



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
POSGRADO EN DERECHO**

**EL CONTROL INTERNO DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO. SU
INSTRUMENTACIÓN Y ARTICULACIÓN HACIA UNA JUSTICIA
CONSTITUCIONAL INTEGRAL**

TESIS

**QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO**

PRESENTA

ARIEL ALBERTO ROJAS CABALLERO

TUTORA PRINCIPAL

**DRA. F. ERÉNDIRA SALGADO LEDESMA
FACULTAD DE DERECHO**

MIEMBROS DEL COMITÉ TUTOR

**DR. JORGE VARGAS MORGADO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN
DR. MARTÍN GUSTAVO MOSCOSO SALAS
FACULTAD DE DERECHO**

MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, ENERO DE 2015



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	IX
1. SISTEMA REGIONAL AMERICANO DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	1
1.1. Principales antecedentes del Sistema Regional Americano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos	1
1.1.1. Creación de la Organización de Estados Americanos	1
1.1.2. La protección de los Derechos Humanos basada en la Carta de la Organización de Estados Americanos	6
1.1.3. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 2 de mayo de 1948	6
1.1.4. La creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos....	10
1.2. La protección de los Derechos Humanos basada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos	14
1.3. La integración, facultades y procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	26
1.4. La integración, funciones y procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos	30
1.4.1. La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	35
1.4.2. El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	40
1.4.3. Medidas provisionales.....	46
1.4.4. Resoluciones de supervisión de cumplimiento de sentencias.....	49
1.5. El control de convencionalidad externo, en sede internacional o concentrado en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	51
1.5.1. Concepto de control de convencionalidad externo, concentrado o en sede internacional	51
1.5.2. Bases del control de convencionalidad en sede internacional	56

1.5.3. La responsabilidad internacional	59
1.5.4. Evolución del control de convencionalidad en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	63
1.5.5. Consecuencias y efectos de las sentencias	68
2. EL CONTROL INTERNO DE CONVENCIONALIDAD O DIFUSO EN SEDE NACIONAL.....	83
2.1. Antecedentes del control interno de convencionalidad en Europa	83
2.2. Origen del término	86
2.3. La evolución del control interno de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	87
2.4. El concepto de control interno de convencionalidad en América.....	119
2.5. Finalidad del control interno de convencionalidad	128
2.6. Fundamentos del control interno de convencionalidad o difuso en sede nacional	131
2.7. Sujetos, parámetro, objeto de control y forma de efectuarlo.....	138
2.7.1. Sujetos del control.....	138
2.7.2. Parámetro de control.....	142
2.7.3. Objeto de control	145
2.7.4. Forma de efectuarlo	150
2.8. Retos y problemática del control de convencionalidad	160
2.9. Diálogo jurisprudencial, <i>ius commune</i> y orden público Latinoamericano..	169
3. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES.....	181
3.1. Las bases teóricas del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las Leyes	181
3.2. Modelos de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las Leyes ...	189
3.3. Antecedentes ingleses del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las Leyes.....	209
3.4. El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las Leyes en los Estados Unidos de América	213

3.5. El modelo europeo del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las Leyes	228
3.6. La recepción de los modelos en Latinoamérica y México	240
4. LA RECEPCIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO	275
4.1. La reforma constitucional en materia de Derechos Humanos del 10 de junio de 2011	276
4.1.1. Antecedentes de la reforma constitucional.....	276
4.1.2. Características generales de la reforma.....	280
4.1.3. Cambio de la denominación del capítulo I del Título Primero de la Constitución	284
4.1.3.1. Los Derechos Humanos de las personas colectivas	293
4.1.4. El nuevo artículo primero constitucional.....	298
4.1.4.1. Lineamientos interpretativos para los Derechos Humanos.....	309
4.1.4.2. Deber del Estado y sus autoridades, de respetar, garantizar, proteger y promover los Derechos Humanos, así como reparar sus violaciones.....	321
4.1.4.2.1. La obligación de respetar	323
4.1.4.2.2. La obligación de garantizar	325
4.1.4.2.3. La obligación de promover y proteger los Derechos Humanos	327
4.1.4.2.4. Las obligaciones de prevenir, investigar y sancionar la violación de los Derechos Humanos.....	330
4.1.4.2.5. La obligación de reparar las violaciones a los Derechos Humanos.....	334
4.2 La resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente de Varios 912/2010.....	338
4.2.1. Antecedentes	339
4.2.2. Aspectos relevantes de la resolución	350

4.2.2.1. La recepción del control de convencionalidad con la reincorporación jurisprudencial del control difuso	350
4.2.2.2. Parámetro de control	359
4.2.2.3. Pasos a seguir	362
4.2.2.4. Obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	371
4.2.2.5. Fuero militar	377
4.2.2.6. Aspectos administrativos	380
4.2.3. Trascendencia de la resolución	381
5. PROBLEMÁTICA DE LA OPERATIVIDAD DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA EN MÉXICO	383
5.1. Desarrollo jurisprudencial del control de convencionalidad a partir de la resolución del expediente de Varios 912/2010	383
5.1.1. Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	383
5.1.1.1. Obligatoriedad del control difuso	384
5.1.1.2. Condiciones para el ejercicio del control difuso	387
5.1.1.3. Resultado del control difuso	389
5.1.1.4. Omisión de realizar el control difuso	390
5.1.1.5. Procedencia de la revisión en amparo directo	391
5.1.2. Criterios de los Tribunales Colegiados de Circuito	395
5.1.2.1. Tesis relativas a precisiones conceptuales y supuestos de procedencia del control de convencionalidad	396
5.1.2.2. Tesis relativas a cuestiones procesales y relativas a su aplicación	399
5.1.2.3. Tesis que ilustran la aplicación de un control de convencionalidad	406
5.2. El nacimiento de un sistema dual o paralelo de Justicia Constitucional y su regulación en el Derecho Comparado	417
5.3. Elementos para la creación de un Sistema Integral de Justicia Constitucional en materia de Derechos Humanos	440

5.4. La creación de un Sistema Integral de Justicia Constitucional en México. Propuestas para una Ley Reglamentaria de los Artículos 1° y 133 constitucionales y de recepción a las cuatro sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que obligan a realizar el control de convencionalidad	466
CONCLUSIONES.....	479
BIBLIOGRAFÍA	487

ABREVIATURAS

CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CoEDH	Corte Europea de Derechos Humanos
CoIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
<i>DOF</i>	Diario Oficial de la Federación
<i>GSJF</i>	Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
JD	Juzgado de Distrito
LA	Ley de Amparo
LOPJF	Ley Orgánica del Poder Judicial Federal
OEA	Organización de Estados Americanos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PC	Pleno de Circuito o su plural
PJF	Poder Judicial de la Federación
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
<i>SJFG</i>	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
TCC	Tribunal Colegiado de Circuito o su plural
TE	Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
TU	Tribunal Unitario de Circuito o su plural

INTRODUCCIÓN

La línea de investigación del presente trabajo se ubica dentro del Derecho Procesal Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El problema que se aborda consiste en explorar y proponer las alternativas legales y jurisprudenciales para articular el control interno de convencionalidad o difuso con el concentrado, con miras a crear un Sistema Integral de Justicia Constitucional que brinde seguridad jurídica a los gobernados, a la par que sea más efectivo en la tutela de los Derechos Humanos.

Para el planteamiento del problema debe señalarse como antecedentes que previamente a la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, publicada en el *DOF* el 10 de junio de 2011, no obstante la prescripción del artículo 133 de la CPEUM, se había integrado jurisprudencia que prohibía el control difuso de la constitucionalidad de las leyes y reservaba esta función a los mecanismos de control ejercidos por los órganos del PJJ; sólo a través del juicio de amparo contra normas generales o por medio de las controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad podrían invalidarse las normas contrarias a los Derechos Humanos.

Paralelamente a la reforma constitucional referida en el párrafo anterior, el Estado Mexicano fue condenado en cuatro ocasiones en el mismo sentido por la ColDH para imponer como reparaciones y medidas de no repetición, el deber de todos los jueces nacionales de ejercer un control de convencionalidad en sede nacional.

Con estas dos premisas, la SCJN en la resolución del expediente de Varios 912/2010, formado con motivo de la consulta a trámite que el Presidente del Alto Tribunal hizo al Pleno, respecto a las acciones que el PJJ debía realizar para cumplir con la sentencia condenatoria de la ColDH en el *Caso Rosendo Radilla Pacheco contra México*, resuelto el 14 de julio de 2011, así como por resoluciones

posteriores, también de los TCC, se superó la prohibición señalada respecto al control difuso y se brindaron algunas bases para su ejercicio.

Aunado a lo anterior, dentro de las reformas constitucionales antes referidas, se elevó al mismo nivel normativo máximo a las normas de Derechos Humanos contempladas en los tratados internacionales. Así, ahora la contrastación que debe hacerse por todos los jueces del Estado Mexicano no sólo es entre la ley que deben aplicar en un caso concreto, con las normas de Derechos Humanos contempladas en la Constitución, sino también con las relativas recopiladas en los tratados internacionales ratificados por México, de esta forma, el parámetro del control difuso y el de convencionalidad, ordenado por la CoIDH, en nuestro país, es el mismo. Asimismo, por mandatos constitucional y convencional deberá aplicarse la que brinde mayor protección con independencia de su fuente; por lo que en México, el control de convencionalidad difuso, interno o en sede nacional, ordenado por la CoIDH y el control difuso deben emplearse como sinónimos.

Así, la problemática que se presenta y que se propone resolver deriva que ahora para los jueces mexicanos se presenta un cambio absoluto de paradigma, que no ha estado exento de dificultades, dado que ha sido la jurisprudencia la que ha ido precisando obligaciones, términos y oportunidades procesales. Ciertamente, con la reincorporación del control difuso, ahora potenciado por el contraste con las normas internacionales de Derechos Humanos, en México se ha integrado un sistema dual o paralelo de control que en el momento actual no necesariamente se articula con el control concentrado, lo que genera que no en todos los casos se revisen las determinaciones judiciales donde se haya realizado el control difuso a través del amparo como mecanismo primordial del control concentrado, generando entre otras consecuencias que no exista una unidad en la interpretación de los Derechos Humanos por parte del órgano terminal que, en principio sería la SCJN.

Por lo anterior resulta deseable la plena articulación del control difuso con el concentrado para dar certidumbre en su ejercicio y unificar la interpretación y

alcance de los Derechos Humanos, a través de la integración de jurisprudencia, que en nuestro medio, es la que integra la SCJN, a la que por antonomasia le correspondería esa función, al irse acercando su competencia y actuación cada vez más a un Tribunal Constitucional y, de forma subsidiaria o delegada, la que integrarían los TCC o los PC. El establecimiento de jurisprudencia permitiría delimitar y orientar a todos los jueces nacionales acerca de los parámetros indispensables para realizar cada vez con mayor certidumbre el control difuso, de esa forma evitar desviaciones en el ejercicio del control interno de convencionalidad y, al mismo tiempo, consolidaría un Sistema de Justicia Constitucional Integral.

