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos:**

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos es el principal órgano de protección y promoción de los derechos humanos en el continente Africano.

---

<sup>105</sup>Vid. SAAVEDRA ÁLVAREZ, Yuria, *“Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos”*, Anuario mexicano de derecho internacional, México, 2008, disponible en: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-46542008000100020#notas](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542008000100020#notas), Consultado el día 13 de abril del 2017, a las 18:09 horas.



Podemos afirmar que fue establecida el 21 de octubre de 1986, fecha en que también entró en vigor la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, asimismo, inició sus actividades en el año de 1987, cuando celebró su primera sesión ordinaria en Addis Abeba, Etiopía.

Es importante indicar que su sede se encuentra en Banjul, Gambia. Se compone de once miembros. Los comisionados realizan sus funciones por un periodo de seis años al término de los cuales pueden ser reelectos. Los candidatos son propuestos por los Estados partes de la Carta y elegidos por la Asamblea General de la Unión Africana.

El titular de la Comisión es un presidente y un vicepresidente elegidos por los comisionados de entre sus miembros por un periodo de dos años que puede ser renovado paulatinamente.<sup>106</sup>

Sus atribuciones están previstas en el artículo 45 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, mismo que refiere lo siguiente:

*“Artículo 45 I. Promover los derechos humanos y de los pueblos, y en especial: a. Recopilar documentos, emprender estudios e investigar los problemas africanos en materia de derechos humanos y de los pueblos, organizar seminarios, simposios y conferencias, difundir información, alentar a las instituciones nacionales y locales interesadas en los derechos humanos y de los pueblos, y, en su caso, dar sus opiniones o hacer recomendaciones a los gobiernos; b. formular y establecer principios y normas destinadas a resolver problemas legales relativos a los derechos humanos y de los pueblos y a las libertades fundamentales en los*

---

<sup>106</sup>Vid. Sistema africano de protección a los derechos humanos, op cit, disponible en: [http://stj.col.gob.mx/dh/descargables/pdf\\_seccion/proteccion\\_inter\\_6\\_7\\_2.pdf](http://stj.col.gob.mx/dh/descargables/pdf_seccion/proteccion_inter_6_7_2.pdf), Consultada el día 13 de abril del 2017, a las 18:39 horas.

*que los gobiernos africanos puedan basar sus legislaciones. II. Garantizar la protección de los derechos humanos y de los pueblos en las condiciones establecidas por la presente Carta. III. Interpretar todas las disposiciones de la presente Carta a petición de un Estado firmante, de una institución de la OUA o de una organización africana reconocida por la OUA. IV. Llevar a cabo cualquier otra tarea que la Asamblea de jefes de Estado y de gobierno le encomiende.”*

---

## II.- Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos:

Es el órgano judicial de protección a los derechos humanos del continente Africano, “...representa el último de los esfuerzos institucionales de la Unión Africana en su compromiso con los derechos humanos. Como ya habíamos señalado, la Carta solamente contempla como órgano promotor y protector de los derechos humanos a la Comisión, un órgano de naturaleza evidentemente no judicial y con restringidas facultades para influir eficazmente a los Estados. Aunque ello por sí mismo no ha tenido resultados negativos en la efectividad del sistema africano, durante mucho tiempo se presionó y se insistió para que se contara además con un órgano similar a las cortes Europea e Interamericana con la idea de que una instancia judicial supranacional por su propia naturaleza causara un mayor impacto sobre la conducta de los Estados, al menos por lo que se refiere a la fuerza vinculante de sus decisiones...”<sup>107</sup>

No debe pasar desapercibido un aspecto muy importante, el relativo a su funcionamiento. La Unión Africana ha decidido llevar a cabo la unión de la Corte Africana de Justicia y de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

---

<sup>107</sup>Véase: SAAVEDRA ÁLVAREZ, Yuria, op cit. Disponible en: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-46542008000100020#notas](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542008000100020#notas), Consultado el día 13 de abril del 2017, a las 19:09 horas.

Aunque esta fusión aún se encuentra pendiente de definir, queda pendiente el tema consistente en la forma en que habrá de realizarse, destaca una propuesta conforme a la cual la Corte Africana será una especie de sala especializada de la Corte Africana de Justicia, aunque conservando plenamente sus facultades, competencia, jurisdicción y conformación.<sup>108</sup> Además:

*“...La Corte puede decretar medidas provisionales, y sus fallos son definitivos, aunque existe la posibilidad de revisión si se dan las circunstancias necesarias para ello. Sus decisiones son obligatorias y los Estados partes están comprometidos a ejecutar las sentencias que emita. En cuanto a su mandato, la Corte Africana tiene dos funciones: una contenciosa y una consultiva...”*

---

### 2.2.3.3 Instrumentos de protección.

Al igual que los demás sistemas consolidados a nivel regional, el sistema africano también cuenta con una gama de normas jurídicas para hacer funcionar al mismo. Por su reciente creación; el lector se percatará de inmediato que los instrumentos son menores en relación con los restantes sistemas regionales, se espera (como aconteció con los demás) que con el paso del tiempo se vaya ampliando este catálogo para mayor beneficio de las personas en aquél continente.

#### General.

- Acta Constitutiva de la Unión Africana.
- Protocolos sobre enmiendas al Acta Constitutiva de la Unión Africana.

---

<sup>108</sup>Véase. MORÁN ALDANA, Belia Viviana, SISTEMA AFRICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, Guatemala, 2012, p.64, disponible en: <http://biblio3.url.edu.gt/Tesis/2012/07/01/Moran-Belia.pdf>, Consultada el día 13 de abril del 2017, a las 19:56 horas

- Protocolo del Tribunal de Justicia de la Unión Africana.
- Convención de la Unión Africana sobre Prevención y Lucha contra la Corrupción.
- Convención Africana sobre la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales.
- Tratado de Abuja Establecimiento de la Comunidad Económica Africana.
- Convención General sobre Prerrogativas e Inmunidades de la Organización de la Unidad Africana.
- Protocolo Adicional a la Convención General de la OUA sobre Privilegios e Inmunidades.
- Carta Africana sobre Democracia, Elecciones y Gobernabilidad.
- Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana.

#### Promoción y protección de los derechos humanos.

- Carta Africana (Banjul) de Derechos Humanos y de los Pueblos.
- Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre la Constitución de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.
- Convención fitosanitaria para África.
- Carta Cultural para África.
- Carta del Renacimiento Cultural Africano.
- Carta Africana de la Juventud.
- Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos de la Corte - Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos.

#### Niñas y niños.

- La Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño

#### Derechos de la mujer.

- Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de la Mujer en África

### Refugiados.

- Convención de la OUA sobre los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África.
- Convención de la Unión Africana para la Protección y Asistencia de los Desplazados Internos en África.

### Conflictos y guerra.

- El Pacto de No Agresión y Defensa Común de la Unión Africana.
- Protocolo Relativo al Establecimiento del Consejo de Paz y Seguridad de la Unión Africana.
- Tratado de la Zona Libre de Armas Nucleares de África (Tratado de Pelindaba).
- Convención de la OUA sobre Prevención y Lucha contra el Terrorismo.
- Protocolo de la Convención de la OUA sobre Prevención y Lucha contra el Terrorismo

#### **2.2.3.4 Consideraciones finales.**

Por su reciente creación, este Sistema de Protección a los Derechos Humanos tiene una regulación jurídica deficiente en comparación con los otros; misma que va construyéndose incluso con la propia práctica en la aplicación de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, pero lo cierto es, que a partir de la fusión de los Tribunales en el continente Africano se busca proteger los derechos humanos por primera vez, ya que los mismos por la historia de dicho pueblo literalmente antes no se reconocían.

Actualmente el Sistema Africano, está en constante evolución y enfrenta retos muy importantes, como la regulación jurídica formalmente en la propia Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que a criterio de quien realiza esta investigación, es un factor crucial para el correcto desarrollo del sistema.

### **CAPÍTULO 3. EL TRANSCONSTITUCIONALISMO: LA INCORPORACIÓN DE FIGURAS PREVISTAS EN OTROS SISTEMAS JURÍDICOS QUE PROTEGEN DE MEJOR MANERA EN MÉXICO, COMO PRIMER PASO HACIA UN SISTEMA GLOBAL DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS.**

Una vez asentado que por Transconstitucionalismo debe entenderse un modelo global de protección a los derechos humanos sustentado en el diálogo, es conveniente establecer que dicho diálogo debe darse entre todos y cada uno de los tribunales constitucionales, regionales o internacionales del mundo que resuelvan temas relativos a la protección de los derechos humanos. Lo anterior con la finalidad de que se deje intocado el motivo último que los relaciona fácilmente: La salvaguarda de los derechos humanos en pro de las personas, aun cuando dicha protección puede provenir de los propios gobernados, cuestión que se propaga en la sociedad a través de los múltiples medios, por ejemplo<sup>109</sup>:

---

*“...A este respecto, tal vez lo más importante sea alentar a un número mayor de personas a defender los derechos humanos, es decir, a convertirse en defensores de los derechos humanos.*

...

---

<sup>109</sup> Debido a la eficacia horizontal de la Constitución Federal.

*Se trata de una cuestión muy importante porque, en muchos países, el Estado, o incluso la opinión pública, pueden considerar a los defensores de los derechos humanos equivocados por ver sólo una cara de la moneda. Por tanto, se les dice que no son “verdaderos” defensores. Asimismo, las autoridades estatales a menudo definen a las personas que actúan en defensa de los derechos de los presos políticos o de personas pertenecientes a grupos armados de la oposición como partidarios de esos partidos o grupos simplemente porque defienden sus derechos....”<sup>110</sup>*

---

Es fácil distinguir que en pleno siglo XXI, los sistemas jurídicos en el mundo que basan su existencia y razón en el constitucionalismo moderno<sup>111</sup>; incluyen un catálogo de normas de referencia en sus constituciones y reconocen los contenidos en otros instrumentos que no son constitución formalmente hablando. Dichos instrumentos que no son constitución; en gran parte se representan por Tratados que suscriben y ratifican los estados democráticos en uso de la soberanía conferida, y que por tanto; se arreglan al estándar internacional imperante en un tiempo determinado.<sup>112</sup>

Con base en lo anterior, podemos diferenciar de manera casi clara lo que implica la protección de los derechos humanos con fuerza vinculante, y con carácter orientador por así decirlo. La primera se sustenta en el contenido de derechos humanos que las

---

<sup>110</sup> “Los defensores de los derechos humanos: protección del derecho a defender los derechos humanos”, folleto informativo número 29, Pp. 2 y 11. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet29sp.pdf>, consultada el día 30 de agosto del 2017, a las 1:46 horas.

<sup>111</sup> Vid. HORST DIPPEL, Constitucionalismo Moderno, Madrid, Barcelona, 2009, pp.16-22.

<sup>112</sup> Véase: Época: Décima Época, Registro: 2013564, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 38, Enero de 2017, Tomo IV, Materia(s): Común, Tesis: IV.1o.A.55 A (10a.), Página: 2467 **CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. EL TRIBUNAL COLEGIADO ESTÁ FACULTADO PARA ANALIZAR LAS NORMAS QUE SIRVIERON DE BASE PARA RESOLVER UNA CONTROVERSIA Y SI ENCUENTRA UNA QUE SE OPONGA A LA CONSTITUCIÓN O A LOS TRATADOS INTERNACIONALES, DEBE ORDENAR QUE, PARA EL CASO EXAMINADO, SE EXPULSE DEL SISTEMA NORMATIVO.**

constituciones y otras herramientas guardan; y el segundo, con normas no vinculantes para los estados pero que desarrollan también los derechos humanos.

Atento a la diferencia hecha con antelación, es dable referirnos a la incorporación de figuras previstas en Tratados no suscritos por el Estado mexicano; y por ende no vinculantes, para los efectos de la presente tesis de investigación. Ya que en la medida en que se incorporen<sup>113</sup>, que se llevará a cabo un diálogo más fluido y se fortalecerá el Transconstitucionalismo como Sistema Global de Protección a los Derechos Humanos.