Lo anterior es así, dado que, dentro de la Judicatura Nacional, por el cumplimiento de las tesis de jurisprudencia que impedían el control difuso, no existía la práctica de contrastar la ley que se debía aplicar en un caso concreto con los Derechos Humanos, esto es novedoso; pero además de esta falta de experiencia al respecto, el llamado parámetro de control, esto es, los Derechos Humanos, se ha ensanchado notablemente con las normas de la materia contenidas en los tratados, por lo que existe la posibilidad real de que se creen diversas interpretaciones a ellos a través del control difuso, ejercicio que desafortunadamente no estará exento de abusos y corruptelas. Consecuentemente, la ausencia de criterios jurisprudenciales y de legislación que pudieran dar certidumbre en el ejercicio de esta facultad de todos los jueces, también pudieran generar desviaciones, incertidumbre y al final la ineffectividad del Sistema de Justicia, todo ello derivado de que no en todos los casos existe la posibilidad que las sentencias en las que se haya ejercido un control difuso sean revisadas y los criterios jurídicos respecto a la contrastación de la ley en un caso concreto con los Derechos Humanos no necesariamente serán materia de examen por la SCJN o los TCC, quienes tienen la encomienda de fijar la interpretación de los Derechos Humanos en el control concentrado y que además tienen la facultad de integrar jurisprudencia.

Es cierto que por regla general, el ejercicio del control difuso podría ser materia del amparo promovido por alguna de las partes; sin embargo, no en todos los casos en el sistema jurídico mexicano es posible que las partes promuevan el amparo en los procesos ordinarios, ya que, por ejemplo, se ha establecido la falta de legitimación del Ministerio Público en los de índole penal y de la autoridad demandada en los juicios contencioso administrativos. De tal suerte que es posible que las sentencias penales absolutorias o en otras resoluciones como las que nieguen el libramiento de orden de aprehensión o dicten auto de libertad o las dictadas en los procesos contencioso administrativos definitivas, en las que se haya realizado un control difuso, no sean materia de revisión por los órganos que constitucionalmente tienen la encomienda de velar por la unidad en la interpretación de los Derechos Humanos, lo que puede ocasionar que se arribe a conclusiones distintas y todo ello, al final, redundará en generar incertidumbre jurídica, dado que esta falta de articulación no garantiza la igualdad de los gobernados frente a la ley, no evita litigios o recursos y finalmente puede generar la condena del Estado Mexicano por responsabilidad internacional al no adecuar sus interpretaciones en materia de Derechos Humanos al estándar internacional. Otro reto que debe superarse necesariamente y que deriva de la recepción pretoriana del control de convencionalidad y que está imbíbido en lo anteriormente señalado y desde luego debe ser puntualmente atendido en las soluciones legislativas y jurisprudenciales, es la precisión conceptual.

Atento a lo anterior, el propósito del presente trabajo de investigación es identificar las instituciones jurídicas y precisar conceptos. A partir de ellos ubicar retos, para después exponer las alternativas de solución que cada uno podría tener. Se desarrolla como eje toral la necesidad de brindar seguridad jurídica a través de dar participación a la SCJN o a los TCC en la revisión de las sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio y otras resoluciones jurisdiccionales de ejecución de imposible reparación o dictadas fuera de juicio o después de concluido, a través del amparo y por medio de un nuevo recurso extraordinario, en los casos en que éste no sea procedente, lo anterior con la

finalidad de favorecer la integración de jurisprudencia, la resolución de contradicciones de criterios por los PC o la misma SCJN y una eventual declaratoria de inconstitucionalidad general, como lo establece el nuevo marco normativo que rige el juicio de amparo, todo ello con miras de transformar el actual Sistema de Justicia Constitucional de México de dual o paralelo a integral, tal como se ha concretado en algunas latitudes donde coexiste el difuso con el concentrado.

El tema problema de la presente investigación se delimita en buscar y proponer las alternativas legislativas o jurisprudenciales para la articulación del control difuso con el concentrado, buscando la unidad en la interpretación de los Derechos Humanos. Se parte de reconocer que ante este nuevo panorama en la tutela de los Derechos Humanos en México, resulta indispensable que se brinden los elementos jurisprudenciales y legales necesarios para que todos los jueces del Estado Mexicano puedan desarrollar el control difuso y, en la medida de lo posible, evitar que pueda arribarse a conclusiones distintas en relación con la forma de resolver un asunto, dependiendo de las precisiones conceptuales que se utilicen y también en la medida de lo posible crear certidumbre jurídica entre los gobernados, pues se pone en entredicho la predictibilidad que debe caracterizar a un Estado de Derecho, más aún cuando se trata de Derechos Humanos.

Para llegar a esta meta, sin embargo, se advierte que es imprescindible partir de la precisión conceptual de “control interno de convencionalidad en México”, ver cómo debe efectuarse, lo que incorporan otras instituciones relacionadas, analizar sus relaciones con el control concentrado o de constitucionalidad a través del amparo, la reglamentación del sistema de jurisprudencia vigente y las lagunas que se presentan para proponer una reglamentación que permita construir una Justicia Constitucional Integral que corresponda a los estándares internacionales, exigidos por la CoIDH en las resoluciones de condena a México y finalmente hacer que este sistema sea más efectivo. De esta manera, en la delimitación del tema problema de la presente investigación se deberá contemplar la precisión del concepto de control interno de

convencionalidad, sus relaciones con el principio pro persona y la interpretación conforme; si éste sólo puede realizarse oficiosamente o también a petición de parte; qué órganos están obligados a realizar este ejercicio; contra qué ordenamientos y criterios debe realizarse el contraste; cómo debe efectuarse; los efectos de las sentencias donde se haya realizado; la necesidad de que las sentencias definitivas donde se haya ejercido sean revisadas y, en su caso, su regulación procesal; la intervención en todos los supuestos del PJJ y, en el caso, de que alguna de las partes no tenga legitimación para interponer amparo, la necesidad de crear un recurso de revisión extraordinario; la naturaleza de las sentencias de amparo directo donde se haya ejercido el control de convencionalidad *ex officio* y la procedencia o no de la revisión ante la SCJN, la integración de la jurisprudencia en estos casos y la delimitación del órgano terminal con facultades para integrarla y, finalmente, si los casos en los que se haya ejercido un control de convencionalidad podrían generar una declaratoria de inconstitucionalidad general.

La justificación de la investigación descansa en lo reciente de la reincorporación del deber jurisdiccional de realizar el control difuso, ello producto de la recepción nacional de las cuatro sentencias condenatorias a México por parte de la CoIDH que ordenan implementar el control de convencionalidad, la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos del 10 de junio de 2011 y el desarrollo jurisprudencial, a partir de la resolución del expediente de Varios 912/2010, los que son también eventos inmediatos que permitieron la reimplementación antes señalada. La pertinencia del estudio además se justifica en función de que no existe una Ley de Recepción o Reglamentaria que permita la operación plena del control difuso y la construcción de un marco teórico en la materia específicamente referenciado al ámbito nacional mexicano en el que se cuestione el estado de cosas que existía con anterioridad y se aporte en el plano académico una serie de consecuencias derivadas de la recepción de la institución materia de la presente investigación. A partir de las resoluciones de la CoIDH, de la propia SCJN y de los TCC, conjuntamente con el texto constitucional modificado

en materia de Derechos Humanos se construye un marco conceptual que facilita ubicar la problemática que se enfrenta, los retos que se deben superar y se expone la forma de superarla.

Por lo anteriormente expuesto, la hipótesis que se demuestra es que la precisión conceptual del control interno de convencionalidad y de las instituciones relacionadas con él, así como en la construcción de un marco teórico que contempla las variaciones al estado de cosas preexistente y en la determinación exacta de los sujetos, objeto y parámetro de control, así como de los pasos a seguir, de sus relaciones con el juicio de amparo y, la creación de un recurso de revisión extraordinario, en los supuestos en que no sea procedente el juicio de amparo, regulado en una nueva Ley Reglamentaria de los artículos 1o. y 133 de la CPEUM, permitirán su articulación con el control concentrado y brindarán seguridad jurídica a través de la integración de jurisprudencia, creando así un Sistema Integral de Justicia Constitucional que desde luego será más efectivo en la depuración de las normas contrarias a los Derechos Humanos.

El presente estudio en consecuencia tiene como objetivo general exponer el surgimiento y desarrollo de las instituciones jurídicas, la construcción de un marco teórico conceptual a partir de ellas, para finalmente explorar las alternativas legislativas o jurisprudenciales que el ejercicio del control interno de convencionalidad genera en la práctica en México para brindar seguridad jurídica e integrarlo en un Sistema de Justicia Constitucional más efectivo a través de la unidad en la interpretación de los Derechos Humanos.

Como objetivos específicos se brindan los conceptos de control de convencionalidad, principio pro persona e interpretación conforme y cómo se incorporaron como Derecho positivo en México. Se da noticia de los órganos obligados a realizar el control de convencionalidad; los parámetros de control; los pasos a seguir y los efectos de las sentencias donde se haya realizado. Se expone la necesidad de que las sentencias definitivas donde se haya ejercido el referido control sean revisadas y su regulación procesal; se justifica la necesaria intervención en todos los supuestos del PJJ y, en el caso, de que alguna de las

partes no tengan legitimación para interponer amparo, la necesidad de crear un recurso de revisión de convencionalidad. Asimismo se plantean los mecanismos procesales para integrar jurisprudencia en estos casos y la delimitación del órgano terminal con facultades para aprobarla y, finalmente, que en los criterios jurídicos derivados de los casos en los que se haya revisado el ejercicio del control difuso deberían poder iniciar el procedimiento para una declaratoria de inconstitucionalidad general.

La pregunta central que se responde en el trabajo es: ¿De qué manera se creará en México un Sistema de Justicia Constitucional Integral con la incorporación del Control interno de Convencionalidad? Adicionalmente se da puntual respuesta a las siguientes interrogantes:

¿Después de la reforma constitucional de Derechos Humanos de 2011, los conceptos de control difuso y control interno de convencionalidad, ordenado por la ColDH son equivalentes?

¿Qué jerarquía tienen las normas relativas a Derechos Humanos en México?

¿Este parámetro de control es válido conceptualizarlo como “Bloque de Constitucionalidad”?

¿Cuál es la metodología para realizar el control difuso en México?

¿Cómo se puede asegurar que no habrá desviaciones en el ejercicio del control interno de convencionalidad?

¿Es imprescindible que todas las sentencias donde a través del control interno de convencionalidad se haya hecho una interpretación conforme a los Derechos Humanos o se hubiera desaplicado una norma, pudieran ser revisadas por los TCC o la SCJN?

¿Cómo se relaciona el nuevo marco normativo de amparo con el control interno de convencionalidad?

¿Cómo podría integrarse jurisprudencia derivada de ejecutorias en las que se hubiera ejercido el control interno de convencionalidad?

¿Sería recomendable que las leyes desaplicadas con motivo de un control interno de convencionalidad fueran materia de una declaratoria de inconstitucionalidad por la SCJN, como se regula en el nuevo marco normativo de amparo?

¿Cuáles son los aspectos que requieren de medidas legislativas para crear un Sistema de Justicia Constitucional integral en México?

¿Cuál sería el contenido de una Ley Reglamentaria de los artículo 1º. Y 133 de la Constitución en materia de control interno de convencionalidad?

Para demostrar la hipótesis formulada, colmar los objetivos y dar respuesta a las preguntas formuladas se estimó necesario exponer en el primer capítulo el Sistema Regional Americano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, particularmente el contenido de la CADH, las labores que realiza la CIDH y la CoIDH y el desarrollo del control de convencionalidad que ésta realiza, sus bases, evolución, la responsabilidad internacional, como criterio distintivo con el que se realiza en sede nacional, así como las consecuencias y efectos de las sentencias dictadas por la CoIDH.

En el segundo capítulo se da cuenta del surgimiento de la doctrina jurisprudencial del control de convencionalidad difuso, interno o en sede nacional, sus fundamentos, sujetos, objeto y parámetro de control, así como sus elementos fijos y variables en la forma de efectuarlo. A raíz de lo anterior y de la repercusión de este mandato de la CoIDH estimé necesario desarrollar enseguida los distintos modelos de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes en el capítulo 3 y la situación especial de México para dar un marco conceptual para la recepción del control de convencionalidad, a través de la reincorporación del control difuso.

En el capítulo 4 se destacan los aspectos más significativos de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos de 2011 y la resolución por parte de la SCJN del expediente de Varios 912/2010. En este apartado se plantean algunas aportaciones conceptuales en torno al término “Derechos Humanos y sus Garantías”, la jerarquía normativa, los Derechos Humanos de las personas

colectivas, la equiparación del control de convencionalidad difuso, interno o en sede nacional con el control difuso e incluso la distinción entre interpretación conforme de los Derechos Humanos con la interpretación conforme a los Derechos Humanos y, como consecuencia del nuevo estado de cosas, la variación en la prelación de los mecanismos de interpretación de las leyes en México.

El último capítulo se dedica a exponer la problemática que se presenta a través del análisis del desarrollo jurisprudencial, así como el actual marco constitucional y legal que rige en materia de amparo y de integración de la jurisprudencia para apuntar las soluciones con miras a la construcción de un Sistema de Justicia Constitucional integral que garantice la igualdad de los gobernados frente a la ley, la unidad en la interpretación de los Derechos Humanos y su efectividad. A través del Derecho Constitucional Comparado se presentan varios sistemas con la finalidad de evidenciar las vías para la articulación del control concentrado con el difuso. A partir de lo anterior, se presentan las adecuaciones legislativas y reglamentarias necesarias para construir en México un Sistema de Justicia Constitucional Integral.

Respecto a la metodología utilizada para la investigación debe referirse que en primer término que la presente es una tesis monográfica, documental, histórica-teórica, jurídico-propositiva de un tema contemporáneo. Que para su desarrollo se seleccionaron los métodos de inducción-deducción, analítico-sintético, objetivo-subjetivo y estático-dinámico y que se utilizó como técnica la documental a partir del análisis de textos normativos, sentencias judiciales y textos doctrinarios, los que fueron básicamente artículos y libros recientes de reconocidos tratadistas, en su mayor parte latinoamericanos.

Sinceramente espero que la presente investigación abone en el entendimiento del nuevo estado de cosas en México e impulse a la expedición de la Ley Reglamentaria y los ajustes al marco normativo de amparo, así la integración de jurisprudencia en materia de Derechos Humanos para adecuar las interpretaciones jurisdiccionales a estándares internacionales.

1. SISTEMA REGIONAL AMERICANO DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

“Los fundamentos últimos de la protección de los Derechos Humanos, trascienden al derecho estatal y al consenso generalizado, formado hoy en torno de la necesidad de la internacionalización de su protección, lo que corresponde a una manifestación cultural de nuestros tiempos, jurídicamente viabilizada por la coincidencia de objetivos entre el derecho internacional y el derecho interno, en lo que concierne a la protección de la persona humana. Como también en ese dominio, a un Estado no le es permitido dejar de cumplir sus obligaciones convencionales, bajo el pretexto de supuestas dificultades de orden constitucional o interno, con mayor razón no habrá excusa para que un Estado, no adecue su derecho interno a las normas de un tratado de Derechos Humanos en el cual es parte, por el simple hecho de que sus tribunales interpreten el tratado, en el plano del derecho interno, de un modo diferente al que se impone en el plano del derecho internacional.”¹

1.1. PRINCIPALES ANTECEDENTES DEL SISTEMA REGIONAL AMERICANO DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

1.1.1. Creación de la Organización de Estados Americanos

Advierto que la consolidación de los sistemas internacionales de promoción y protección de los Derechos Humanos responde a una evolución de las instituciones jurídicas con miras a fortalecer los mecanismos para hacerlos efectivos dentro de los estados nacionales. Tal como lo expone Ayala Corao, estos sistemas se ubican en la lógica del desarrollo de la Ciencia Jurídica que probablemente haya iniciado con la Carta Magna Inglesa de 1215, el acta inglesa

¹ Cançado Trindade, Antonio A., *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*, 2ª ed., México, Jurídica de las Américas, 2009, p. 275.

de *Hábeas Corpus* de 1696, la *Petition of Rights* de 1628 y el *Bill of Rights* de 1689, pasando por las declaraciones de derechos de las colonias americanas (*Massachussets Body of Liberties* de 1641) luego independizadas como estados (Declaración de Derecho del Buen Pueblo de Virginia de 1776 que va a encabezar la Constitución de Virginia de ese mismo año) y luego con la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.² La toma de conciencia de las atrocidades de la Segunda Guerra Mundial va a generar un nuevo orden internacional en cuyo centro, paulatinamente, se viene imponiendo la dignidad humana. En efecto, se debe recordar que, como lo afirma Ferrer, en la evolución de la humanidad, los decálogos de los derechos y sus garantías previstas en las constituciones nacionales resultaron insuficientes. La necesidad de que los estados nacionales se unieran para emitir documentos internacionales donde se reconocieran los Derechos Humanos a manera de un estándar internacional y se establecieran órganos de supervisión y control, se hizo patente después del sufrimiento de la humanidad al terminar la Segunda Guerra Mundial. El juez de la ColDH expresa enseguida que ante este estado de cosas, comienza un proceso de internacionalización del Derecho Constitucional (de los Derechos Humanos). El Derecho Internacional que se encontraba fundamentado en las relaciones de los estados y no en la protección de los individuos, inicia una transformación importante. Surge así el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, donde la interacción entre los derechos internacional, constitucional y procesal resulta evidente, lo que también provoca nuevos entendimientos con el tradicional concepto de “soberanía” y de los estados nacionales.³ Ciertamente esta evolución,

² Ayala Corao, Carlos, *Del Diálogo Jurisprudencial al Control de Convencionalidad*, México, Porrúa, 2013, pp. XIII a XXVII. El mismo autor señala que a estos antecedentes preconstitucionales de las declaraciones inglesas y americanas, algunos han añadido las declaraciones medievales de derechos, fueros o privilegios de los reinos españoles, como el de Castilla-León de 1188 y el de Aragón de 1283.

³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “El Control Difuso de Convencionalidad en el Estado Constitucional”, en Fix-Zamudio, Héctor y Valadés, Diego (coords.), *Formación y Perspectivas del Estado en México*, México, IIJ-UNAM, 2010, p. 159, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf>

que la doctrina contemporánea ha denominado constitucionalismo global⁴ supone la incorporación del sistema jurídico-político internacional en las relaciones entre el Estado y la persona humana, y ya no en el clásico esquema de relaciones horizontales entre estados, donde como punto toral se reconoce en mayor o menor medida un *ius cogens*⁵ derivado de los diferentes instrumentos internacionales de Derechos Humanos y otras fuentes en este ámbito, que consagran principios, valores y reglas universales, cuya finalidad evidente es la protección de la dignidad humana, como presupuesto intangible de cualquier constitucionalismo democrático.

Con esta línea, se crearon sistemas mundiales y regionales de promoción y protección de los Derechos Humanos. Cançado Trindade parte de la definición de *Webster's New International Dictionary of the English Language*, adaptándola a la temática para conceptualizar a un sistema como "conjunto coherente de principios y normas, metódicamente organizados, formando el *substratum* de un pensamiento, dotado de un propósito común, y operando bajo una determinada forma de control ejercido por órganos propios de supervisión, constituyendo un todo integral y orgánico". Así, se cubre los dos aspectos propios de un sistema a juicio del internacionalista citado: el normativo, a través de un conjunto de tratados y otros instrumentos, así como el institucional, con organismos encargados de supervisar su cumplimiento.⁶

A nivel internacional, los sistemas de promoción y protección de los Derechos Humanos se clasifican en universal y regionales. El primero, a cargo de los órganos derivados de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y los

⁴ Al respecto consultar la bibliografía temática seleccionada que sobre el tema de la globalización se incorpora al final de esta investigación.

⁵ Para conceptualizar este término debe recordarse el contenido de los artículos 53 y 64 de la CVDT que establecen respectivamente: "Para los efectos de la presente Convención una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de estados en su conjunto como que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter". "Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará".

⁶ Referido en Guevara Palacios, Augusto, *Los Dictámenes Consultivos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Interpretación constitucional y convencional*, España, Bosch, IIDH, 2012, p. 39.

tratados internacionales en la materia. El sistema universal, a su vez, se divide en convencional y no convencional, dado que en los últimos se agrupan los organismos y mecanismos que derivan directamente de la Carta de la Organización, tales como el Consejo de Derechos Humanos, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para esa materia, los relatores especiales por tema y país, y el examen periódico universal. Dentro del sistema universal convencional se agrupan los tratados internacionales en la materia y los comités formados para la supervisión de cada tratado.⁷

En los distintos continentes existen tres sistemas regionales, a saber: el europeo, el africano y el americano.⁸ Para los fines de la presente investigación resulta de particular importancia el estudio del último.

Guevara Palacios afirma que existe un sistema regional de promoción y protección de los Derechos Humanos en América; sistema que cuenta con una base normativa y una estructura institucional consolidada.⁹ En sentido coincidente Piza Escalante considera que tanto el sistema regional interamericano como el europeo cuentan con un gran conjunto de normas, de instituciones e incluso de jurisprudencia internacionales, de las que puede extraerse un verdadero sistema normativo con toda la autonomía y universalidad.¹⁰

A través de la base normativa e institucional internacional se ha configurado una jurisdicción constitucional supranacional según Mauro Cappelletti, o jurisdicción constitucional transnacional, según Héctor Fix-Zamudio; a la tradicional concepción de la exclusiva soberanía de los estados nacionales, se contraponen la idea de la supremacía de un derecho supranacional.¹¹

El Sistema Regional Americano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos se estructura a partir de la Organización de Estados Americanos (OEA)

⁷ Como una buena introducción a esta interesante asignatura se recomiendan las obras referidas en la bibliografía temática que se incorpora al final de este estudio.

⁸ Para un acercamiento sintético a los sistemas regionales europeo y africano consultar las obras referidas en la bibliografía temática seleccionada.

⁹ Guevara Palacios, Augusto, *op. cit.*, nota 6, pp. 71-72.

¹⁰ Citado por *idem*.