Cabe destacar que dicho diálogo eventualmente puede suscitarse entre cualquier entidad local de un determinado estado; en virtud del control difuso de constitucionalidad y/o convencionalidad, y no solamente con el poder judicial.<sup>114</sup>

Lo anterior cobra vigencia, toda vez, que a partir de la emisión de la sentencia en el expediente “varios 912/2010” la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que cualquier entidad estaba obligada al momento de resolver un asunto concreto, cuestionar (inclusive de oficio) la constitucionalidad o convencionalidad de la norma que vaya a aplicar, previo ejercicio de interpretación conforme<sup>115</sup>. Lo anterior se conoce en la doctrina interamericana como: Control de Convencionalidad, y es una

---

<sup>113</sup> Vid. PEREZNIETO CASTRO, Leonel, El derecho internacional privado y su normatividad en su incorporación en el sistema jurídico mexicano, Anuario de derecho internacional, IIJ-UNAM, Vol. XV, 2015, pp. 773-816.

<sup>114</sup> Cfr. BRITO MELGAREJO, Rodrigo, Derecho Comparado y actividad jurisdiccional: Los factores que favorece n el diálogo judicial transnacional, IIJ-UNAM., Biblioteca virtual, disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/13/cnt/cnt4.pdf>, consultada el día 8 de septiembre del 2017, a las 9:55 horas.

<sup>115</sup> Vid. Época: Décima Época, Registro: 160525, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXIX/2011(9a.), Página: 552 **PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.**



manera sumamente interesante por la que cualquier ente público puede relacionarse con criterios provenientes de diversos sistemas jurídicos.

Ahora bien, dicha incorporación debe suponer una protección superior a la brindada por el sistema local, o regional; es decir, debe brindar otra posibilidad defensiva o en su caso, maximizar el derecho humano en cuestión, pues no sería pertinente pretender incorporar instituciones que ya se encuentran reguladas para el estado que se trate. En efecto, el principio pro persona en este caso juega un rol importante, ya que la atracción debe obedecer a la complejidad del asunto a resolver, o a la ausencia de respuesta; inclusive a una mayor protección para que la incorporación suponga un fin provechoso a quien acude al Derecho Internacional de los Derechos Humanos en busca de respuesta u optimización.<sup>116</sup>

Por otro lado, se debe ser cauteloso en no incorporar normas que puedan producir una colisión con el sistema jurídico en cuestión, por ejemplo; no se podrían introducir al sistema mexicano figuras que protegiendo de mejor manera, supongan la infracción de una “*restricción constitucional*”, o inclusive a una “*restricción convencional*”<sup>117</sup>. La transición de figuras no debe hacerse *ipso facto*, sino con un margen de apreciación que permita adecuarlas al sistema jurídico en el que se van a desenvolver, respetando las normas de orden público y sobre todo, la congruencia constitucional que impera en determinado estado en cierto tiempo.<sup>118</sup>

---

<sup>116</sup> Ídem.

<sup>117</sup> Sobre restricciones convencionales se recomienda consultar: SILVA GARCÍA, Fernando, et al, *Principio pro homine vs restricciones constitucionales: ¿Es posible la constitucionalización del autoritarismo?*, biblioteca jurídica virtual del IIJ-UNAM. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3845/27.pdf>, consultada el día 8 de septiembre del 2017, a las 10:15 horas.

<sup>118</sup> Ídem.

La multicitada incorporación supone un primer esbozo hacia un sistema global de protección a los derechos humanos, ya que aún falta mucho camino por recorrer en la historia constitucional de los pueblos. Esta tesis de licenciatura no pretende ser la pauta para indicar cuál es el camino a seguir, ni mucho menos configurar un sistema escrito que organice lo propuesto; sino como se anticipó ya, constituir uno de los primeros planteamientos sobre un posible sistema global de protección a los derechos humanos, en donde cada estado conserve su soberanía y forma de gobierno, pero que por lo que hace a la protección de los derechos humanos se cuente con un “*BLOQUE TRANSNACIONAL*”<sup>119</sup> de derechos, en el respectivo ámbito doméstico de aplicación.

### **3.1 El Transconstitucionalismo como medio hacia un Sistema Global de Protección a los derechos Humanos.**

Ciertamente, por la situación geopolítica en que se encuentra organizado el mundo actualmente, es que no se puede hablar de forma categórica de un Sistema Global de Protección a los Derechos Humanos bien definido o consolidado. Las soberanías de los Estados Democráticos han sido un obstáculo para que ello acontezca, aunque no debiera ser así; además si se considera la visión errada que han tenido ciertos gobiernos por alejarse de la protección internacional de los derechos humanos para con sus gobernados<sup>120</sup>; tenemos que lo más próximo a un Sistema Global como el mencionado, es el llamado Transconstitucionalismo aquí abordado.

---

<sup>119</sup> Primero surgió el concepto de “bloque de legalidad”, similar a ello con posterioridad surge el concepto de “bloque de constitucionalidad” y ahora se plantea el de “bloque transconstitucional”.

<sup>120</sup> Véase el comunicado de prensa emitido en la página oficial de la Organización de Estados Americanos, en preocupación por la denuncia de Venezuela a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/064.asp>, consultada el día 30 de agosto del 2017, a las 12:53 horas.

Alejandra Azuero, coincide en el aspecto antes abordado al indicar que:

*“...Las redes de diálogo judicial trasnacional son una forma de intercambio judicial que sólo es posible rastrear desde la experiencia de los actores sociales involucrados en ellas. Sin embargo, hasta el momento, la aproximación al fenómeno ha sido exclusivamente teórica, razón por la cual no existe evidencia acerca de cómo funcionan las redes en la práctica de los tribunales...”<sup>121</sup>*

---

El diálogo jurisprudencial entre los diferentes sistemas de protección a los derechos humanos a escala global, ha permitido detectar una especie de tejido abstracto conformado por un hilo en común: La experiencia de los juzgadores en intercambio judicial a nivel global que sobre derechos humanos se ha ido forjando.

No es un secreto que a nivel global los juzgadores que ocupan determinado cargo nacional; posteriormente pretendan uno de corte internacional,<sup>122</sup> o viceversa; y esto por supuesto que trae un trasfondo de fertilización de figuras o criterios con los que se resolvía en su lugar de origen. Lo anterior por poner un ejemplo, ya que son varios los factores que hacen el intercambio de criterios a nivel global.

---

<sup>121</sup> Vid: AZUERO QUIJANO, Alejandra, REDES DE DIÁLOGO TRANSNACIONAL: UNA APROXIMACIÓN EMPÍRICA AL CASO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, Revista de derecho público 22, febrero 2009, Universidad de los Andes, p. 3.

<sup>122</sup> Podemos citar un ejemplo reciente de ello: El ex presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, Edgar Elías Azar, fue propuesto por el ejecutivo federal, para embajador en los Países Bajos; con la intención de posteriormente formar parte de la Corte Penal Internacional con sede en la Haya. Al respecto véase el siguiente artículo: <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/politica/2017/03/22/postula-eqn-elias-azar-embajada-de-paises-bajos> , consultado el día 30 de agosto del 2017, a las 1:15 horas.

Tal parece que el derecho constitucional contemporáneo se ha visto influido por un fenómeno sin precedentes: La globalización<sup>123</sup>.”... *Enfocar los estudios sobre la globalización al campo del derecho implica entender la relación cambiante que se produce en los sistemas de producción jurídicos al enfrentar los procesos de cambio a que se ven abocados por efecto de los procesos de globalización frente al Estado...*”<sup>124</sup>

Como ya ha pasado en otros aspectos del ser humano en sociedad, la globalización no sólo en la política; sino en todas y cada una de las actividades de la gente, ha impactado de tal manera, que se forman sistemas a nivel global sobre temas sociales, culturales, económicos, ambientales etcétera, que permiten una mayor conexión entre las personas ubicadas en territorios totalmente alejados para su beneficio. En lo jurídico, acontece algo similar, cuestión que será abordada en el siguiente apartado.

Es el diálogo jurisprudencial entre sistemas y estados, lo que da cuenta de que nos dirigimos hacia un sistema basado en la protección universal de los derechos humanos sustentado en tres aspectos a saber<sup>125</sup>:

- 1.- El principio de universalidad.
- 2.- El principio de progresividad.
- 3.- El principio pro persona.

---

<sup>123</sup> Inclusive el Poder Judicial Federal, recientemente analizó el fenómeno de globalización en relaciones comerciales. Véase la siguiente tesis: Época: Décima Época, Registro: 2004335, Instancia: Tribunales, Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 3 , Materia(s): Civil, Tesis: I.5o.C.59 C (10a.), Página: 1731 **SOCIEDADES EXTRANJERAS QUE SE ESTABLECEN EN TERRITORIO NACIONAL. RAZONES DE ECONOMÍA.**

<sup>124</sup> Vid. ESCOBAR SOLANO, Julián, *Globalización del derecho. producción legislativa y transformación del estado en Colombia*, Bogotá Colombia, julio-diciembre, 2008,p.628.

<sup>125</sup> Mismos que se desarrollarán con posterioridad.

Tres aspectos que permean en los estados constitucionales actualmente y que actúan de forma conjunta y armónica.

No se sabe con exactitud cuál vaya a ser el futuro de la humanidad, ya que como anticipé, los tejidos globales se dan en diferentes temas, uno de ellos: los conflictos armados. Estamos viviendo una tensión global sin precedentes, muy parecido a la llamada “guerra fría”, sin embargo, no sabemos si habrá un nuevo orden mundial a raíz de posibles conflictos armados, lo que no permite inferir con claridad si en un futuro habrá de forma organizada el orden ya referido y con ello, un sistema global de protección a los derechos humanos.<sup>126</sup>

No hay que olvidar, que la barbarie vivida durante la segunda guerra mundial trajo como consecuencia dos aspectos valiosos jurídicamente hablando: a.- un nuevo orden mundial y, b.- la proliferación de sistemas de protección a los derechos humanos (universal, regionales y locales), aspectos; que bien podrían ayudar a configurar un Sistema Global de Protección a los Derechos Humanos, donde la universalidad, igualdad y progresividad sean el eje rector a nivel global, o al menos se busque ese objetivo en pro de las personas.

### **3.1.1 La idea de “Sistema Global de Protección a los Derechos Humanos.”<sup>127</sup>**

---

<sup>126</sup> Cfr. “*Protección jurídica internacional de los derechos humanos durante los conflictos armados*”, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2011. Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR\\_in\\_armed\\_conflict\\_SP.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_in_armed_conflict_SP.pdf), consultada el día 8 de septiembre del 2017, a las 10:35 horas.

<sup>127</sup> Quien aborda este aspecto de la mejor manera posible es GÓMEZ PÉREZ, Mara, HACIA LA CONSTRUCCIÓN DEL DIÁLOGO JUDICIAL, Un acercamiento al sistema interamericano, “*Hacia un*

Primeramente, como bien lo afirma la doctora Mara Gómez Pérez, existe en la actualidad un sector de la doctrina constitucional que se resiste a la idea de sistema global judicial de protección a los derechos humanos, bajo dos argumentos: el primero de ellos, en que la idea de “*sistema*” es propia de otras ciencias o disciplinas diversas a la jurídica, el segundo (y desde mi limitado punto de vista, el más robusto) consistente en que la idea de sistema global, refiere a una estructura bien delimitada, que no atiende a una planeación previa y que no atiende a una estructura jerárquica,<sup>128</sup> situación que no acontece actualmente y por lo que válidamente no se podría hablar de un sistema en esos términos.

Sin embargo, la doctora continúa indicando que el factor principal que puede generar ese sistema, obedece al crecimiento de tribunales nacionales e internacionales alrededor del mundo, y en consecuencia; el aumento en el número de litigios que propicia, como ya se dijo, un mayor diálogo jurisprudencial entre sistemas en la actualidad,<sup>129</sup> cuestión que se comparte con lo esbozado en la presente tesis de investigación.

Ahora bien, dentro del texto de la doctora Mara Gómez Pérez, se analiza algo sumamente valioso en el sentido de que el sistema global en estudio, “hasta el momento” se caracteriza por ser “*autoorganizado*”<sup>130</sup>, explicando que no hemos sido conscientes de lo que está pasando con referencia a este sistema, pero que diariamente: los tribunales de los sistemas colaboran en relaciones horizontales y verticales, interactúan, se

---

*sistema judicial transnacional en derechos humanos*”, Cuadernos de regularidad constitucional, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2015.

<sup>128</sup> *Ibidem.* p.17.