¹¹ Referidos ambos por Rey Cantor, Ernesto, *Control de Convencionalidad de las leyes y Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2008, p. XLVIII.

que es una organización internacional regional, creada por la Carta de Bogotá, adoptada en la Novena Conferencia Internacional Americana, el 30 de abril de 1948.¹² La OEA está compuesta actualmente por treinta y cinco estados e incorpora a la fecha, a todos los estados americanos, gobernada por su carta fundatoria. La Carta de la OEA, en vigor en 1951, fue reformada por el protocolo de Buenos Aires en 1967, vigente a partir del 27 de febrero de 1970. Posteriormente se han incorporado a la Carta, los protocolos de Cartagena de Indias en 1985, de Washington en 1992 y de Managua en 1993.¹³

A partir de la creación de la OEA ha evolucionado el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Al respecto identifiqué las siguientes etapas:

- 1) La adopción de la Carta de la Organización de Estados Americanos, el 30 de abril de 1948;
- 2) La aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 2 de mayo de 1948;
- 3) La creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en agosto de 1959;
- 4) La enmienda de la Carta de la OEA por el Protocolo de Buenos Aires de 27 de febrero de 1967;
- 5) La ratificación por los distintos estados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica” (CADH) de 22 de noviembre de 1969.
- 6) Creación, designación de los primeros jueces e instalación de la Corte Interamericana (CoIDH), creada en este instrumento en mayo de 1979.
- 7) Emisión de la primera sentencia por parte de la CoIDH en 1987.¹⁴
- 8) La celebración de distintos tratados en el ámbito interamericano sobre temas específicos.

¹² Pizzolo, Calogero, *Sistema Interamericano*, Buenos Aires, Ediar, UNAM, 2007, p. 13.

¹³ García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y transformaciones*, México, Porrúa, 2011, pp. 20-21.

¹⁴ CoIDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Excepciones preliminares. Sentencia de junio 26 de 1987. Serie C No. 1, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/jurisprudencia#>

1.1.2. *La protección de los Derechos Humanos basada en la Carta de la Organización de Estados Americanos*

El Preámbulo de la Carta fundatoria de la OEA, en su versión original, contenía algunas referencias a los Derechos Humanos.¹⁵ Ciertamente, dicho Preámbulo declaraba que “el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”.¹⁶ El artículo 5 de la Carta enunciaba los principios de la OEA, entre ellos, “j) los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana, sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo”.

Por su parte, el artículo 13, proclamaba que “Cada Estado tiene el derecho a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. En este libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana...”.

La Carta no definía el significado de las expresiones “derechos esenciales del hombre”, “derechos fundamentales de la persona humana” o “derechos de la persona humana”, ni tampoco establecía institución alguna que promoviera su respeto.

1.1.3. *La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 2 de mayo de 1948*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue aprobada por la misma Novena Conferencia Internacional Americana que adoptó

¹⁵ Específicamente sobre el Sistema Regional Americano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos consultar las obras contenidas en la bibliografía temática seleccionada que aparece al final de este estudio.

¹⁶ Consultable en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm

la Carta de la OEA, el 2 de mayo de 1948, siete meses antes de que la Asamblea General de la ONU adoptara la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el 10 de diciembre de 1948. Esta emblemática Declaración constituye el primer instrumento internacional relativo a la protección de los Derechos Humanos.¹⁷

Compuesta de treinta y ocho artículos, contiene una lista de veintisiete derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y una decena de deberes. Los derechos y libertades proclamados en la Declaración se reconocen a todo ser humano “sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna” (art. II).

La Declaración enuncia derechos civiles y políticos, y derechos económicos, sociales y culturales, reconociendo así la indivisibilidad e interdependencia de los Derechos Humanos.

Los derechos civiles y políticos reconocidos por la Declaración son:

- Derecho a la vida, a la libertad y a la integridad de la persona (art. I);
- Derecho a la igualdad ante la Ley (art. II);
- Derecho a la libertad religiosa y de culto (art. III);
- Derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión (art. IV);
- Derecho a la protección, a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar (art. V);
- Derecho a la constitución y a la protección de la familia (art. VI);
- Derecho a la protección a la maternidad y a la infancia (art. VII);
- Derecho de residencia y tránsito (art. VIII);
- Derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. IX);
- Derecho a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia (art. X);
- Derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles (art. XVII);
- Derecho a la justicia (art. XVIII);
- Derecho de nacionalidad (art. XIX);

¹⁷ Consultable en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

- Derecho de sufragio y de participación en el gobierno (art. XX);
- Derecho de reunión (art. XXI);
- Derecho de asociación (art. XXII);
- Derecho de propiedad (art. XXIII);
- Derecho de petición (art. XXIV);
- Derecho de protección contra la detención arbitraria (art. XXV); y
- Derecho a proceso regular (art. XXVI), y el derecho de asilo (art. XXVII).

Los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos por la Declaración son:

- Derecho a la preservación de la salud y al bienestar (art. XI);
- Derecho a la educación (art. XII);
- Derecho a los beneficios de la cultura (art. XIII);
- Derecho al trabajo y a una justa retribución (art. XIV);
- Derecho al descanso y a su aprovechamiento (art. XV); y
- Derecho a la seguridad social (art. XVI).

El artículo XXVIII limita el alcance de los derechos proclamados al disponer que, “los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del interés general y del desenvolvimiento democrático”.

La Declaración también enuncia deberes a cargo de “toda persona”:

- Deberes ante la sociedad (art. XXIX);
- Deberes para con los hijos y los padres (art. XXX);
- Deberes de instrucción (art. XXXI);
- Deber de sufragio (art. XXXII);
- Deber de obediencia a la Ley (art. XXXIII);
- Deber de servir a la comunidad y a la nación (art. XXXIV);
- Deber de asistencia y seguridad sociales (art. XXXV);
- Deber de pagar impuestos (art. XXXVI);
- Deber de trabajo (art. XXXVII); y el

- Deber de abstenerse de actividades políticas en país extranjero (art. XXXVIII).

La Declaración proclama en su Preámbulo que “la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución”; asimismo afirma que “la consagración americana de los derechos esenciales del hombre [...] establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado en las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias”.

Desde el punto de vista formal, en cuanto resolución adoptada por los estados en el seno de una conferencia internacional, la Declaración no es un instrumento jurídicamente vinculante; además, hay constancia de la voluntad de los estados en tal sentido: éstos no pretendieron darle carácter obligatorio; sin embargo, se dotó a la CIDH de la facultad de supervisar su aplicación por los estados miembros con anterioridad a la aprobación del “Pacto de San José”. Incluso Fix-Zamudio afirma que la mencionada Declaración Americana ha tenido una gran trascendencia en el Sistema Interamericano, pues no sólo antecedió a la Declaración Universal, suscrita el 10 de diciembre del mismo año de 1948, y fue el antecedente esencial de la CADH, sino que ha adquirido valor jurídico vinculante, particularmente respecto de los estados de nuestro continente que no han ratificado la Convención, según se verá más adelante. Las recomendaciones que formula la CIDH en el informe que rinde a la Asamblea General de la OEA deben apoyarse en las violaciones de los derechos establecidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948. El expresidente de la CIDH, ilustra su parecer con la Opinión Consultiva número 10, resuelta el 14 de julio de 1989, donde ese órgano jurisdiccional afirmó que:

La circunstancia de que la Declaración no sea un tratado no lleva, entonces, a la conclusión de que carezca de efectos jurídicos, ni a la de que la Corte esté imposibilitada para interpretarla en el marco de lo precedentemente

expuesto [...] Para los Estados Miembros de la Organización, la Declaración de la Carta (de la OEA) es el texto que determina cuáles son los Derechos Humanos a que se refiere. De otra parte, los artículos 1.2 b) y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los Derechos Humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos estados la Declaración Americana constituye en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales.¹⁸

1.1.4. *La creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*

Este órgano se creó a través de la Resolución VIII de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, que es un órgano de la OEA, celebrada en Santiago de Chile, del 12 al 18 de agosto de 1959. La CIDH, organizada por el Consejo de la OEA, estuvo compuesta desde su inicio por siete miembros, elegidos por el Consejo a título individual, y desde entonces fue la encargada de promover el respeto de los Derechos Humanos.¹⁹

El Estatuto de la Comisión fue aprobado por el Consejo de la OEA el 25 de mayo de 1960, instituyéndola como “entidad autónoma de la OEA, encargada de promover el respeto de los Derechos Humanos” (art. 1.1 del Estatuto). Para los fines del Estatuto, por Derechos Humanos se entendía los derechos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 1.2). De esta forma, los derechos proclamados en la Declaración se convertían en el estándar aplicable por la Comisión. El artículo 18 del Estatuto asignó a la Comisión diversas funciones relativas a los Derechos Humanos, entre ellas, la de

¹⁸ Fix-Zamudio, Héctor, “Notas sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en García Belaúnde, Domingo y Fernández Segado, Francisco (coords.), *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997, pp. 173-185. La opinión consultiva referida por el autor es: CoIDH, *Interpretación de Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/opiniones-consultivas>

¹⁹ Información tomada de: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>

hacer estudios e informes, así como la de formular recomendaciones a los gobiernos de los estados miembros de la OEA para que adoptaran medidas en favor de los Derechos Humanos. En el mes de noviembre de 1965, la Segunda Conferencia Extraordinaria Interamericana enmendó el Estatuto de la Comisión, autorizándola para recibir y examinar peticiones individuales que contuvieran denuncias de violaciones de determinados derechos proclamados en la Declaración Americana. Estos derechos eran: el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad (art. I); la igualdad ante la ley (art. II); la libertad de religión (art. III); la libertad de expresión (art. IV); el derecho de acceso a la justicia (art. XVIII); la prohibición de detención arbitraria (art. XXV); y el derecho a un juicio justo (art. XXVI). De esta forma, la Comisión pudo establecer un sistema de peticiones individuales.²⁰

El Protocolo de Buenos Aires de 27 de febrero de 1967, que entró en vigor el 27 de febrero de 1970, enmendó la Carta de la OEA, modificando la condición jurídica de la CIDH y fortaleciendo el carácter normativo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En efecto, el artículo 51 del Protocolo de Buenos Aires (hoy, artículo 106 de la Carta de la OEA) disponía que la Comisión tendría, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los Derechos Humanos y servir de órgano consultivo de la OEA en esa materia. Asimismo, el Protocolo preveía que una Convención Americana sobre Derechos Humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de la Comisión, así como la de otros órganos encargados de esas materias.

Las consecuencias jurídicas derivadas de la enmienda de la Carta de la OEA por el Protocolo de Buenos Aires son:

- a) La existencia y las funciones de la Comisión derivan de un tratado multilateral;
- b) La CIDH se convierte en órgano consultivo de la OEA; y

²⁰ Castillo, Mireya, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, p.140.

- c) Esta transformación de la condición jurídica de la Comisión y de su Estatuto fortalecen el carácter normativo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

De esta forma, el Protocolo de Buenos Aires, dotó a este órgano de plenas facultades y precisó sus procedimientos de actuación e, implícitamente, reconoció el valor jurídico de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, puesto que ésta era el instrumento que la Comisión debía aplicar en virtud de su Estatuto.²¹ La evolución del Sistema en materia de Derechos Humanos dará un salto importante con la aprobación e instrumentación de la Convención Americana que se analizará en el siguiente apartado; sin embargo, en el seno de la OEA se aprobaron una serie de resoluciones e instrumentos de particular importancia, en materia de consolidación de la democracia, que al mismo tiempo estimó forman parte del sustrato indispensable para la plena eficacia de las prerrogativas fundamentales.

Conforme con la Carta de la OEA, uno de los propósitos de la organización es “promover y consolidar la democracia representativa”; por ello durante la última década, se han creado instrumentos como: a) el Compromiso de Santiago con la Democracia y la Renovación del Sistema Interamericano,²² que determinó adoptar un conjunto de procedimientos para asegurar la promoción y defensa de la democracia representativa; b) la Resolución AG/RES 1080²³ que, ante una interrupción de la democracia, prevé la convocatoria de una reunión inmediata de los ministros de relaciones exteriores del hemisferio para tomar decisiones relativas a acciones colectivas específicas; c) la Declaración de Nassau²⁴ en la que se acordó desarrollar mecanismos para proporcionar la asistencia que los

²¹ *Ibidem*, pp.140-141.

²² Aprobado en tercera sesión plenaria, el 4 de junio de 1991, texto completo disponible en: [http://www.sjdh.gob.hn/sites/default/files/Compromiso%20de%20Santiago%20con%20la%20Democracia%20y%20la%20Renovacion%20del%20Sistema%20Interamericano\(Santiago,1991\).pdf](http://www.sjdh.gob.hn/sites/default/files/Compromiso%20de%20Santiago%20con%20la%20Democracia%20y%20la%20Renovacion%20del%20Sistema%20Interamericano(Santiago,1991).pdf)

²³ Resolución aprobada en la quinta sesión plenaria, el 5 de junio de 1991, texto completo disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/res-1080.htm>

²⁴ Aprobada en la tercera sesión plenaria del vigésimo segundo periodo de sesiones, el 19 de mayo de 1992, texto completo disponible en: http://www.iadb.org/intal/intalcdi/integracion_latinoamericana/documentos/180-Documentacion.pdf

estados miembros de la OEA soliciten para promover, preservar y fortalecer la democracia representativa; d) el Protocolo de Washington²⁵ que introdujo reformas a la Carta de la OEA, estableciendo el derecho de la Organización a suspender a cualquier Estado miembro cuyo gobierno democráticamente electo haya sido derrocado por la fuerza; y e) la Declaración de Managua para la Promoción de la Democracia y el Desarrollo.²⁶

En abril de 2001, durante la Tercera Cumbre de las Américas, celebrada en Québec, los Jefes de Estado y de Gobierno, declararon su compromiso compartido de respetar la democracia, instruyendo la preparación de un proyecto de Carta Democrática; en tal sentido, los representantes ante la OEA elaboraron un documento de trabajo puesto a consideración de la Asamblea General en el XXXI periodo de sesiones celebrado en San José, Costa Rica, en donde se aprobó un borrador y se encomendó al Consejo Permanente su ampliación y fortalecimiento; luego de la negociación del texto final y modificaciones propuestas, el 6 de septiembre, el Consejo Permanente aprobó el borrador final, el que fue presentado en sesión extraordinaria de la Asamblea en Lima, Perú el 11 de septiembre, donde los 34 países firmaron la Carta, con la finalidad de promover y consolidar la democracia representativa como el sistema de gobierno de todos los Estados Americanos.

Así, la Carta Democrática es la afirmación de que la democracia es y debe ser la forma de gobierno compartida por los pueblos de las Américas y ella constituye un compromiso colectivo de mantener y fortalecer el sistema democrático en la región. Sus 28 artículos se agrupan en los siguientes seis capítulos: I. La democracia y el sistema interamericano, II. La democracia y los Derechos Humanos, III. Democracia, desarrollo integral y combate a la pobreza, IV. Fortalecimiento y preservación de la institucionalidad democrática, V. La democracia y las misiones de observación electoral, y VI. Promoción de la cultura

²⁵ Aprobado en el decimosexto periodo extraordinario de sesiones, el 14 de diciembre de 1992, texto completo disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-56_Protocolo_de_Washington.htm

²⁶ Aprobada en la cuarta sesión plenaria, el 8 de junio de 1993, texto completo disponible en: <http://www.scm.oas.org/pdfs/2011/Declaracion%20Managua.PDF>

democrática; detalla de qué se trata la democracia y especifica cómo debería ser defendida contra amenazas, de manera ejemplificativa en su artículo 1 se establece que "Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla". Por ello, su propósito principal es fortalecer y preservar las instituciones democráticas de las naciones de las Américas, promoviendo una cultura democrática, así como las misiones de observación electoral.²⁷

1.2. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS BASADA EN LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) fue adoptada a nivel internacional el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigor el 18 de julio de 1978.²⁸ En el caso de México, fue aprobada por el Senado de la República el 18

²⁷ El texto completo de la Carta Democrática Interamericana se encuentra disponible en: http://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm

²⁸ Ciertamente, en noviembre de 1969 se celebró en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. En ella, los delegados de los estados miembros de la OEA redactaron la CADH, que a nivel internacional entró en vigor el 18 de julio de 1978, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado miembro de la OEA. A la fecha, veinticinco naciones americanas han ratificado o se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Trinidad y Tobago, así como Venezuela denunciaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el primer caso, por comunicación dirigida al Secretario General de la OEA, el 26 de mayo de 1998 (<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>). Respecto a Venezuela mediante la nota oficial diplomática identificada con el número 000125 emanada del Ministro del Poder Popular para las Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela, Nicolás Maduro Moros, de fecha 6 de septiembre de 2012, adoptada por órdenes e instrucciones directas del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Chávez Frías, fue presentada el 10 de septiembre de 2012 ante la Secretaría General de la OEA, la denuncia de la CADH, la que surtió efectos, el 10 de septiembre de 2013, http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm Al respecto consultar: Ayala Corao, Carlos, "Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela", *Estudios constitucionales [online]*. vol. 10, núm. 2, 2012, pp. 643-682, disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000200018&lng=es&nrm=iso del mismo autor, *op. cit.*, nota 2, pp. 223-269.

de diciembre de 1980, promulgada el 7 de mayo de 1981 y en vigor a partir del 24 de marzo de ese año.²⁹

Este instrumento internacional ha sido completado por dos Protocolos Adicionales: sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” de 17 de noviembre de 1988,³⁰ y el relativo a la Abolición de la Pena de Muerte de 8 de junio de 1990, que entró en vigor el 28 de agosto de 1991.³¹

Estimo necesario precisar la importante naturaleza de la CADH. Nogueira Alcalá refiere dos precedentes importantes de la Corte Europea de Derechos Humanos (CoEDH) al respecto. En el *Caso Irlanda vs. Reino Unido* (1978), la Corte precisó que a diferencia de los tratados internacionales del tipo clásico, la Convención (refiriéndose a la Europea de Derechos Humanos) comprende más que simples compromisos recíprocos entre los estados parte. Crea, por encima de un conjunto de compromisos bilaterales, mutuos, obligaciones objetivas que, en los términos del Preámbulo, cuentan con una garantía colectiva.³²

En otro caso posterior, la CoEDH precisó que la Convención Europea debe ser interpretada en función de su carácter específico de tratado de garantía colectiva de Derechos Humanos y libertades fundamentales, y cuyo objeto y fin de

²⁹ Visible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

³⁰ Firmado por México el 17 de noviembre de 1988, aprobado por el Senado el 12 de diciembre de 1995, promulgado el 1 de septiembre de 1988 y en vigor a partir del 16 de noviembre de 1999.

³¹ Aprobado por el Senado el 24 de abril de 2007, promulgado el 9 de octubre de 2007, en vigor a partir del 20 de agosto de 2007.

³² Nogueira Alcalá, Humberto, “Los desafíos del control de convencionalidad del *Corpus iuris* interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para los tribunales constitucionales”, en Saiz Arnaiz, Alejandro y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, México, Porrúa, UNAM, 2012, p. 352, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/135/art/art8.pdf> El caso invocado se identifica como: Eur. Court HR, *Ireland vs. United Kingdom Case*. Sentencia de 18 de enero de 1978. Serie A No. 25, p. 90, párr. 239, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57506>

ese instrumento de protección de seres humanos exigen comprender y aplicar sus disposiciones de manera que haga efectivas y concretas aquellas exigencias.³³

Completando el concepto anterior, la CoIDH ha manifestado, después de afirmar que el objeto y fin de las convenciones de Derechos Humanos, son la protección de los derechos, “al aprobar estos tratados [...] los estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos asumen varias obligaciones, no en relación con otros estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.”³⁴ En este marco debe recordarse que la CoEDH ha sostenido que la Convención (Europea de Derechos Humanos) es un instrumento vivo que debe interpretarse a la luz de las condiciones de vida actuales y que el nivel de exigencia creciente en materia de protección de derechos y libertades implica, paralela e ineluctablemente, una gran firmeza en la apreciación de los alcances de los valores fundamentales de las sociedades democráticas.³⁵

Así, los tratados de Derechos Humanos (CADH o Convención Europea) no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre Derechos Humanos, los estados se someten a un orden legal

³³ *Idem*. El caso es: Eur. Court HR, *Soering Case*. Sentencia de 26 de enero de 1989. Serie A No. 161, párr. 87, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57619#{"itemid":\["001-57619"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57619#{)

³⁴ CoIDH, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 74 y 75)*. Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 29, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/opiniones-consultivas>

³⁵ Referido por Albanese, Susana, “La internacionalización del Derecho Constitucional y la constitucionalización del Derecho Internacional”, en Albanese, Susana (coord.), *El Control de Convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2008, p. 17. Los casos invocados son: *Caso Selmouni c. Francia*. Sentencia de 28 de julio de 1999, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58287>, y *Caso Oçalan c. Turquía*. Sentencia de 13 de marzo de 2003, párr. 193, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69023>

dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.³⁶

La Convención Americana tiene 82 artículos agrupados en XI capítulos y tres partes. La primera parte se dedica a los deberes de los estados y derechos protegidos y abarca los capítulos I, dedicado a la enumeración de los deberes de los estados (arts. 1 y 2), el capítulo II que agrupa los derechos civiles y políticos (arts. 3 al 25), el capítulo III que se refiere a los derechos económicos y culturales (art. 26), el capítulo IV que regula la suspensión de garantías, interpretación y aplicación (arts. 27 a 31) y el capítulo V que se dedica a los deberes de las personas (art. 32).

La parte II se dedica a los medios de protección y comprende el capítulo VI, dedicado a los órganos competentes (art. 33), el capítulo VII que regula la CIDH (arts. 34 a 51), el capítulo VIII regula la CoIDH (arts. 52 a 69) y el capítulo IX que contempla disposiciones comunes de la Corte y la Comisión (arts. 70 a 73).³⁷

La última parte de la Convención se dedica a disposiciones generales y transitorias y abarca el capítulo X dedicado a la firma, ratificación, reserva, enmienda, protocolo y denuncia (arts. 74 a 78) y el capítulo XI que recoge las disposiciones transitorias (arts. 79 a 82).