<sup>129</sup> *Ibidem.* p.18.

<sup>130</sup> *Ídem.*

comunican, se reúnen etcétera. Basta con dar cuenta de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, misma que consiste en:

*“...el foro donde los representantes de tribunales, cortes y salas constitucionales que imparten la justicia constitucional en los países de habla española y portuguesa de América y Europa, se reúnen para intercambiar experiencias y puntos de vista sobre temas actuales de nuestros sistemas constitucionales con el fin último de dar mejores respuestas a las exigencias crecientes de nuestras ciudadanías en el ámbito de la justicia constitucional. Esta conferencia se realiza, por lo general, cada dos años a puerta cerrada. Entre cada edición se llevan a cabo seminarios sobre temas específicos de derecho constitucional dirigidos a funcionarios de los tribunales constitucionales miembros.*

*A partir de previas reuniones y experiencias (Conferencias de Lisboa en 1995, Madrid en 1998, Guatemala en 1999 y Sevilla en 2005), la Conferencia aprobó sus Estatutos en Santiago de Chile en octubre de 2006. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido participante activo en la Conferencia Iberoamericana desde 1998, con lo cual sus representantes han tenido oportunidad de conocer de primera mano otras visiones de problemas relevantes de la justicia constitucional desde una perspectiva comparada.*

*La Suprema Corte organizó en 2006 la VII Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, la cual se llevó a cabo en Cuernavaca, Morelos, del 15 al 17 de abril. ..”<sup>131</sup>*

---

Se coincide con el criterio de la doctora cuando afirma sobre el funcionamiento del sistema. *“...El conocimiento tradicional da por hecho que lo que hace funcionar a un sistema jurídico es la existencia de documentos que se colocan en la cúpula y que definen*

---

<sup>131</sup> Página de internet oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, referente al Congreso Iberoamericano de Justicia Constitucional, disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/relaciones-institucionales/conferencia-iberoamericana>, consultada el día 6 de septiembre del 2017, a las 11:34 horas.

*desde arriba todo el sistema: el sitio preciso de sus elementos, las funciones de cada uno de ellos, sus interacciones, etc...*<sup>132</sup>. Especialmente en que no se necesita por el momento, como bien lo afirma, de un documento toral que explique paso a paso, el funcionamiento del sistema, así como sus base de operatividad o incluso organización jerárquica del posible ente que lo vaya encabezar, basta con decir que es un sistema tácito de protección a los derechos humanos, regido por el axioma *“lo que no está prohibido, está permitido”*<sup>133</sup> y por los elementales principios de universalidad, progresividad y pro persona que los caracterizan.

Comparto también la idea de que este sistema global es *“inevitable”*<sup>134</sup>, pues como ya lo vimos (a manera de ejemplo) con la cláusula de remisión inserta en la reforma en materia de derechos humanos de 2011, corroborado por la Contradicción de Tesis 293/2011 resuelta por el Pleno de nuestro Alto Tribunal; México se expande de manera formal y clara a la protección que brinda el llamado Derecho Internacional de los Derechos Humanos, incorporando en su bloque de constitucionalidad; derechos previstos en tratados. Por lo que se genera un diálogo sumamente rico entre el Estado Mexicano y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, además hay que tomar en cuenta, que el diálogo sostenido actualmente entre la referida Corte Interamericana con otros Tribunales regionales, repercute en un diálogo transversal entre los Tribunales regionales y el estado mexicano en virtud de lo vinculante que resultan los criterios emitidos por la Corte Interamericana que adopta dichos criterios de otro sistemas regionales.

---

<sup>132</sup> GÓMEZ PÉREZ, Mara, op cit. P. 19.

<sup>133</sup> Remito a este valioso texto que contiene una gran variedad de axiomas jurídicos que derivan de los principios generales del derecho, disponible en el siguiente enlace: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Noticias/NoticiasOJN/Eventos/Congreso07/Textos/5.pdf>, consultado el día 8 de septiembre del 2017, a las 10:39 horas.

<sup>134</sup> Ibidem. P24.



Respecto a la interrogante de: ¿Para qué serviría un Sistema Global de Protección a los Derechos Humanos?, la doctora Mara Gómez es muy clara y los enlista de la siguiente forma:

---

*“...En resumen, el Sistema Transnacional de Protección Judicial de los Derechos Humanos: 1) promueve el cumplimiento de la ley nacional e internacional; 2) incrementa la legitimidad de los tribunales; 3) acrecienta el cumplimiento de las sentencias nacionales e internacionales; 4) permite que se respete la competencia de los tribunales; 5) posibilita el reconocimiento de la experiencia de los tribunales en una materia específica; 6) facilita la solución de controversias transnacionales; 7) promueve la coherencia de la ley nacional e internacional; 8) coadyuva a la organización del derecho nacional a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos; 9) puede servir como un arma muy importante para conseguir el respeto a los derechos fundamentales de los individuos en todo el mundo...”<sup>135</sup>*

---

Sobre el particular, yo destacaría la primordial composición de un Sistema Global de Protección a los Derechos Humanos: La máxima protección a los derechos humanos de todas las personas en el mundo en un plano de igualdad, considerando los aspectos políticos, sociales, culturales, económicos y políticos a cada ente soberano identifica. Que el juez que juzga sobre derechos humanos, tenga herramientas a nivel global, ricas por cuanto a la experiencia que puedan ofrecer casos resueltos en otras latitudes, ricas en doctrina desarrollada y sobre todo, rica por cuanto a humanización se refiera para lograr la máxima protección anhelada después de tanta barbarie.<sup>136</sup>

---

<sup>135</sup> Ibidem p.35.

<sup>136</sup> Véase: ATIENZA, Manuel, *Tras la justicia, una introducción al derecho y al razonamiento jurídico*, ed. Ariel, España, 3ra reimpresión, 1997.

### 3.2 La Contradicción de Tesis 293/2011.

Es oportuno abordar un breve análisis sobre la Contradicción de Tesis 293/2011, resuelta en el seno del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; pues ésta resolución guarda un vínculo grande con el tema en estudio; ya que la incorporación a que se alude, se hace al bloque de constitucionalidad delimitado en dicha contradicción; además de que precisamente en dicha sentencia se hace un cambio de paradigma al sistema jurídico mexicano que nos permite plantearnos estos temas en comparación a la visión que se tenía antes de la reforma y de la multicitada sentencia.

Dicha Contradicción de Tesis 293/2011, medularmente se hace consistir en 2 aspectos:

a.- La obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana; independientemente de que haya sido parte o no el estado mexicano y;

b.- La jerarquía normativa en el sistema jurídico mexicano.

Aunque formalmente la contradicción fue denunciada antes de la reforma en materia de derechos humanos; ello no impidió a nuestro Alto Tribunal analizar dicha contradicción a la luz de la citada reforma. La reforma de 10 de junio del 2011, entró en vigor en 4 de octubre del mismo año; fecha en que por cierto, dio inicio la décima época del Semanario Judicial de la Federación.<sup>137</sup>

---

<sup>137</sup> Proporciono el manual de usuario del Semanario Judicial de la Federación, expedido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el siguiente enlace: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Documentos/ManualSJF.pdf>, consultado el día 8 de septiembre del 2017, a las 10.53 horas.

Se reformaron varios artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre ellos, el artículo primero: Se cambió la denominación de individuos por personas<sup>138</sup>, lo cual ha supuesto una interpretación basta en la materia, se ha determinado que formalmente que la palabra “personas” inserta en el texto constitucional da pauta a que las personas jurídicas sean susceptibles del reconocimiento de derechos fundamentales en el ámbito de su objeto social que como persona constituida pudiera obtener.<sup>139</sup>

Posteriormente, se habla de un cambio en la filosofía del derecho constitucional que predominaba; pasando de un ius positivismo puro a un ius naturalismo donde el agente estatal ya no otorga derechos<sup>140</sup>; sino que se limita a reconocer aquéllos que son inherentes por el simple hecho de ser humano y no es una potestad otorgar derechos o no; lo que sí se otorga son las garantías para su protección. La siguiente jurisprudencia da cuenta de ello:

*Época: Décima Época, Registro: 2008815, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 17, Abril de 2015, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Tesis: XXVII.3o. J/14 (10a.), Página: 1451.*

### **DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS. SU DISTINCIÓN.**

*Antes de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, las voces "derechos humanos y sus garantías", eran términos que*

<sup>138</sup> Un estudio más exhaustivo se encuentra en: FIX ZAMUDIO, Héctor, *Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011, y sus efectos en el sistema interamericano de derechos humanos.* Revista Iberoamericana de derecho público y administrativo, número 11, año 2011.

<sup>139</sup> Época: Décima Época, Registro: 2001402, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Tesis: I.4o.A.2 K (10a.), Página: 1875 **PERSONAS JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS COMPATIBLES CON SU NATURALEZA.**

<sup>140</sup> Vid. ORREGO SÁNCHEZ, Cristóbal, *Ius naturalismo contemporáneo*, Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho, volumen 1, 2015, pp. 37-51.

*solían confundirse, ambigüedad que posiblemente derivaba de la anterior denominación del capítulo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, titulado "De las garantías individuales". Sin embargo, el Poder Reformador de la Constitución, con las citadas reformas, elevó a rango constitucional su distinción, como deriva de las siguientes menciones: i) el capítulo I cambió su denominación a "De los derechos humanos y sus garantías"; ii) en el artículo 1o. se especificó que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales "así como de las garantías para su protección", y iii) en el numeral 103, fracción I, se especificó que los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por infracción a los derechos humanos y las "garantías otorgadas para su protección". Luego, para el Constituyente Permanente los derechos y sus garantías no son lo mismo, ya que éstas se otorgan para proteger los derechos humanos; constituyen, según Luigi Ferrajoli, los "deberes consistentes en obligaciones de prestación o en prohibiciones de lesión, según que los derechos garantizados sean derechos positivos o derechos negativos", es decir, son los requisitos, restricciones, exigencias u obligaciones previstas en la Constitución y en los tratados, destinadas e impuestas principalmente a las autoridades, que tienen por objeto proteger los derechos humanos; de ahí que exista una relación de subordinación entre ambos conceptos, pues las garantías sólo existen en función de los derechos que protegen; de tal suerte que pueden existir derechos sin garantías pero no garantías sin derechos. Así, a manera de ejemplo, puede decirse que el derecho humano a la propiedad tiene, entre otras garantías, las de audiencia y legalidad, pues prohíbe a la autoridad molestar a un particular sin mandamiento escrito en el que funde y motive la causa legal del procedimiento, y que los gobernados sean privados de la propiedad sin previa audiencia.*

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO.**

---

Asimismo, se amplía el margen de tutela para los gobernados con la inclusión de una “cláusula de remisión”<sup>141</sup>, la cual indica que los derechos humanos contenidos en tratados suscritos y ratificados por el estado mexicano, además de los insertos en la constitución federal, serán el parámetro de regularidad constitucional conforme al cual han de interpretarse todas las normas y además han de cotejarse para verificar su regularidad normativa.

En su párrafo segundo, se insertan dos criterios interpretativos que se conjugan en la aplicación misma de la Constitución: la interpretación conforme y el principio pro persona; mismos que serán abordados en esta tesis de investigación más adelante.

El tercer párrafo del artículo en estudio, alude a la obligación de todas las autoridades del estado mexicano, es decir, a aquella autoridad en el ámbito federal, local y municipal; ejecutivo, legislativo y judicial de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de optimización interpretativa de rango constitucional:

- 1.- Principio de Universalidad.
- 2.- Principio de Interdependencia.
- 3.- Principio de Indivisibilidad.
- 4.- Principio de Progresividad.<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup> Vid. REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, CONSTITUCIÓN Y REMISIÓN NORMATIVA, *Perspectiva estática y dinámica en la identificación de normas constitucionales*, Revista española de derecho constitucional, año 13, número 39, septiembre- diciembre 1993.

<sup>142</sup> Ubicados en el tercer párrafo del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Principios que permean en todo el sistema jurídico mexicano, y que serán abordados más adelante. Al quinto párrafo de este artículo primero constitucional, se le añadió la “*preferencia sexual*” como categoría sospechosa<sup>143</sup> sobre la cual no puede existir discriminación de forma categórica.

Se adiciona al artículo tercero constitucional el respeto a los derechos humanos como eje rector de la educación en México. Su artículo once modifica el término igualmente a “*persona*” y agrega un segundo párrafo al dispositivo constitucional sobre asilo. Por lo que hace al artículo quince, prohíbe la celebración de tratados que contravengan derechos humanos contenidos en la constitución y los tratados.

El artículo dieciocho constitucional propone el respeto de los derechos humanos como forma de reinserción social del sentenciado. En su artículo 29, se regula lo relativo a la suspensión de derechos por caso urgente, y se indica qué derechos no serán suspendidos bajo ninguna circunstancia, así como un breve repaso del procedimiento a seguir en esos casos, las leyes expedidas para tal efecto, y la intervención de la Suprema Corte.<sup>144</sup>

En su artículo treinta y tres, se regula el alcance de los derechos humanos con relación a los extranjeros, así como el procedimiento administrativo a seguir en caso de expulsión de aquéllos.

El artículo 89 fracción X, se añadió que el ejecutivo deberá guiar la política exterior con pleno respeto de los derechos humanos. Se agregó en el artículo 97 de la

---

<sup>143</sup> Vid. TREACY, Guillermo F., *Categorías sospechosas y control de constitucionalidad*, Lecciones y ensayos, número 89, 2011, pp.182-190.

<sup>144</sup> Véase: BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 34 edición, México, Porrúa, 2002, pp.208-210.

Constitución la facultad de la Suprema Corte de solicitar al Consejo de la Judicatura, una investigación respecto de un magistrado o juez del poder judicial federal. Al ciento dos constitucional, se le agregó que en caso de que la Comisión Nacional de Derechos Humanos emita una recomendación y alguna autoridad no la acate, deberá comparecer ante el poder legislativo para que explique fundada y motivadamente tal negativa, además fue un acierto que se derogara del propio ciento dos, que la queja ante la referida Comisión no procediera contra asuntos laborales; siendo que en la práctica son los trabajadores los que más abuso viven por la relación asimétrica en la que se hallan. En ese mismo artículo, se previene la autonomía de las Comisiones de Derechos Humanos en las constitucionales locales como entes constitucionalmente autónomos. Finalmente se le da una facultad adicional a la Comisión Nacional, la facultad de investigación en casos de violaciones graves a derechos humanos.<sup>145</sup>

El artículo ciento cinco, fracción II, inciso g, previene la procedencia de la acción de inconstitucionalidad por violación a derechos contenidos en la Constitución Federal, pero también en los previstos en tratados suscritos y ratificados por el estado mexicano.<sup>146</sup>

A grandes rasgos esa es la reforma en materia de derechos humanos, que modifica el paradigma del sistema jurídico en México y de la cual derivaron dos jurisprudencias. A continuación se transcribe la primera y en apartado posterior será abordada la segunda:

*Época: Décima Época, Registro: 2006224, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la*

---

<sup>145</sup> Vid. FIX ZAMUDIO, Héctor, op cit, ídem.

<sup>146</sup> Destacando que la acción de inconstitucionalidad fue creada en la reforma de diciembre de 1994; y la controversia constitucional se perfeccionó.

Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 20/2014 (10a.) , Página: 202

**DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.**

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

---



### 3.2.1 El parámetro de control de regularidad constitucional.

Cabe hacer la distinción entre “bloque de constitucionalidad” y parámetro de regularidad constitucional, ya que en la práctica son términos que suelen confundirse.

Según el maestro César Astudillo<sup>147</sup> el término “bloque” hace referencia a la parte sustantiva de la institución jurídica, es decir, a ese elemento estático que se mantiene inmóvil listo para usarse; por otro lado, el término “parámetro” hace alusión a un ejercicio de cotejo en el sentido de que un parámetro es el estándar que mide algo, en relación con otra cosa; por lo que parámetro tiene una dimensión procesal al momento de contrastarse la norma o acto, con la constitución y tratados en un caso concreto.<sup>148</sup>

Ahora bien, el origen del bloque de constitucionalidad es netamente doctrinal, y surge en el Consejo Constitucional Francés después de interpretar su constitución, la cual remite a la Declaración francesa de 1789 para complementar los derechos que tienen los ciudadanos, es así que se reitera; la doctrina responde a este fenómeno y por analogía con la idea de “*bloque de legalidad*” que imperaba en esa época en el derecho administrativo, surge la idea de “*bloque de constitucionalidad*”.

Conceptualmente el bloque de constitucionalidad es un conjunto de normas de rango constitucional, que por remisión expresa de ésta, alude a otras disposiciones que estando fuera del texto gramatical de la constitución en sí misma, forman parte de ella,

---

<sup>147</sup> Véase: ASTUDILLO, César, *El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pp. 119-122.

<sup>148</sup> Ídem.

configurando el parámetro de validez al que han de someterse a estricto escrutinio las normas generales y los actos de autoridad a través de su autocontrol.<sup>149</sup>

El bloque de constitucionalidad contiene tres rasgos de funcionalidad:<sup>150</sup>

1.- Como criterio para definir la jerarquía de los tratados en materia de derechos humanos: La remisión expresa a que alude el artículo primero constitucional a los tratados en materia de derechos humanos se extiende a aquéllos que aún sin ser formalmente de tal naturaleza, eventualmente contengan derechos humanos, y los coloca al mismo rango que la Constitución Federal. En palabras del ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea “*son constitución*”, y en ese tenor, gozan de la máxima jerarquía normativa a que alude el diverso 133 de la Carta Magna.

2.- Como parámetro de control constitucional: En efecto, como ya se anticipó el bloque de constitucionalidad goza de una dimensión sustantiva; mientras que el parámetro hace referencia a su dimensión procesal, y en ese sentido, cuando se presenta un caso en concreto funge como verdadero margen de referencia constitucional, por cuanto a comparación y ejercicio deliberativo se refiere de los actos y normas. A través de dos de los medios jurisdiccionales de control constitucional se puede apreciar este ejercicio del bloque como parámetro de validez: en el juicio de amparo y la acción de inconstitucionalidad. Se hace hincapié que este parámetro también puede ser aplicado a la materia electoral, en realidad cada materia entonces tendría su bloque de constitucionalidad: familiar, civil, mercantil, laboral, penal, fiscal etcétera, y es hasta que

---

<sup>149</sup> Ídem.

<sup>150</sup> Vid. GUERRERO ZAZUETA, Arturo, *¿Existe un bloque de constitucionalidad en México?, reflexiones en torno a la decisión de la Suprema Corte respecto al nuevo parámetro de control de regularidad*, Colección sobre la protección de los derechos humanos, CNDH, fascículo 8, 2015, pp.14-52.

se presente un caso en concreto donde veremos la dimensión procesal como parámetro de validez en nuestro sistema jurídico.

3.- Como estándar interpretativo al cual han de someterse las normas de menor jerarquía: se hace referencia a la llamada “interpretación conforme”, en la cual, todas las normas jurídicas inferiores al bloque de constitucionalidad se han de interpretar a la luz de los derechos contenidos en la Constitución y los Tratados “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”, e implícitamente salvaguardando el principio de supremacía constitucional. Si recordamos los pasos a seguir en el ejercicio del control difuso de constitucionalidad; antes que una autoridad pueda inaplicar la norma viciada de inconstitucionalidad se debe hacer una interpretación conforme en sentido amplio y otra en sentido estricto, para “tratar de salvar la norma” antes de inaplicarla al caso de que se trate, por lo que esta función del bloque de constitucionalidad se considera una de las más valiosas a juicio de quien realiza esta tesis de investigación.<sup>151</sup>

Ciertamente, el bloque de constitucionalidad en México ha tenido un desarrollo escaso, desde la Controversia Constitucional 31/2006 que fue donde por primera vez se abordó el tema, a la acción de inconstitucionalidad 155/2007, prácticamente el tema permaneció intocado por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con tintes oscuros.<sup>152</sup>

Tuvo que ser la reforma constitucional de 10 de junio del 2011, en materia de derechos humanos, la resolución del expediente “varios 912/2010”, el expediente “varios 1396/2011 y la multicitada Contradicción de Tesis 293/2011, las que pusieran fin a la

---

<sup>151</sup> Ídem.

<sup>152</sup> *Ibidem.* pp. 169-177.

discusión y se concluyera de forma mayoritaria, en qué consiste el bloque de constitucionalidad en México y su rol práctico.

Recientemente se resolvió en la Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal el amparo directo en revisión 2131/2013<sup>153</sup>, en donde se definió el bloque de constitucionalidad especialmente para normas expedidas por mandato de una cláusula de reserva constitucional que pudiera limitar derechos fundamentales. En el citado recurso se concluyó que para ese tipo de normas especiales, el margen de validez debía ser más extenso y específico, a saber:

a.- El contenido de los derechos humanos de fuente constitucional o contenidos en los tratados de los que el estado mexicano sea parte, en términos de la Contradicción de Tesis 293/2011.

b.- La jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación y los precedentes vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los términos de la referida Contradicción.

c.- El estándar de interpretación conforme y el principio pro persona referidos en el segundo párrafo del artículo primero constitucional.

d.- El principio de proporcionalidad.

---

<sup>153</sup> Época: Décima Época, Registro: 2006237, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente:, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: 1a. CLXIII/2014 (10a.) , Página: 798 **DERECHO A UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES QUE SE EMITAN CONFORME A LA CLÁUSULA DE RESERVA CONTENIDA EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL.**

Sin embargo, aquí se difiere de otros autores en la materia<sup>154</sup>; ya que si bien es cierto que la interpretación conforme, el principio pro persona y el de proporcionalidad se hallan implícitos en el primero constitucional y forman parte del contenido de la Constitución materialmente hablando, lo cierto es, que dicho criterio es especial y no genérico, es decir, únicamente aplica para el escrutinio de aquéllas normas que se dictan por virtud de la cláusula constitucional de reserva (como a la que hace referencia el artículo 113 de la Constitución Federal) y no así en todos los casos, y como esas normas eventualmente pueden limitar derechos; se justifica un cotejo constitucional especial; en la inteligencia de que para restringir un derecho fundamental, al margen de la constitución se debe aplicar los referidos principios objetivos y razonables que avalen la restricción constitucional o convencional, de ahí que comparto el criterio sostenido por la referida Sala.

Eventualmente las constituciones locales contienen un catálogo de derechos humanos, sin embargo, ello (a juicio de la Suprema Corte) no implica que se puedan integrar en automático al bloque de constitucionalidad federal ni aún bajo la excusa de una protección más amplia, ya que son el reflejo de su libertad y soberanía que le faculta la constitución y únicamente refleja el sentir de determinado estado y no de toda la federación, precisión que se hace para evitar posibles confusiones.<sup>155</sup>

Por último, a nivel internacional la Convención Americana sobre Derechos Humanos previene un procedimiento especial de incorporación de nuevos derechos; lo que supone una integración al bloque de constitucionalidad mexicano en automático. Tal procedimiento se halla inserto en los artículos 31, 76 y 77 de la referida Convención e ilustran textualmente lo siguiente:

---

<sup>154</sup> Cfr. ASTUDILLO, César, op cit, ídem.

<sup>155</sup> Vid. FERRER –MAC GREGOR, Eduardo, *Derecho procesal constitucional local (la experiencia en cinco estados 2000-2003*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, enero, 2004.

---

*ARTÍCULO 31.- Reconocimiento de Otros Derechos Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77.*

*ARTÍCULO 76 1. Cualquier Estado Parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención. 2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados Partes en esta Convención. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.*

*ARTÍCULO 77 1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado Parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades. 2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados Partes en el mismo.*

---

Destacando a manera de ejemplo en el ámbito interamericano: el Protocolo relativo a la abolición de la pena de muerte y el implementado en materia de derechos económicos, sociales y culturales; los que por supuesto y en automático se integran al bloque estudiado en este apartado, por así prevenirlo la cláusula de remisión convencional.<sup>156</sup>

---

<sup>156</sup> Gran cantidad de protocolos han sido implementados en el Sistema Europeo, en contraste con el Interamericano con sólo dos protocolos de adhesión de derechos.