Como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el artículo 1 enuncia la “Obligación de Respetar los Derechos” reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que está sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.³⁸ Describe enseguida que para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

³⁶ Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, nota 32, pp. 351-352. La conclusión del autor invocado se desprende de lo sostenido por la CoIDH en la Opinión Consultiva OC-2/82, *op. cit.*, nota 34, y en el *Caso Tribunal Constitucional vs. Perú*. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55, párr. 42, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/casos-contenciosos>

³⁷ Steiner, Christian y Uribe, Patricia (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Bolivia, Konrad-Adenauer-Stiftung e. v., 2014, http://www.kas.de/sf/doc/kas_38682-1522-4-30.pdf?140901164826

³⁸ El artículo 1° de la CADH establece obligaciones de exigibilidad inmediata que el Estado tiene frente a todas las personas sometidas a su jurisdicción, sin discriminación.

El artículo 1° de la CADH establece obligaciones de exigibilidad inmediata que el Estado tiene frente a todas las personas sometidas a su jurisdicción: esto es el deber de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción.³⁹

El artículo 2, por su parte, establece “el Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno”.⁴⁰ Este deber se estructura de la manera siguiente: Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionadas en el artículo 1° no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Ello significa que el Estado debe adoptar todas las medidas para que aquello establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo determina el artículo 2 de la Convención. Dicho deber general del Estado parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención, como ha precisado la CoIDH en su jurisprudencia.⁴¹

Sobre este importante precepto Silva García comenta que la CoIDH ha afirmado en varias oportunidades que en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. En la CADH este

³⁹ Medina Quiroga, Cecilia, “Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *III Curso especializado para funcionarios de Estado sobre utilización del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*, San José, Materiales bibliográficos N° 1, 2008, p. 246.

⁴⁰ Este precepto es de particular importancia para el tema de la presente investigación. A través de éste es que se puede articular el control de convencionalidad en sede nacional o difuso. Cabe precisar que no existe un precepto similar en la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptada el 4 de noviembre de 1950 por el Consejo de Europa y en vigor desde 1953.

⁴¹ Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, nota 32, p. 358. La opinión doctrinaria deriva de la CoIDH, *Caso “La Última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 87, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>

principio es recogido en su artículo 2, que establece la obligación general de cada Estado parte de adecuar su derecho interno a sus disposiciones, para garantizar los derechos en ella reconocidos, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas, asimismo, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías. La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. El Tribunal ha entendido –dice el autor citado- que la obligación de la primera vertiente se incumple mientras la norma o práctica violatoria de la Convención se mantenga en el ordenamiento jurídico y, por ende, se satisface con la modificación, la derogación, o de algún modo anulación, o la reforma de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda.⁴²

La Convención Americana sólo reconoce derechos civiles y políticos, a saber:

- Los derechos se reconocen “a toda persona”, entendiéndose por tal “a todo ser humano” (art. 1);
- Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3);
- Derecho a la vida (art. 4);
- Derecho a la integridad personal (art. 5);
- Prohibición de la esclavitud y servidumbre (art. 6);
- Derecho a la libertad personal (art. 7);
- Garantías judiciales (art. 8);

⁴² Silva García, Fernando, *Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos. Criterios Esenciales*, México, CJF, 2011, pp. 20-22.

- Principio de legalidad y de retroactividad (art. 9);
- Derecho a indemnización (art. 10);
- Protección de la honra y de la dignidad (art. 11);
- Libertad de conciencia y de religión (art. 12);
- Libertad de pensamiento y de expresión (art. 13);
- Derecho de rectificación o respuesta (art. 14);
- Derecho de reunión (art. 15);
- Protección a la familia (art. 17);
- Derecho al nombre (art. 18);
- Derechos del niño (art. 19);
- Derecho a la nacionalidad (art. 20);
- Derecho a la propiedad privada (art. 21);
- Derecho de circulación y de residencia (art. 22);
- Derechos políticos (art. 23);
- Igualdad ante la Ley (art. 24); y
- Protección judicial (art. 25).

En el artículo 26, la Convención se encarga de establecer el desarrollo progresivo a través de adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

El 27 se encarga de regular la suspensión de los derechos en caso de estados de emergencia, el 28 regula la llamada cláusula federal y el 29 las normas de interpretación. Por su importancia estimo necesario transcribirlo:

Artículo 29. Normas de Interpretación.

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los estados parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los estados parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Nogueira Alcalá comenta este precepto señalando que en él se recogen las reglas interpretativas básicas derivadas de los postulados o principios de “progresividad” y “a favor persona”. El autor invocado recuerda que el principio *pro homine* o a favor persona la CoIDH lo ha aplicado reiteradamente, y al respecto refiere las Opiniones Consultivas sobre *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*; la Opinión Consultiva OC-7/86, especialmente la Opinión separada del Magistrado Rodolfo Piza Escalante *Sobre la Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*; como en los casos contenciosos, entre los cuales puede citarse el *Caso Ricardo Canese*, el *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*, y el *Caso Ivcher Bronstein* contra Perú. Este último derivado del art. 29, literal *b*) de la CADH, lo que posibilita aplicar los estándares de otros tratados en que el Estado forme parte que establecen estándares superiores de atributos y garantías de los derechos que los contenidos en la CADH.⁴³

⁴³ Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, nota 32, p. 359. Las opiniones consultivas invocadas por el autor son: CoIDH, “*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 24; *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985.

La propia Convención establece la posibilidad del reconocimiento de otros derechos (art. 31) y por vía convencional (arts. 76 y 77). De esta forma, se han incluido otros en el régimen de protección de la CADH, mediante los dos Protocolos a los que ya se ha aludido: el Protocolo en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 17 de noviembre de 1988, y el Protocolo Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte de 8 de junio de 1990.

El “Protocolo de San Salvador” de 1988,⁴⁴ reconoce el derecho al trabajo (art. 6); el derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo (art. 7); derechos sindicales (art. 8); el derecho a la seguridad social (art. 9); el derecho a la salud (art. 10); el derecho a un medio ambiente sano (art. 11); el derecho a la alimentación (art. 12); el derecho a la educación (art. 13); el derecho a los beneficios de la cultura (art. 14); el derecho a la constitución y protección de la familia (art. 15); derechos de la niñez (art. 16); la protección de los ancianos (art. 17); y la protección de los minusválidos (art. 18).

El Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte de 1990 refuerza el derecho a la vida ya que, en su virtud “los estados partes en el mismo no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción” (art. 1).

Como es común en todos los tratados de derechos, la mayor parte de los derechos reconocidos en la Convención Americana están sujetos a restricciones o limitaciones, entre ellos, cabría comentar los siguientes:

El derecho a la vida resulta limitado por el propio tenor literal de la disposición que lo reconoce, al afirmar que “nadie será privado de la vida

Serie A No. 5, párr. 52; *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 de 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7; *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 156; todas consultables en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/opiniones-consultivas> Los casos contenciosos invocados por el autor son: CoIDH, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 11, párrs. 180 y 181; *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 106; *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrs. 42 y 54.

⁴⁴ Firmado por México el 17 de noviembre de 1988, aprobado por el Senado el 12 de diciembre de 1995, promulgado el 12 de diciembre de 1995 y en vigor a partir del 16 de noviembre de 1999.

arbitrariamente” (art. 4.1). Igualmente, en esta disposición se afirma que “en los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoria de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito” (art. 4.2).⁴⁵

Por lo que se refiere al derecho a la libertad personal, el artículo 7 dispone que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los estados parte o por las leyes dictadas conforme a ellas; además, “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”. Y, aunque “nadie será detenido por deudas”, este principio “no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios” (art. 7.3 y 7.7).

En lo relativo a las garantías judiciales, la Convención dispone que “el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia” (art. 8).

Referente a la libertad de conciencia y de religión, la Convención establece que “la libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás” (art. 12.3).

Por lo que se toca a la libertad de pensamiento y de expresión, la Convención reconoce que el ejercicio de tal derecho “no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”. En consecuencia, “los

⁴⁵ Esta disposición en el caso de México resulta de poca relevancia, ya que mediante la reforma publicada en el *DOF* el 9 de diciembre de 2005 al artículo 22 se prohibió la pena de muerte, además se han retirado las reservas a los tratados respectivos y se suscribió el Protocolo adicional a la prohibición de dicha pena. Por la aplicación del principio de progresividad contemplado en el tercer párrafo del artículo primero de la Constitución, en México no podría volverse a reinstaurar, lo que incluso está en plena consonancia con lo establecido en el artículo 6.2. del PIDCP y 4.2. de la CADH.

espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2” (art. 13.2 y 13.4).

Asimismo, estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional (art. 13.5).

Referente al derecho de reunión, “el ejercicio de derecho de reunión pacífica y sin armas sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás” (art. 15).

En lo relativo a la libertad de asociación, “el ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”. Sin embargo, “lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía” (art. 16.2 y 16.3).

Respecto del derecho a la nacionalidad, la Convención dispone que “a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad, ni del derecho a cambiarla” (art. 20.3).

En relación con el derecho a la propiedad privada, la Convención establece que la ley puede subordinar el uso y goce de los bienes de una persona al interés social. Así, “ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley” (art. 21.1, 21.2, y 21.3).

Relativo al derecho de circulación y de residencia, la Convención reconoce que “toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales”. Sin embargo, el ejercicio de estos derechos puede ser restringido por la ley, en zonas determinadas, y por razones de interés público.

Asimismo, toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás. Además, el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley (art. 22.1, 22.3, 22.4 y 22.6).

Por último, en lo referente a los derechos políticos, la Convención reconoce que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades que constituyen su contenido, “exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por Juez competente, en proceso penal” (art. 23.2).

Los órganos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los estados parte en la Convención son la CIDH y la CoIDH (art. 33).

De forma complementaria a la CADH, los estados miembros de la OEA han adoptado, entre otros tratados, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 9 de diciembre de 1985,⁴⁶ la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 9 de junio de 1994,⁴⁷ y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra

⁴⁶ Firmada por México el 10 de febrero de 1986, aprobada por el Senado el 16 de diciembre de 1986, promulgada el 11 de septiembre de 1987, en vigor a partir de esa fecha.

⁴⁷ Firmada por México el 4 de mayo de 2001, aprobada por el Senado el 10 de diciembre de 2001, promulgada el 6 de mayo de 2002, en vigor el 9 de mayo de ese año.

las Personas con Discapacidad del 7 de junio de 1999.⁴⁸ En el ámbito interamericano, también han sido aprobadas las convenciones sobre la Concesión de Derechos Políticos a la Mujer⁴⁹ y para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem Do Para”.⁵⁰

1.3. LA INTEGRACIÓN, FACULTADES Y PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS⁵¹

Fue precisamente la CADH, la Convención a la que se refería el Protocolo de Buenos Aires, y que debía determinar la estructura, la competencia y el procedimiento de la Comisión, que reitera a la Comisión como órgano consultivo de la OEA en materia de Derechos Humanos y respeta sus funciones; además, la faculta como uno de los órganos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los estados parte.