### 3.2.2 Soft Law.

Ya en un pasaje anterior se había abordado el concepto de soft law y hard law; haciendo referencia a que una característica que distingue a estos conceptos del derecho internacional es el relativo a la obligatoriedad o no de los mismos. Pues como afirma el maestro Mauricio Iván del Toro Huerta:

*“...No existe un concepto universalmente aceptado y su contenido es difuso. Sin embargo, el soft law parece haber ganado terreno dentro de la discusión académica. En el fondo, la reflexión sobre el soft law abre la puerta hacia una concepción mucho más abierta, compleja y plural del derecho internacional, acorde con los tiempos de mayor globalización mundial....”<sup>157</sup>*

---

Lo anterior no es óbice para aterrizar un concepto que pueda dar luz acerca de esta figura aplicada en el derecho internacional de los derechos humanos. Efectivamente, el término hace referencia a normas cuasi legales, que no tienen fuerza vinculante; o que teniéndola, es muy suave a comparación de la normatividad tradicional y que puede ser aplicada casuísticamente dependiendo del grado de garantismo que haya en el ánimo del juzgador en materia de derechos humanos.

Con relación al diálogo jurisprudencial suscitado y su problemática, es que no existe en la actualidad una vinculación normativa entre los diferentes sistemas en materia de derechos humanos que haga aplicable la normatividad en dicho rubro. Por ello el alto valor de esta figura, ya que puede ser aplicada jurisprudencia de otras latitudes en

---

<sup>157</sup> Véase: DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del derecho internacional, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol 6, 2006, p.513.

materia de derechos humanos haciendo uso del soft law, observando los requisitos que cada estado tenga en relación a su forma de recibir los criterios. Al respecto, resulta orientadora la siguiente tesis aislada:

*Época: Décima Época, Registro: 2008663, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 16, Marzo de 2015, Tomo III, Materia(s): Constitucional, Tesis: XXVII.3o.6 CS (10a.), Página: 2507*

**"SOFT LAW". LOS CRITERIOS Y DIRECTRICES DESARROLLADOS POR ÓRGANOS INTERNACIONALES ENCARGADOS DE LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SON ÚTILES PARA QUE LOS ESTADOS, EN LO INDIVIDUAL, GUÍEN LA PRÁCTICA Y MEJORAMIENTO DE SUS INSTITUCIONES ENCARGADAS DE VIGILAR, PROMOVER Y GARANTIZAR EL APEGO IRRESTRICTO A LOS DERECHOS HUMANOS.**

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



*observancia primigenia del orden jurídico nacional, ni el principio de subsidiariedad de las normas supranacionales, según el cual, la protección internacional de los derechos humanos es aplicable después de agotada la tutela interna y, sólo en su defecto, debe acudir a aquélla, pues más allá de que la Constitución Federal y los tratados no se relacionen en términos jerárquicos, según definió el Máximo Tribunal del País en la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.)(\*), la consulta de directrices no vinculantes sólo reporta efectos prácticos derivados de la experiencia acogida por órganos internacionales encargados de la promoción y protección de los derechos fundamentales.*

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO.**

---

Es claro que la aplicación de este derecho “suave” tiene su límite en las restricciones constitucionales y la congruencia que guarda el diseño constitucional imperante en México.

La aplicación del derecho suave, a juicio de quien redacta esta tesis de licenciatura, estriba por un lado, en determinar que el criterio que se pretenda “incorporar” brinde una protección más amplia que la ofrecida por el hard law, y por otro; que se respete el orden jurídico constitucional.<sup>158</sup>

Y es que no se podría aplicar ipso facto un criterio suave simplemente por el hecho de ser más protector que la norma aplicable en el caso concreto ignorando el sistema constitucional; ni mucho menos pretender la aplicación de criterios, cuando la institución que se quiere salvaguardar tenga una regulación idéntica (por cuanto a

---

<sup>158</sup> Cfr. DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, op cit. Ídem.

protección se refiere) o proteja de menor manera, ya que no tendría sentido la aplicación de algo que no maximice el derecho en cuestión.<sup>159</sup>

La justificación de abordar este tema, pretende ser una segunda opción integradora para el diálogo jurisprudencial suscitado entre los diferentes sistemas de protección a los derechos humanos, es decir, a través del soft law se pueden integrar figuras que de acuerdo al principio pro persona, protejan de mejor manera al gobernado; y que no constituya un tema de restricción constitucional o convencional. La primera opción es la que será abordada en líneas siguientes y básicamente consiste en la incorporación de figuras a través del diálogo sostenido entre sistemas regionales de protección a los derechos humanos.

### **3.2.3 Obligatoriedad de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Sistema Jurídico Nacional.**

Como ya se había anticipado, la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humano fue un tema abordado en la Contradicción de Tesis 293/2011, cuyo estudio se hizo por separado, dada la importancia que reviste para la presente tesis de investigación. Sobre este tema se esboza la siguiente tesis de jurisprudencia que derivó de la anticipada Contradicción de Tesis:

*Época: Décima Época, Registro: 2006225, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Común, Tesis: P./J. 21/2014 (10a.) , Página: 204*

---

<sup>159</sup> Ídem.

**JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.**

*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.*

.

---

Una vez establecida la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es oportuno decir, que lo relevante consiste en que el diálogo sostenido por este organismo internacional con otros tribunales de diversos sistemas; es lo que incorpora figuras al bloque de constitucionalidad al hacer suyos criterios de otros sistemas regionales, es decir; con esa incorporación se ajusta de inmediato al orden jurídico mexicano.

Como se advirtió en el bloque anterior de esta presente tesis, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene una labor contenciosa, consultiva y de medidas cautelares; en la cual emite criterios para ejercer sus funciones internacionales, así a manera de ejemplo cuando al ejercer la función consultiva: emite opiniones consultivas (por cierto orientadoras hasta este momento para el estado mexicano), emite resoluciones de medidas cautelares que vinculan a los estados que aceptaron someterse a tales resoluciones (competencia muy cuestionada por los doctrinarios), y también dictan sentencias contenciosas en casos concretos. Esas sentencias son las obligatorias para el estado mexicano aún y cuando no figure como parte en los conflictos, siempre que proteja de mejor manera a las personas.<sup>160</sup>

Como ejercicio ejemplificativo del fenómeno que se pretende evidenciar en esta sencilla tesis de licenciatura, vamos a describir de forma rápida, un caso a saber en dónde el diálogo entre Tribunales supranacionales de protección a los derechos humanos, incorporó al bloque de constitucionalidad mexicano criterios de otro continente.

El diálogo judicial sostenido entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dio pauta a la aplicación del test de previsibilidad del primer tribunal por el segundo en el asunto *López Mendoza vs Venezuela*, formándose jurisprudencia interamericana al respecto.

Esa jurisprudencia derivada del caso *López Mendoza vs Venezuela*, que acogió un criterio europeo (el test de previsibilidad), transversalmente integró tal figura europea al bloque de constitucionalidad mexicano; en la inteligencia de que la jurisprudencia interamericana forma parte del bloque referido en términos de la Contradicción de Tesis 293/2011.

---

<sup>160</sup> Vid. NIKKEN, Pedro, *La función consultiva de la corte interamericana de derechos humanos*, Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, pp- 162-178.

Este *diálogo transversal*<sup>161</sup> suscitado entre el estado mexicano y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es un fenómeno que no se puede dejar de lado por la importancia integradora para el bloque de constitucionalidad mexicano en sí mismo. Este caso fue el test de previsibilidad, en otros ha sido el concepto amplio de tortura psicológica, en otros el tema de la libertad sexual de personas homosexuales etcétera. Una clara importación de figuras jurídicas a México se puede dar, debido al diálogo supranacional que está llevando a cabo la Corte Interamericana.

### **3.2.4 Las restricciones constitucionales.**

Este concepto también se originó en la multicitada Contradicción de Tesis 293/2011, ya que se precisó la apertura de México al derecho internacional de los derechos humanos; pero también se le puso una condicionante, es decir, se puede acudir a tratados siempre que protejan de mejor manera a los gobernados; con la salvedad de que se trate de una restricción constitucional, en cuyo caso se estará al texto de aquél.

¿Pero qué es una “restricción constitucional? Y más aún, ¿por qué tanto debate ha generado este tema en México?. Para responder las dos preguntas planteadas tenemos que acudir a la doctrina para ilustrar de mejor manera la naturaleza jurídica de una “restricción constitucional”:

---

<sup>161</sup> Este término obedece a otra de las pequeñas aspiraciones de la presente tesis de investigación, y acuñado por el autor de esta sencilla obra.

*“a) Restricciones constitucionales expresas comprendidas dentro del margen de apreciación de los Estados miembros. Hay restricciones constitucionales expresas que quedarían comprendidas dentro del margen de apreciación de los Estados miembros en los casos en que su idiosincrasia cultural, política, social o económica así lo justificara. Por ejemplo, aquella restricción constitucional establecida —antes de su reforma— frente al derecho a ser votado de los ciudadanos en México, consistente en que solamente podrían participar en las elecciones presidenciales a través de partidos políticos (y no mediante candidaturas independientes), fue declarada válida a la luz de la CADH en el caso Castañeda.*

*b) Restricciones constitucionales expresas equivalentes a las restricciones convencionales. Por ejemplo, tanto la SCJN como la Corte IDH han reconocido que la función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención, y los principios generales del derecho internacional. El derecho a la propiedad no es un derecho absoluto, pues en el artículo 21.2 de la Convención se establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad, debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, así como sujetarse al pago de una justa indemnización.*

*c) Restricciones constitucionales expresas que respetan los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad jurídica. Por ejemplo, en forma similar a lo dispuesto en el artículo 11 de la Constitución mexicana, la Corte IDH ha establecido que el derecho de circulación y de residencia, incluido el derecho a salir del país, puede ser objeto de restricciones de conformidad con lo dispuesto en los artículos 22.3 y 30 de la Convención. Sin embargo, es necesario que dichas restricciones se encuentren expresamente fijadas por ley, y que estén destinadas a prevenir infracciones penales o a proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden*

*público, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás, en la medida indispensable en una sociedad democrática”<sup>162</sup>*

---

Básicamente, una restricción constitucional es una limitación expresa en el texto de la Constitución Federal, en cuyo caso; aún cuando en la hipótesis concreta exista un tratado que contenga un derecho humano más favorable u optimice la interpretación en pro de la gente; se estará al texto constitucional.

Ejemplos de restricciones constitucionales son los siguientes:

a.- La figura del arraigo inserta expresamente en el artículo 16 Constitucional: es una restricción expresa en su texto al derecho humano de libertad personal y deambulatoria, ya que aun cuando el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla una protección más amplia, en casos concretos se estará a la restricción referida.

b.- La no reinstalación de policías prevista textualmente en el artículo 123 apartado B, fracción XIII de la Constitución, la cual previene que en caso de destitución, y aun cuando prospere el recurso contra tal medida, o en su caso el juicio de amparo; el elemento no podrá ser reinstalado. Es cierto que hay mucho tratados que salvaguardan la estabilidad en el empleo y protegen de mejor manera en este aspecto que la constitución, pero aquí se estará al texto constitucional.

---

<sup>162</sup> Véase: SILVA GARCÍA, Fernando, Derechos humanos y restricciones constitucionales: ¿Reforma constitucional del futuro vs interpretación constitucional del pasado? Comentarios a la C.T. 293/2011 del Pleno de la SCJN, *Revista mexicana de derecho constitucional, Cuestiones constitucionales*, número 30, enero-junio, 2014, pp.265 y 266.

c.- La no procedencia del juicio de amparo en contra de actos intraprocesales cuando se trate de procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio por parte de la Comisión Federal de Competencia Económica. De forma textual ilustra el artículo 28 de la Norma Suprema, que no procederá juicio de amparo contra estos actos; lo cual aunque existen tratados en materia de derechos humanos que indican el derecho humano a un recurso judicial efectivo, en este aspecto se estará al texto de la constitución.

d.- La restricción a la libertad contractual estatuida en el artículo 121 de la Constitución Federal, la cual indica que los bienes muebles e inmuebles se registrarán por el lugar de su ubicación; y aun cuando existan normas locales o internacionales que regulen la libertad contractual de poner cláusulas jurisdiccionales; lo cierto es que se estará a la restricción expresa en el referido precepto constitucional. En este caso considero que debe existir una ponderación de principios constitucionales entre el primero y el 121, pero es motivo de investigación diversa y no se abordará en esta tesis de investigación.

Pareciera injusta esta determinación de la Suprema Corte, pero en realidad no lo es. Todos los derechos fundamentales tienen límites, ningún derecho es absoluto, y en ese sentido las llamadas “*restricciones constitucionales*” también tienen un escrutinio estricto constitucional y hasta convencional, pues para imponer una medida restrictiva de tal magnitud, se debe pasar el filtro del test de proporcionalidad y verificar que la norma sea necesaria, idónea y proporcional en estricto sentido, además de razonable. La siguiente tesis lo ilustra de mejor manera:

*Época: Décima Época, Registro: 2003975, Instancia: Primera Sala ,  
Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la  
Federación y su Gaceta, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1 ,  
Materia(s): Constitucional Tesis: 1a. CCXV/2013 (10a.), Página:  
557*

---



**DERECHOS HUMANOS. REQUISITOS PARA RESTRINGIRLOS O SUSPENDERLOS CONFORME A LOS ARTÍCULOS 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 30 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.**

*Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que no existen derechos humanos absolutos, por ello, conforme al artículo 1o., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, aquéllos pueden restringirse o suspenderse válidamente en los casos y con las condiciones que la misma Ley Fundamental establece. En este sentido, el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que las restricciones permitidas al goce y ejercicio de los derechos y las libertades reconocidas en ésta no pueden aplicarse sino conforme a las leyes dictadas en razón del interés general y de acuerdo con el propósito para el cual han sido establecidas. Sin embargo, la regulación normativa que establezca los supuestos por los cuales se restrinjan o suspendan los derechos humanos no puede ser arbitraria, sino que los límites previstos en los invocados ordenamientos sirven como elementos que el juez constitucional debe tomar en cuenta para considerarlas válidas. En ese contexto, de la interpretación armónica y sistemática de los artículos citados se concluye que los requisitos para considerar válidas las restricciones o la suspensión de derechos, son: a) que se establezcan en una ley formal y material (principio de reserva de ley) dictada en razón del interés general o público, en aras de garantizar los diversos derechos de igualdad y seguridad jurídica (requisitos formales); y, b) que superen un test de proporcionalidad, esto es, que sean necesarias; que persigan un interés o una finalidad constitucionalmente legítima y que sean razonables y ponderables en una sociedad democrática (requisitos materiales).*

---

Ahora bien, si contrastamos las citadas restricciones constitucionales que planteamos como ejemplo, frente al test de proporcionalidad, razonabilidad y ponderación tendremos las siguientes conclusiones:

a.- Respecto de la restricción constitucional del arraigo, se concluye que la citada restricción es válida, ya que sólo aplica para los delitos de delincuencia organizada; lo cual se estima que es proporcional al problema social que está viviendo actualmente el país, la violencia extrema y el entorpecimiento de investigaciones, de ahí que resulte razonable tal restricción, ya que asegura un margen de mayor éxito para la investigación. Luego entonces, si se pondera por un lado la libertad personal individual de personas que se dedican a la delincuencia organizada; frente a la seguridad nacional del país, prevalece la segunda.

b.- Atento a la segunda restricción de no reinstalar a elementos policiales se tiene que decir lo siguiente: Este artículo constitucional fue reformado junto con otros artículos en la enmienda de fecha 18 de junio del 2008, la llamada “reforma penal”, y lo que se buscó fue que se robusteciera la confianza pública en la trilogía de la investigación, a saber: policías, peritos y ministerios públicos. Luego entonces, si se pondera en una balanza por un lado la confianza pública de las personas en el buen funcionamiento del sistema de justicia penal encargado de la trilogía de investigación; y por otro lado, se pondera la estabilidad en el empleo de estos agentes del estado; prevalece lógicamente el interés general de la sociedad. De ahí que la restricción sea válida, ya que es necesaria, idónea y proporcional para el buen funcionamiento del sistema de justicia penal.

c.- Ahora bien, en lo tocante a la restricción constitucional de la no procedencia del juicio de amparo contra actos intraprocesales cuando se trate de procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, sustanciados ante la Comisión Federal de Competencia Económica, se ponderó el bienestar de la sociedad en que no se prolongara un asunto que versara sobre monopolios con la interposición del amparo contra actos intraprocesales, (se afirma que los abogados que representan a las entidades económicas

alargaban el procedimiento en perjuicio de la sociedad) frente a su derecho de tener un recurso judicial efectivo, y prevalece por razones obvias; el interés general de la sociedad.

d.- Esta última restricción por su complejidad, sólo será comentada muy someramente. A juicio de quien investiga, no creo que exista una razón válida para restringir la libertad contractual de ese modo. No constituye una medida necesaria, idónea ni proporcional para mitigar algún problema, de ahí que esta restricción constitucional debe ser invalidada; o en su caso, debe hacerse un ejercicio de ponderación que lleva a confrontarlo con el artículo primero constitucional.

Hay quienes no comparten la idea de que deba estar al texto constitucional cuando de restricciones a derechos se trate, sin embargo; dicho criterio tiene un soporte convencional, basta con una lectura general del artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

---

*“ARTÍCULO 30.- Alcance de las Restricciones Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.”*

---

Es la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en el asunto Castañeda Gutman vs México, quien fija el alcance valioso de las restricciones incluso a nivel convencional; bajo el mismo argumento de proporcionalidad, razonabilidad y ponderación antes descritos.

Se aborda este aspecto de las restricciones constitucionales, porque se pretende ilustrar que se pueden adoptar criterios de otros sistemas jurídicos diversos al mexicano; sin embargo, se deberá estar atento a que no se trate de una de las referidas restricciones, ya que de lo contrario, y aunque proteja de mejor manera, se deberá estar siempre al texto de la Constitución Federal.

### **3.3 Propuesta para la aplicación de herramientas previstas en Tratados no suscritos ni ratificados por el Estado Mexicano, que protejan de mejor manera a la persona que la Constitución Federal.**

Existen dos propuestas que quisiera plantear respecto de dicha aplicación:

#### **I.- Por la vía del soft law.**

Esta alternativa constituye la más compleja, por así decirlo, por lo que hace a la incorporación de figuras imperantes en sistemas regionales diversos al que se adicionó el estado mexicano. Lo anterior, porque en un primer plano hay que clasificar a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como soft law, sin que la doctrina se haya preocupado por este aspecto en específico.

En efecto, la doctrina internacional imperante en este momento indica por el soft law comprende aquéllas fuentes del derecho internacional que no son vinculantes como: directrices, reglas, congresos, conferencias, estatutos; pero ninguna hace referencia a la jurisprudencia emitida por un sistema regional determinado. Tal omisión en su estudio se entiende muy bien, pues no suena lógico que se pretenda el intercambio de criterios entre sistemas nacionales con otro regional al cual no pertenece, por ello; es que al ser criterios

no aplicables por cuestiones de latitud bajo esa óptica (a juicio de quien investiga) constituyen ser soft law, ley suave; porque desde el punto de vista doméstico una misma norma es hard law, pero desde una visión supranacional, ello no acontece.

La fuerza vinculante o no; parece ser el factor para determinar si una norma puede clasificarse doctrinalmente como soft law o hard law, dependiendo del punto de partida en que se pretenda aplicar; de ahí que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para el estado mexicano sea soft law; mientras que para Francia, sea hard law.

Entendida la noción de que las normas de otros sistemas regionales hacia el estado mexicano son soft law, se puede facilitar la idea de que en un caso concreto se puede sustraer directamente la figura del sistema regional de que se trate y aplicarla casuísticamente al campo jurídico en México, so pretexto; de maximizar el derecho humano en cuestión, de conformidad con los principios de universalidad, progresividad y pro persona, con la salvedad (claro está) de que brinde una mejor protección y que no se esté en presencia de una restricción constitucional.<sup>163</sup>

El principio de universalidad juega un rol sumamente importante para esta forma de incorporar advertida; ya que el mismo en su origen; explica lo dicho con antelación: que los derechos humanos son para todos sin exclusión, extensión universal para quienes guarden tal condición.

Si fijamos nuestra atención al Convenio Europeo y a la Convención Americana; nos podremos percatar de que los derechos humanos en cada uno no son muy diferentes,

---

<sup>163</sup> Véase: VÁZQUEZ, Luis Daniel, et al, Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad: apuntes para su aplicación práctica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pp. 135-151.

o al menos no guardan una distancia lejana por cuanto a su naturaleza, pues se insiste; son derechos de humanos y en América como en Europa: hay humanos. Lo anterior manifiesta un cierto grado de analogía, es decir, al ser casi iguales los derechos contenidos, se antoja lógico el diálogo sostenido.<sup>164</sup>

Asimismo, dicho diálogo se nota agradable por cuanto al sistema jurídico mexicano, cuando un juzgador al tener un asunto complejo en su escritorio; aplica la ley suave sobre derechos humanos aun y cuando el origen de ésta rebase el continente y sin intermediario alguno.

Tal actuar; guarda un vínculo importante con otro valiosísimo principio: el de progresividad. Este principio se proyecta en dos sentidos: el primero en su vertiente de no regresividad, el cual consiste en no restringir el progreso de un derecho humano invalidando su alcance y protección, o incluso sustituyéndolo por otra interpretación que lo haga regresivo. El segundo en su vertiente progresiva que sujeta a la autoridad en su ámbito competencial, a optimizar los derechos humanos en su actuar diario; tratar en la medida de lo posible y observando sus límites; de mejorarlos día con día.<sup>165</sup>

Así, la utilización de soft law en casos complejos, es una forma de potencializar de forma progresiva el derecho humano de acceso a la justicia, y en ese sentido se justifica su importancia en el orden jurídico mexicano como transporte de importación<sup>166</sup> de criterios para optimizar el correcto dictado de sentencias en México.

---

<sup>164</sup> Ídem.

<sup>165</sup> Ídem.

<sup>166</sup> Permítaseme la expresión metafórica.

II.- Por la vía del diálogo transversal.

Esta vía es la más sencilla, ya que no requiere de un análisis exhaustivo como el anterior, es simple: Al suscitarse un diálogo jurisprudencial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos con otros Tribunales supranacionales e incorporar en su jurisprudencia los criterios de aquéllos; en automático está incorporando al bloque de constitucionalidad mexicano, la figura adoptada; ya que según la Contradicción de Tesis 293/2011, la jurisprudencia de la Corte Interamericana forma parte del bloque señalado, y por ende; en un caso concreto es susceptible de servir como parámetro de validez jurídica para las normas y actos en nuestro sistema jurídico.

### **3.3.1 Principio pro persona.<sup>167</sup>**

Se aborda este principio por separado y al margen de los dos enunciados ya con antelación (progresividad y universalidad) dada su importancia para los efectos de la presente tesis, pues se considera que amerita un estudio no profuso, pero sí con suficiente nitidez como para encajar en la explicación que se está dando para justificar la aportación de esta investigación al campo jurídico del derecho constitucional mexicano.

Paradójicamente, este principio se proyecta de forma positiva y negativa. El principio pro persona es un criterio hermenéutico que caracteriza a los derechos fundamentales por optar a la aplicación de la interpretación más favorable cuando existan varias para solucionar un asunto o, cuando existan diferentes normas aplicables; escoger aquélla que beneficie en mayor medida a la persona (proyección positiva). Por otro lado, e

---

<sup>167</sup> Cfr. CABALLERO OCHOA, José Luis, *La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2011.

inversamente, con menos difusión pero que forma parte del principio pro persona, es la aplicación más restrictiva; cuando de limitar derechos se trate al caso en concreto (proyección negativa), prevalece la más limitativa posible.<sup>168</sup>

En esta tesis no se hablará de la proyección negativa del principio pro persona, sino de la positiva que es la que interesa para los efectos ya descritos antes.

Esta visión progresiva que fortalece el principio pro persona; atiende precisamente a la necesidad de poner en el centro del constitucionalismo contemporáneo a las personas como eje rector del estado. Las crueldades vividas durante la segunda guerra mundial, hicieron reflexionar a los hombres en todos los ámbitos, el derecho no fue la excepción, y el pro persona refleja esa intención de querer un cambio a las personas desde la filosofía del derecho.