La entrada en vigor de la CADH determinó que la Asamblea General de la OEA, en su noveno período ordinario de sesiones, celebrado en La Paz (Bolivia), en octubre de 1979, aprobara el nuevo Estatuto de la Comisión, que refleja las innovaciones introducidas por la CADH.⁵²

La CIDH es una de las dos entidades del Sistema Interamericano de protección y promoción de los Derechos Humanos en las Américas, tiene su sede en Washington, D.C. Es un órgano principal y autónomo de la OEA, cuyo

⁴⁸ Firmada por México el 8 de junio de 1999, aprobada por el Senado de la República el 26 de abril de 2000, promulgada el 12 de marzo de 2001, en vigor a partir del 14 de septiembre de 2001.

⁴⁹ Firmada por México el 18 de diciembre de 1980, aprobada por el Senado de la República el 9 de enero de 1981, promulgada el 29 de abril de ese año, en vigor a partir del 24 de marzo de 1981.

⁵⁰ Firmada por México el 4 de junio de 1995, aprobada por el Senado de la República el 26 de noviembre de 1996, promulgada el 19 de enero de 1999, en vigor a partir del 12 de diciembre de 1998.

⁵¹ En específico sobre la CIDH consultar las obras descritas en la bibliografía temática seleccionada.

⁵² López Garelli, M., “El papel de la CIDH en la evolución del Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos”, en Gutiérrez Contreras, Juan Carlos (coord.), *Memorias del Seminario: Los Instrumentos de Protección Regional e Internacional de los Derechos Humanos*, México, SRE–Comisión Europea, 2004, pp.159-183.

mandato, como ya se explicó, surge de la Carta de esta Organización Internacional regional y de la CADH y actúa en representación de todos sus países miembros. Está integrada por siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal, que no representan a ningún país en particular y que son elegidos por la Asamblea General. Su marco regulatorio se integra por un Estatuto, aprobado mediante la Resolución N° 447, adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período ordinario de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979 y un Reglamento, aprobado por la propia Comisión en su 137° período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009.⁵³ Se reúne en períodos ordinarios y extraordinarios de sesiones varias veces por año. Su Secretaría Ejecutiva cumple las instrucciones de la CIDH y sirve de apoyo para la preparación legal y administrativa de sus tareas y tiene su sede en Washington, D.C.

La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los Derechos Humanos; los artículos 18 y 19 de su Estatuto establecen como actividades principales las siguientes:

- a) Recibe, analiza e investiga peticiones individuales que alegan violaciones de los Derechos Humanos, según lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención.
- b) Observa la vigencia general de los Derechos Humanos en los estados miembros, y cuando lo considera conveniente publica informes especiales sobre la situación en un Estado en particular.
- c) Realiza visitas *in loco* a los países para profundizar la observación general de la situación, y/o para investigar una situación particular. Generalmente, esas visitas resultan en la preparación de un informe respectivo, que se publica y es enviado a la Asamblea General.
- d) Estimula la conciencia de los Derechos Humanos en los países de América. Para ello entre otros, realiza y publica estudios sobre temas

⁵³ Ambos se pueden consultar en: <http://www.cidh.oas.org/basic.esp.htm>

específicos. Así por ejemplo sobre: medidas para asegurar mayor independencia del poder judicial; actividades de grupos irregulares armados; la situación de Derechos Humanos de los menores, de las mujeres, de los pueblos indígenas, etcétera.

- e) Realiza y participa en conferencias y reuniones de distinto tipo con representantes de gobiernos, académicos, grupos no gubernamentales, etcétera, para difundir y analizar temas relacionados con el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos.
- f) Hace recomendaciones a los estados miembros de la OEA sobre la adopción de medidas para contribuir a promover y garantizar los Derechos Humanos.
- g) Requiere a los estados que tomen “medidas cautelares” específicas para evitar daños graves e irreparables a los Derechos Humanos en casos urgentes. Puede también solicitar que la CoIDH requiera “medidas provisionales” de los gobiernos en casos urgentes de peligro a personas, aun cuando el caso no haya sido sometido todavía a la Corte.
- h) Somete casos a la jurisdicción de la CoIDH y actúa frente a ella en dichos litigios.
- i) Solicita “Opiniones Consultivas” a la CoIDH sobre aspectos de interpretación de la CADH.
- j) Elabora informes anuales, especiales y emite recomendaciones a los estados miembros del sistema.⁵⁴

Tocante a la primera función de recibir peticiones individuales o denuncias, la Comisión es competente en todos los países que aprobaron la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, aunque no hayan ratificado el “Pacto de San José”. En su artículo 46, la Convención señala cuatro requisitos básicos para que se pueda ejercer esta función:

⁵⁴ Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/que.htm>

1. Que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna con algunas excepciones;
2. Que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que se hubiese notificado al presunto lesionado la resolución definitiva en el ámbito interno;
3. Que la materia de la petición no se encuentre ante otra instancia internacional; y
4. Que se incluyan los datos de identificación de la persona, grupo o sus representantes.

El mismo numeral dispone la posibilidad de no cumplir con los dos primeros requisitos cuando en el ámbito interno no exista legislación que garantice el debido proceso legal para la protección del derecho supuestamente violado; no se permitió al presunto lesionado acceso a los recursos de la jurisdicción interna o se le impidió agotarlos, y si existe retardo injustificado en la resolución de esos recursos.

En los artículos 48 a 51 del “Pacto de San José” se establecen las diversas etapas y aspectos del procedimiento tratándose de las peticiones individuales de denuncias y quejas; se pueden resumir de la manera siguiente:

- a) La Comisión verifica que se cumpla con los requisitos para darle trámite, y la trasmite al Estado para recabar su posición sobre el asunto.
- b) Una vez que la Comisión cuenta con los elementos suficientes para pronunciarse sobre la admisibilidad formal de la queja, puede decidir que no cumple con los requisitos y declara su inadmisibilidad o, que sí los satisface y la declara formalmente admitida.
- c) La decisión de admisibilidad abre la etapa de fondo y, a su vez, el momento señalado por la Convención Americana para resolver el asunto por vía amistosa, de ser el deseo de las partes.

- d) La decisión de fondo es la resolución por la cual la Comisión se pronuncia sobre si existió o no por parte del Estado violación a la CADH, así como las recomendaciones que le dirige para solucionar el asunto; consiste en un informe que es confidencial y sólo se envía al Estado involucrado, con un plazo para que atienda las recomendaciones que se le dirigen.
- e) Transcurrido ese plazo y, de haber sido satisfechas las recomendaciones a juicio de la Comisión, ésta puede elaborar un segundo informe y, luego de un plazo concedido al Estado para que lo atienda, puede hacer dicho informe del conocimiento público. De decidir la Comisión que no ha lugar a elaborar el mencionado segundo informe, procede a demandar al Estado ante la Corte, con lo cual inicia el proceso ante ésta.

Como ya se enumeró, la Comisión posee una importante atribución en su Reglamento, mas no en la Convención, para dictar medidas cautelares en casos urgentes.

1.4. LA INTEGRACIÓN, FUNCIONES Y PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS⁵⁵

Guevara Palacios sostiene que centrándonos en el aspecto institucional, la CoIDH se sitúa como un órgano de todo el sistema respecto de su competencia y no sólo como un órgano de la CADH, en otras palabras, se trata de la institución judicial del Sistema Interamericano. Aclara que si bien la expresión institución es la utilizada por el Estatuto, desde su posición la CoIDH es un órgano de la OEA en los términos del artículo 53 de la Carta. Además la CoIDH se ha autodenominado tanto institución como órgano respecto de su competencia consultiva, y no solamente de un órgano que tiene relación con aquellos estados que han

⁵⁵ Al final de la presente investigación se incorpora una bibliografía específica sobre la CoIDH.

ratificado la Convención Americana y aceptado la competencia contenciosa de la misma.⁵⁶

La posición que sustenta el autor anteriormente invocado, vino a confirmarse con la ratificación del Estatuto de la CoIDH por parte de la Asamblea General de la OEA, aprobado mediante Resolución AG 448/79, adoptada por la Asamblea General de la OEA en su Noveno Periodo Ordinario de Sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia del 20 al 30 de octubre de 1979.⁵⁷ El Estatuto entró en vigencia el 1 de enero de 1988. El Estatuto en su artículo 1 establece “La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. *Prima facie* parecería afirmar que es un órgano sólo de la CADH, pero a renglón seguido aclara que ejerce sus funciones de conformidad con la citada Convención y el presente Estatuto. Es por ello que el art. 2.2. del Estatuto dispone que “La Corte ejerce la función consultiva rigiéndose por las disposiciones del artículo 64 de la Convención”.⁵⁸

Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), con sede en San José, Costa Rica, es la segunda institución autónoma de la OEA, cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la CADH y de otros tratados concernientes al mismo asunto⁵⁹ y fue establecida en 1979. Está formada por siete juristas de la más alta autoridad moral y reconocida competencia en materia de Derechos Humanos, elegidos a título personal por un período de seis años, con

⁵⁶ Guevara Palacios, Augusto, *op. cit.*, nota 6, pp. 71-72.

⁵⁷ Fix-Zamudio apunta como un antecedente importante de la CoIDH, la Corte Centroamericana, creada por la Convención suscrita en Washington D.C. el 20 de diciembre de 1907 por Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua y El Salvador. Dicho Tribunal se estableció primero en Cartago, Costa Rica y, después del terremoto que devastó aquella ciudad, se trasladó a San José. Funcionó hasta 1918 y tenía un marcado carácter jurisdiccional, al resolver de manera imperativa las controversias que le sometieron esos estados. Se destaca que dicha Corte también conocía no sólo de las demandas presentadas por los estados, sino también de particulares, residentes pero no nacionales, constituyendo el primer antecedente mundial de acceso directo a un Tribunal Internacional (Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 18, pp. 175-176).

⁵⁸ Guevara Palacios, Augusto, *op. cit.*, nota 6, p. 110.

⁵⁹ Protocolo de San Salvador en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (derecho a organizar sindicatos y afiliarse, derecho a la educación), Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

posibilidad de reelegirse una vez por la Asamblea General de la OEA (art. 54 de la Convención).

En efecto, durante el Noveno Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, celebrado en La Paz, Bolivia, mediante Resolución N° 448, de octubre de 1979, se aprobó su Estatuto.⁶⁰ Este ordenamiento regula en términos generales la estructura orgánica de la CoIDH: su naturaleza y régimen jurídico, competencia y funciones, sede, composición, mandato de los jueces y el procedimiento para su elección, los jueces *ad hoc*,⁶¹ precedencia, secretaría, inmunidades y privilegios, emolumentos, incompatibilidades, impedimentos, excusas e inhabilitación, responsabilidades y régimen disciplinario, funcionamiento de la Corte, presupuesto, relaciones con distintos organismos, el Informe a la Asamblea General de la OEA, etcétera. Con base en lo ordenado por el artículo 60 del “Pacto de San José” y 25 del Estatuto, la Corte aprobó su Reglamento. El actual fue autorizado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.⁶² El Reglamento pormenoriza

⁶⁰ Consultable en: http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos_basicos.asp
<http://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm>

⁶¹ La CoIDH en la opinión consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009 solicitada por la República Argentina sostuvo: “1. Que conforme al artículo 55.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la posibilidad de los estados parte en el caso sometido a la Corte Interamericana, de nombrar un Juez *ad hoc* para que integre este Tribunal cuando en el mismo no hubiere un Juez de su nacionalidad, se restringe a aquellos casos contenciosos originados en comunicaciones interestatales (art. 45 de dicho instrumento), y que no es posible derivar un derecho similar a favor de los estados parte en casos originados en peticiones individuales (art. 44 de dicho tratado). 2. Que el Juez nacional del Estado demandado no debe participar en el conocimiento de casos contenciosos originados en peticiones individuales.” Así, sólo es posible el nombramiento de jueces *ad hoc* en casos promovidos entre estados y no los otros derivados de peticiones individuales, promovidos por la CIDH. (CoIDH, *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009, Serie A No. 20, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/opiniones-consultivas>).