Siguiendo la línea de pensamiento posguerra, y atendiendo al panorama actual de globalización; es que se desea una óptima aplicación del principio pro persona, es por ello que tal principio invita a un cambio de paradigma para la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos, claro ejemplo de ello; es la siguiente jurisprudencia emitida por nuestro Alto Tribunal:

*Época: Décima Época, Registro: 2014332, Instancia: Primera Sala ,  
Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario  
Judicial de la Federación, Libro 42, Mayo de 2017, Tomo I,  
Materia(s): Constitucional , Tesis: 1a./J. 37/2017 (10a.), Página:  
239*

**INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A  
LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA.**

---

<sup>168</sup> Ídem.



*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, cuyo contenido ha de ser compatible con la Constitución en el momento de su aprobación, sino que se prolonga, 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 con 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. Así 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. Ahora bien 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.*

---

Es innegable que el principio pro persona contribuye a la creación del sistema global de protección a derechos humanos del que se ha venido hablando; con sus matices y desajustes, pero siempre abriendo las puertas para los gobernados y en favor de una protección más amplia, de ahí su breve análisis en esta tesis.<sup>169</sup>

### **3.3.2 Inclusión de los derechos humanos contenidos en tratados no suscritos por el Estado Mexicano al “Parámetro de control de regularidad constitucional”.**

Este apartado trata de dar luz de manera muy escasa, sobre la posibilidad de incorporar normas de otros sistemas de protección a los derechos humanos regionales, diversos al Interamericano; al mexicano.

A continuación se enlistan una serie de requisitos para que ello acontezca:

---

<sup>169</sup> Cfr. POZZOLO, Susanna, *Apuntes sobre “NEOCONSTITUCIONALISMO”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2015.

1.- *Que ofrezca una protección diferente a la ofrecida en el sistema local o regional de que se trate:* ya que ningún fin práctico tiene el hecho de aplicar una figura que está regulada de igual forma; o con un alcance igual o hasta superior en el sistema jurídico de origen. Para que se justifique su utilización, debe ofrecer algo diferente, algo mejor o algo novedoso para la resolución de casos donde no basta una visión formalista de las normas jurídicas.

2.- *Que dicha protección sea superior a la brindada:* si la protección es diferente, ello no basta para pretender aplicar la norma a un sistema al que no pertenece, se tiene además; que verificar que la protección sea superior a la ya brindada por el estado de origen o su sistema regional.

3.- *Que su aplicación obedezca a situaciones de extrema especialidad:* en la práctica jurídica judicial existen casos donde sólo se tiene que aplicar la norma al caso concreto de manera formal, y basta con hacer e típico silogismo para tener resuelto el problema. Otras veces, se tiene que hacer una intervención material; verificando incluso la veracidad de la premisa mayor o interpretando de conformidad con los derechos humanos para brindar una tutela judicial efectiva. Hay casos sumamente complejos donde hacer lo anterior no basta; se requiere de una visión comparada, internacionalista y sumamente garantista para resolver el problema tan complejo. Para este tipo de asuntos es que se previene la incorporación en estudio.

4.- *Aplicación casuística y no genérica de la norma:* la incorporación de esos criterios debe ser la excepción y no la regla general. Implica que no se debe desconocer el orden jurídico nacional para adoptar otro de cierto país. Se debe verificar la extrema necesidad de utilizar el criterio, y no abusar de su aplicación, pues habría una degradación en el sistema jurídico nacional.

5.- *Que su aplicación no pretenda evadir una restricción constitucional:* como ya se analizó, el sometimiento de los derechos humanos a las restricciones debe ser válida, y en ese sentido; la adopción de la figura internacional no debe sobrepasar a la restricción que prevalece en el texto.

6.- *Que en su aplicación no se violen principios fundamentales del sistema jurídico:* su adaptación no debe dar lugar a que se violenten disposiciones de orden público, ni mucho menos desatender los requisitos formales que la ley exige a cada acción. Se debe velar ante todo por el equilibrio constitucional mexicano.

7.- *En aplicación de los principios pro persona, progresividad y universalidad insertos en la Constitución Federal:* pues será en la medida que la incorporación se valga de dichos principios para operar; en que tal incorporación estará legitimada, antes no.

8.-Que su aplicación sea analógica, por cuanto al parecido de los hechos y normas con que se vaya a resolver: si la utilización en materia de derechos humanos de estos criterios obedece a la similitud de los mismos; es evidente que la aplicación debe ser analógica, y no sólo por cuanto a las normas, sino también por lo que hace a las situaciones de facto que pudieran presentar los casos a resolver. Da mucha más certeza jurídica si un caso complejo y novedoso ya ha sido resuelto en diverso sistema, se aplique a nuestro sistema jurídico.

### **3.3.3. Hacia un verdadero Sistema Global de Protección a los Derechos Humanos.**

Cabe destacar que el sistema a que hace referencia la doctora Mara Gómez Pérez en su artículo ya citado "*Hacia un sistema judicial transnacional en derechos humanos*" es mucho más amplio que el propuesto en esta pequeña tesis de licenciatura, pues ella se enfoca en un sistema que resuelva la mayoría de los conflictos que se suscitan a nivel internacional, y engloba las relaciones verticales y horizontales que se presentan, así como una gran gama de conflictos al respecto.

Por el contrario, esta investigación se enfoca únicamente a los Sistema regionales y el universal de protección a los derechos humanos; dejando fuera una gran gama de tribunales de corte internacional que la maestra Mara aterriza magistralmente en su libro "Jueces y Derechos Humanos".

La visión de sistema global de protección a los derechos humanos que propongo, va más enfocado a un sistema abstracto, a un *BLOQUE TRANSCONSTITUCIONAL*, a un cúmulo de derechos globalmente reconocidos y listos para usarse en casos concretos, fortaleciendo la experiencia judicial, propiciando una gran variedad de soluciones a un mismo conflicto en común global: Los derechos humanos.

No pasa desapercibido que lo planteado puede parecer absurdo ahora; como en el siglo XIX lo era la idea de que México acatara una sentencia del extranjero, sin embargo, no descarto una visión a futuro; caracterizada por conflictos armados y la existencia de un nuevo orden mundial. Además, no se pretende innovar el derecho constitucional mexicano a un derecho transconstitucional; sino únicamente plantear el fenómeno para que quien lo aborde en estudio pueda beneficiarse en su aplicación y si en algo puede servir estas reflexiones, habré logrado mi cometido esencial.

## CONCLUSIONES.

**PRIMERO.-** Por lo reciente del tema Transconstitucionalismo, las fuentes en ese rubro son escasas, así como sus antecedentes; sin embargo, ello no impidió analizar el tema desde varios enfoques posibles para aterrizar el marco conceptual de referencia.

**SEGUNDO.-** Se aportó un concepto propio de Transconstitucionalismo concebido como un sistema global de protección a los derechos humanos, derivado del constante diálogo suscitado en diferentes latitudes y por diversas causas.

**TERCERO.-** El Transconstitucionalismo es el modelo constitucional que le sucede al neoconstitucionalismo de la segunda mitad del siglo XX, por cuanto busca la unificación global en la protección de los derechos humanos, y por ende, una idea de sistema a nivel mundial. Cabe destacar que dicha unión no debe suponer por ningún motivo una transgresión a los estados soberanos.

**CUARTO.-** Se aportó el concepto propio de BLOQUE TRANSCONSTITUCIONAL, concebido como su similar local “bloque de constitucionalidad” para hacer alusión al cúmulo de derechos a nivel mundial derivado del Transconstitucionalismo.

**QUINTO.-** La incorporación de figuras previstas en dos sistemas que protegen derechos humanos; se puede hacer por vía del soft law y de lo que llamo “*diálogo transversal*”.

**SEXTO.-** Se estudió el fenómeno del Transconstitucionalismo porque se considera que puede existir en él; herramientas que pueden dotar al jurista, al abogado litigante, al servidor público, al juez constitucional; de elementos básicos para abrir su campo de acción y de argumentación por cuanto a la protección constitucional de los derechos humanos, ya que como se sabe; es la propia práctica jurídica la que va dando pauta a la creación misma y evolución del derecho.

**SÉPTIMO.-** La tesis incluye un conjunto de conceptos novedosos que abundan en el derecho internacional de los derechos humanos de los que tenemos que familiarizarnos: Soft law, hard law, bloque transconstitucional, neoconstitucionalismo, constitucionalismo contemporáneo, transconstitucionalismo, sistemas regionales, sistema universal, diálogo jurisprudencial directo y transversal, pro persona, interpretación conforme, formalismo judicial, materialismo judicial, interpretación progresiva de la constitución, distinción del precedente, etcétera.

**OCTAVO.-** No se intenta innovar la materia constitucional; sino exponer el fenómeno para que se difunda y si las circunstancias geopolíticas lo permiten después; esta tesis pueda servir como orientadora al respecto.

Por último, invito a los lectores a tener una visión futurista de lo que puede pasar; ya que lo anterior nos permitirá adelantarnos a la regulación de fenómenos jurídicos que pueden causar problemáticas en la vida del ser humano. Espero que haya podido lograr, por lo menos, despertar el interés de algún lector para que éste abunde e investigue más al respecto; con eso me daré por satisfecho.

## BIBLIOGRAFÍA.

Libros.

ASTUDILLO, César, *El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

ATIENZA, Manuel, *Tras la justicia, una introducción al derecho y al razonamiento jurídico*, ed. Ariel, España, 3ra reimpresión, 1997.

---

*“Ni positivismo jurídico, ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo post positivista”*, Revista argentina de Teoría Jurídica, Vol. 15, numero 2, diciembre 2014.

ÁVILA ORTÍZ, Félix Antonio, *El debido proceso, los jueces sin rostro y la investigación criminal*.

AZUERO QUIJANO, Alejandra, *REDES DE DIÁLOGO TRANSNACIONAL: UNA APROXIMACIÓN EMPÍRICA AL CASO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL*, Revista de derecho público 22, febrero 2009, Universidad de los Andes.

BREGAGLIO, Renata, *Protección multinivel de Derechos Humanos, “El sistema universal de protección a los Derechos Humanos”*, Lima, 2008.

BRITO MELGAREJO, Rodrigo, *Derecho Comparado y actividad jurisdiccional: Los factores que favorece n el diálogo judicial transnacional*, IJ-UNAM.



-----Revista para el análisis del derecho, “Uso de sentencias extranjeras en los Tribunales Constitucionales: un estudio comparativo.” Barcelona, 2010.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las garantías individuales, 34 edición, México, Porrúa, 2002.

CABALLERO OCHOA, José Luis, La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2011.

CIURLO, Alessandra, Género y familia transnacional. Un enfoque teórico para aproximarse a los estudios migratorios, 2014.

CORSO ACEVES, Víctor Emilio, et al, La aplicación del Derecho Internacional en México: Una visión crítica, Ed. INACIPE, México, 2012.

COSTA DE ARAUJO, Víctor, “EI TRANSCONSTITUCIONALISMO EN LA JURISPRUDENCIA FEDERAL SUPREMA CORTE: UN ANÁLISIS BAJO LA PERSPECTIVA TEORÍA DE DIRECTO FUNDAMENTAL”, Salvador.

DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del derecho internacional, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* , vol 6, 2006.

ESCOBAR SOLANO, Julián, Globalización del derecho, producción legislativa y transformación del estado en Colombia, Bogotá Colombia, julio-diciembre, 2008.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Aspectos institucionales y procesales*, tercera edición, 2004, publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

FERRER –MAC GREGOR, Eduardo, Derecho procesal constitucional local (la experiencia en cinco estados 2000-2003, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, enero, 2004.

FISCHEL DE ANDRADE, José H., EL SISTEMA AFRICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, Inglaterra.

FIX ZAMUDIO, Héctor, Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011, y sus efectos en el sistema interamericano de derechos humanos, Revista Iberoamericana de derecho público y administrativo, número 11, año 2011.

FLORES DÍAZ, Irma Leticia, Cumplimiento y ejecución de sentencias de amparo, CUADERNOS DE TRABAJO, Instituto de la Judicatura Federal, Escuela Judicial, México, 2014.

GARCÍA RAMÍREZ. Sergio, et al, México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: veinticinco años de jurisprudencia, acervo bibliotecario virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

----- “La corte interamericana de derechos humanos: Un cuarto de siglo” , *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones*, San José Costa Rica, 2005.

GONZÁLEZ MORALES, Felipe, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: antecedentes, funciones y otros aspectos, Anuario de derechos humanos 2009.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, El amparo concedido por la SCJN a Justo Prieto en 1881: Aplicación de control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en México, acervo de la biblioteca jurídica virtual del IJ-UNAM, México, 2017.

GÓMEZ PÉREZ, Mara, HACIA LA CONSTRUCCIÓN DEL DIÁLOGO JUDICIAL, Un acercamiento al sistema interamericano, “*Hacia un sistema judicial transnacional en derechos humanos*”, Cuadernos de regularidad constitucional, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2015.

GUERRERO ZAZUETA, Arturo, ¿Existe un bloque de constitucionalidad en México?, reflexiones en torno a la decisión de la Suprema Corte respecto al nuevo parámetro de control de regularidad, Colección sobre la protección de los derechos humanos, CNDH, fascículo 8, 2015.

HORST DIPPEL, Constitucionalismo Moderno, Madrid, Barcelona, 2009.

MANZANO BARRAGÁN, Iván, “La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la orientación sexual, e identidad de género”, Revista Española de Derecho Internacional, Madrid, 2012.

MORÁN ALDANA, Belia Viviana, SISTEMA AFRICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, Guatemala, 2012.

NASH ROJAS, Claudio, “ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO”, *Concepto de tortura y otros tratos crueles*, Año XV, Montevideo.

NIKKEN, Pedro, *La función consultiva de la corte interamericana de derechos humanos*, Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM.

NORIEGA ALCALÁ, Humberto, *Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para lo tribunales constitucionales*, IJ-UNAM, 2011.

LAURENCE BURGORGUE-Larsen, et al, EL DIÁLOGO JUDICIAL ENTRE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *protección multinivel de derechos humanos*.

LÓPEZ GUERRA, Luis, EL SISTEMA EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Protección multinivel de derechos humanos*.

O'DONELL, Daniel, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Bogotá, 2004.

ORTÍZ GARCÍA Juan Manuel, *Una propuesta metodológica para la construcción de los marcos conceptual y teórico de una investigación una propuesta metodológica para la construcción de los marcos conceptual y teórico de una investigación*, México, 2006. Pp. 210-216.

ORREGO SÁNCHEZ, Cristóbal, *Ius naturalismo contemporáneo*, Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho, volumen 1, 2015.

PEREIRA, Juan Carlos, CUADERNOS DEL MUNDO ACTUAL, *La Organización de las Naciones Unidas*, Madrid.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, El derecho internacional privado y su normatividad en su incorporación en el sistema jurídico mexicano, Anuario de derecho internacional, IIJ-UNAM, Vol. XV, 2015.

PORTILLA GÓMEZ, Juan Manuel, “La evolución y efectividad de los tribunales penales *ad oh*”, IIJ-UNAM, México, acervo de la biblioteca jurídica virtual IIJ-UNAM.

POZZOLO, Susanna, Apuntes sobre “NEOCONSTITUCIONALISMO”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2015.

RABASSA, Emilio O, Historia de las constituciones mexicanas, 3ra edición, México, Ed. UNAM-IIJ, 2002.

REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, CONSTITUCIÓN Y REMISIÓN NORMATIVA, *Perspectiva estática y dinámica en la identificación de normas constitucionales*, Revista española de derecho constitucional, año 13, número 39, septiembre- diciembre 1993.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Luis, Los desafíos de la protección internacional de los derechos humanos de las personas de edad, Santiago de Chile, 2010, CEPAL.

SAAVEDRA ÁLVAREZ, Yuria, “Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos”, Anuario mexicano de derecho internacional, México, 2008.

SAGUÉS, Néstor Pedro, ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO, “Los tribunales constitucionales como agentes de cambios sociales”, Montevideo, 2011.

SÁNCHEZ ZORRILLA, Manuel, La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho. *Revista Telemática de filosofía del derecho*, Perú, 2011.

SILVA GARCÍA, Fernando, et al, Principio pro homine vs restricciones constitucionales: ¿Es posible la constitucionalización del autoritarismo?, biblioteca jurídica virtual del IJ-UNAM.

----- Derechos humanos y restricciones constitucionales: ¿Reforma constitucional del futuro vs interpretación constitucional del pasado? Comentarios a la C.T. 293/2011 del Pleno de la SCJN, *Revista mexicana de derecho constitucional, Cuestiones constitucionales*, número 30, enero-junio, 2014

TREACY, Guillermo F., Categorías sospechosas y control de constitucionalidad, Lecciones y ensayos, número 89, 2011.

VÁZQUEZ, Luis Daniel, et al, Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad: apuntes para su aplicación práctica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

VILLAGRA DE BIERDERMANN, Soledad, El Paraguay frente al sistema internacional de los derechos humanos, “*el sistema universal de derechos humanos: los mecanismos convencionales y los mecanismos basado en la carta*”, IJ-UNAM.

VILLANUEVA GÓMEZ, Luis Enrique, La división de poderes: Teoría y realidad, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2016.

Páginas de internet.

1.- Del instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<https://www.juridicas.unam.mx/>

2.- Biblioteca virtual del IJ-UNAM.

<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>

3.- Página oficial de la SCJN.

<https://www.scjn.gob.mx/>

4.- Página oficial del Senado de la República.

<http://www.senado.gob.mx/>

5.- Página oficial del Congreso de la Unión.

<http://www.congreso.gob.mx/>

6.- Página oficial de la ONU.

<http://www.un.org/es/index.html>

7.- Página oficial del Senado Español.

<http://www.senado.es/web/index.html>

8.- Página oficial de la Unión Europea.

[https://europa.eu/european-union/index\\_es](https://europa.eu/european-union/index_es)

9.- Página oficial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

10.- Página oficial de la OEA.

<http://www.oas.org/es/>



11.- Página oficial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

[http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos\\_basicos.asp](http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos_basicos.asp)

12.- Página oficial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<http://www.corteidh.or.cr/>

13.- Página oficial de la UNESCO.

<http://es.unesco.org/>

14.- Página oficial de la UNICEF.

<https://www.unicef.org/es>

15. Portal del Semanario Judicial de la Federación.

<https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioIndex.aspx>

Sentencias.

-Contradicción de Tesis 293/2011.

-Amparo directo en revisión 2131/2013.

-Rosendo Radilla vs México.

-Expediente “varios 912/2010”.

-Castañeda Gutman vs México.

- Caso: Campo algodnero.
- Controversia Constitucional 31/2006.
- Acción de inconstitucionalidad 155/2007.
- Expediente “varios1396/2011”.
- López Mendoza vs Venezuela.
- Amparo en revisión 215/2014.
- Caso Lawrence vs Texas.
- Loayza Tamayo vs Perú.
- Caso Hasan y chaush vs Bulgaria.
- Caso maestri vs Italia.
- Caso Malone vs Reino Unido.
- Caso Silver y otros vs Reino Unido.
- Caso Landvreugd vs Países Bajos.
- Marbury vs Madison.

#### Legislación.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención de Viena sobre celebración de Tratados.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convención Europea sobre Derechos Humanos.
- Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

- Carta de la Organización de las Naciones Unidas.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
- .-Ley de Amparo.
- Ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículos 105 Constitucional.
- De forma genérica; todas y cada una de las normas que componen los sistemas de protección a los derechos humanos. Sería prolijo enlistar todos y cada uno de nuevo, por lo que se invita al lector a remitirse al texto de la presente tesis a efecto de conocerlos.

Criterios del Poder Judicial de la Federación:

Época: Novena Época, Registro: 192256, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Marzo de 2000, Materia(s): Común, Tesis: IV.1o.P.C.9 K, Página: 1002 **JURISPRUDENCIA. CASO EN QUE SU APLICACIÓN ESTÁ SUJETA AL PRINCIPIO DE NO RETROACTIVIDAD.**

Época: Novena Época, Registro: 161047, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, Septiembre de 2011, Materia(s): Común, Tesis: 1a./J. 103/2011, Página: 754 **JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. SU APLICACIÓN REPRESENTA UNA CUESTIÓN DE MERA LEGALIDAD, AUN CUANDO SE REFIERA A LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES O A LA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES.**

Época: Décima Época, Registro: 2012583, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo IV, Materia(s): Común, Tesis: XXII.P.A.1 CS (10a.), Página: 3010 **SENTENCIAS CONSTITUCIONALES. PARA DETERMINAR CUÁLES SON SUS EFECTOS, ES NECESARIO TENER EN CUENTA, DE FORMA CASUÍSTICA, QUÉ TIPO DE ACTO ES EL RECLAMADO Y CUÁLES SON LAS CIRCUNSTANCIAS NORMATIVAS QUE LO RODEAN, YA QUE DEPENDIENDO DE LAS CONSECUENCIAS QUE IMPLIQUE CADA ACTO, LOS ALCANCES DE AQUÉLLAS DEBERÁN VARIAR EN CADA CASO CONCRETO.**

Época: Décima Época, Registro: 2013564, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 38, Enero de 2017, Tomo IV, Materia(s): Común, Tesis: IV.1o.A.55 A (10a.), Página: 2467 **CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. EL TRIBUNAL COLEGIADO ESTÁ FACULTADO PARA ANALIZAR LAS NORMAS QUE SIRVIERON DE BASE PARA RESOLVER UNA CONTROVERSIA Y SI ENCUENTRA UNA QUE SE OPONGA A LA CONSTITUCIÓN O A LOS TRATADOS INTERNACIONALES, DEBE ORDENAR QUE, PARA EL CASO EXAMINADO, SE EXPULSE DEL SISTEMA NORMATIVO.**

Época: Décima Época, Registro: 160525, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXIX/2011(9a.), Página: 552 **PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.**

Época: Décima Época, Registro: 2004335, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 3, Materia(s): Civil, Tesis: I.5o.C.59 C (10a.), Página: 1731

**SOCIEDADES EXTRANJERAS QUE SE ESTABLECEN EN TERRITORIO NACIONAL.  
RAZONES DE ECONOMÍA.**

Época: Décima Época, Registro: 2008815, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,  
Libro 17, Abril de 2015, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Tesis: XXVII.3o. J/14 (10a.),  
Página: 1451. **DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS. SU DISTINCIÓN.**

Época: Décima Época, Registro: 2001402, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito,  
Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XI,  
Agosto de 2012, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Tesis: I.4o.A.2 K (10a.), Página: 1875  
**PERSONAS JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS  
COMPATIBLES CON SU NATURALEZA.**

Época: Décima Época, Registro: 2006224, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis:  
Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de  
2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 20/2014 (10a.) , Página: 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.**

Época: Décima Época, Registro: 2006237, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis:  
Aislada, Fuente:, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014,  
Tomo I, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: 1a. CLXIII/2014 (10a.) , Página:

798 **DERECHO A UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES QUE SE EMITAN CONFORME A LA CLÁUSULA DE RESERVA CONTENIDA EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL.**

Época: Décima Época, Registro: 2008663, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 16, Marzo de 2015, Tomo III, Materia(s): Constitucional, Tesis: XXVII.3o.6 CS (10a.), Página: 2507 **"SOFT LAW". LOS CRITERIOS Y DIRECTRICES DESARROLLADOS POR ÓRGANOS INTERNACIONALES ENCARGADOS DE LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SON ÚTILES PARA QUE LOS ESTADOS, EN LO INDIVIDUAL, GUÍEN LA PRÁCTICA Y MEJORAMIENTO DE SUS INSTITUCIONES ENCARGADAS DE VIGILAR, PROMOVER Y GARANTIZAR EL APEGO IRRESTRICTO A LOS DERECHOS HUMANOS.**

Época: Décima Época, Registro: 2006225, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Común, Tesis: P./J. 21/2014 (10a.) , Página: 204 **JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.**

Época: Décima Época, Registro: 2003975, Instancia: Primera Sala , Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1 , Materia(s): Constitucional Tesis: 1a. CCXV/2013 (10a.), Página: 557 **DERECHOS HUMANOS. REQUISITOS PARA RESTRINGIRLOS O SUSPENDERLOS CONFORME A LOS ARTÍCULOS 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS**

**ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 30 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.**

Época: Décima Época, Registro: 2014332, Instancia: Primera Sala , Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 42, Mayo de 2017, Tomo I, Materia(s): Constitucional , Tesis: 1a./J. 37/2017 (10a.), Página: 239

**INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA.**