⁶² El primer Reglamento de la Corte fue aprobado por el Tribunal en su III Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 30 de junio al 9 de agosto de 1980; el segundo Reglamento fue aprobado en su XXIII Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 9 al 18 de enero de 1991; el tercer Reglamento fue aprobado en su XXXIV Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 9 al 20 de septiembre de 1996; el cuarto Reglamento fue aprobado en su XLIX Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000, el cual fue reformado en su LXI Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 20 de noviembre al 4 de diciembre de 2003, y en su LXXXII Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 19 al 31 de enero de 2009. Los reglamentos anteriores pueden consultarse en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/acerca-de/reglamento>

cuestiones orgánicas y además precisa las normas procesales aplicables a sus dos funciones jurisdiccionales.⁶³

El 10 de septiembre de 1981, el Gobierno de Costa Rica y la Corte firmaron un Convenio de Sede, aprobado mediante Ley No. 6889 del 9 de septiembre de 1983, que incluye el régimen de inmunidades y privilegios de la Corte, de los jueces, del personal y de las personas que comparezcan ante ella. Este Convenio de Sede está destinado a facilitar el normal desenvolvimiento de las actividades de la Corte, especialmente por la protección que da a todas aquellas personas que intervengan en los procesos. Como parte del compromiso contraído por el Gobierno de Costa Rica, en noviembre de 1993, éste le donó a la Corte la casa que hoy ocupa la sede del Tribunal.

La CoIDH se erige como una institución judicial de carácter autónoma. Guevara Palacios recuerda que alguna doctrina ha puesto en cuestión el carácter de autónoma, ya que depende financieramente de la OEA. Dicho autor refiere que, ciertamente, a fines de 2003 se puso en evidencia la debilidad de la CoIDH desde el punto de vista presupuestario a raíz de un recorte. En razón de dicha circunstancia los magistrados suscribieron una misiva dirigida al Secretario General de la OEA, pero además su Estatuto debe ser aprobado por la Asamblea General de esa Organización. Sin embargo, aclara el autor invocado que, tal expresión debe ser entendida en el sentido de que ejerce su competencia de modo absolutamente independiente, sin ningún tipo de influencia externa. Concluye sosteniendo que su “independencia” es la necesaria proyección de la “autonomía”, e invoca a Gros Espiell, para concluir que ambos conceptos deben interpretarse de manera armónica y condicionada, “habida cuenta de la posición institucional de la Corte, dentro del sistema interamericano y su ubicación en la estructura orgánica del mismo”.⁶⁴

La Corte cuenta con una doble competencia jurisdiccional. La primera de tipo consultiva y la segunda contenciosa, cuyo reconocimiento es facultativo, esto

⁶³ Visible en: http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos_basicos.asp y <http://www.corteidh.or.cr/reglamento.cfm>

⁶⁴ Guevara Palacios, Augusto, *op. cit.*, nota 6, pp. 119-120.

es, se requiere de un acto posterior del Estado, mediante el cual la acepte. Sólo así, las resoluciones en los casos contenciosos serán obligatorias. México realizó la declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la CoIDH, mediante la Declaratoria de 17 de diciembre de 1998, que se publicó en el *DOF* el 23 de febrero de 1999.⁶⁵

En la actualidad, veintiún países de los veinticinco que han ratificado la CADH, han reconocido la jurisdicción de la CoIDH, los que se citan por orden alfabético y el año de ese reconocimiento: Argentina (1985); Barbados (2000); Bolivia (1993); Brasil (1998); Colombia (1985); Chile (1990); Costa Rica (1980); Ecuador (1995); El Salvador (1995); Guatemala (1987); Haití (1998); Honduras (1981); México (1998); Nicaragua (1991); Panamá (1990); Paraguay (1993); Perú (1981); República Dominicana (2000); Suriname (1987); Uruguay (1985) y Venezuela (1985).⁶⁶ Debe hacerse la aclaración de que Trinidad y Tobago se había sometido a la competencia jurisdiccional de la CoIDH en 1981, pero

⁶⁵ Para conocer el proceso que llevó ese reconocimiento consultar: Fix-Zamudio, Héctor, *México y las Declaraciones de Derechos Humanos*, México, CoIDH, UNAM, 1999, pp.141-156 y 363-*in fine*; y García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *op. cit.*, nota 13, pp. 31-62.

⁶⁶ Al respecto consultar Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, Washington, OEA, 2012, y Fix-Zamudio, Héctor, "Relaciones entre los tribunales constitucionales latinoamericanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Corzo Sosa, Edgar (coord.), *I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional*, México, UNAM, 2009, p. 672. Por lo que toca a Perú cabe comentar que el 8 de julio de 1999, mediante Resolución Legislativa N° 27152, se aprobó el retiro con efectos inmediatos del Estado peruano de la competencia contenciosa de la CoIDH. La decisión parlamentaria promovida por el Presidente Fujimori se originó por las sentencias sobre los *Casos Castillo Petruzzi y Loayza Tamayo*, ambos contra el estado peruano, en virtud de la cual se dispuso la invalidez del proceso penal por el delito de terrorismo y se ordenó que se les debía garantizar un nuevo juicio con la plena observancia del debido proceso legal, según disponía la CADH. No obstante, la CoIDH rechazó *ad limine* el retiro, en la medida en que había asumido competencia sobre dos casos peruanos, uno la expulsión de tres magistrados del Tribunal Constitucional de un lado y, de otro, la privación de la nacionalidad peruana y, por consiguiente, de la propiedad de un canal de televisión al ciudadano nacionalizado peruano Baruch Ivcher. La CoIDH interpretó que un Estado a través de un acto unilateral no puede privar a un tribunal internacional de la competencia que éste ha asumido previamente por un tratado internacional de Derechos Humanos. La propia CoIDH, al resolver el *Caso de Baruch Ivcher* y el caso de los magistrados del Tribunal Constitucional se pronunció sobre la materia rechazando el retiro unilateral del Perú de su jurisdicción (Landa, César, "Jurisdicción constitucional y jurisdicción internacional: cooperación, conflictos y tensiones", en Saiz Arnaiz, Alejandro y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, México, Porrúa, UNAM, 2012, pp. 313-315). De lo expuesto se sigue que el procedimiento para que la CoIDH deje de conocer de asuntos de un determinado Estado es el de la denuncia de la CADH, tal como lo hicieron Trinidad y Tobago y, recientemente Venezuela (*vid.* nota 28).

denunció la CADH, el 26 de mayo de 1998 y, después de haber transcurrido el año que establece el artículo 78 de la citada Convención, actualmente ha quedado sin efecto ese reconocimiento.⁶⁷ En septiembre de 2013 entró en vigor la denuncia que al respecto realizó el Gobierno de Venezuela.⁶⁸

1.4.1. *La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

Cualquier Estado miembro de la OEA puede consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los Derechos Humanos en los estados americanos, tal como lo dispone el numeral 64 de la CADH. Este derecho de consulta se hace extensivo, en lo que a cada uno compete, a los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización de Estados Americanos, como la CIDH.⁶⁹ La Corte puede también, a solicitud de cualquier Estado miembro de la Organización, emitir una opinión acerca de la compatibilidad de sus leyes internas y los Tratados Interamericanos sobre Derechos Humanos.⁷⁰

El procedimiento que sigue la Corte para resolver sobre las opiniones consultivas se regula en el Título III de su Reglamento (art. 70 a 75), pero la Corte puede aplicar en analogía los artículos relativos al proceso contencioso.

El artículo 70 del Reglamento establece que las solicitudes de opiniones consultivas deben formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener una opinión de la Corte, indicar las disposiciones cuya interpretación se pide o indicar el tratado y las partes de él sobre las que se requiere la consulta, las consideraciones que originan la consulta, el nombre y

⁶⁷

http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-

[32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm)

⁶⁸ El trámite de esta denuncia se refiere en la nota 28.

⁶⁹ Además pueden solicitar una opinión consultiva a la Corte, la Asamblea General, la Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores, los Consejos, el Comité Jurídico Interamericano, la Secretaría General, las Conferencias especializadas y los organismos especializados, sobre temas de su competencia (art. 64.1. de la CADH).

⁷⁰ Sobre el tema consultar la monografía de Guevara Palacios, Augusto, *op. cit.*, nota 6.

dirección de los agentes o delegados. Si la opinión la pide un órgano distinto a la Comisión Interamericana, se debe indicar la manera en que la consulta se refiere a su esfera de competencia, mientras que si un Estado requiere una opinión respecto a la compatibilidad de leyes internas con la Convención, acorde con lo previsto en el artículo 72 del Reglamento, la solicitud debe señalar:

1. Las disposiciones de derecho interno, así como las de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de Derechos Humanos que son objeto de la consulta.
2. Las preguntas específicas que debe resolver la Corte.
3. El nombre y dirección del Agente.
4. La solicitud se debe acompañar por los instrumentos internos a los que se refiera la consulta.

En el numeral 73 del Reglamento se establece que una vez recibida la solicitud de opinión consultiva,⁷¹ el Secretario transmitirá copia a todos los estados miembros de la OEA, a la Comisión Interamericana, al Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos, a su Secretario General y a los órganos de ésta cuya esfera de competencia se refiera al tema de la consulta. El Presidente de la Corte fijará un plazo para que los interesados puedan remitir sus observaciones escritas y, además, puede invitar o autorizar a cualquier persona interesada para que presente su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta (*amicus curiae*) y fijará la celebración de una o más audiencias para escuchar las posturas de los interesados en la consulta, posteriormente deliberará en privado y aprobará su opinión, la cual se comunicará a los interesados a través de la Secretaría.

⁷¹ Todos los escritos dirigidos a la Corte pueden presentarse personalmente, vía *courier*, facsimilar, télex, correo o cualquier otro medio. En caso de que se envíen por medios electrónicos, en un plazo de 7 días se deben remitir a la Corte los documentos originales y, en su caso, los instrumentos de derecho interno a los que se refiera la consulta, conforme al artículo 26 del Reglamento de la Corte.

En este procedimiento, los jueces que participaron en el examen y votación de la opinión podrán acompañar a la solicitud sus votos razonados, disidentes o concurrentes. El Presidente fijará un plazo a los jueces para que presenten sus votos, de modo tal que puedan ser conocidos antes de la comunicación de la opinión consultiva.

El artículo 75 del Reglamento dispone que la opinión consultiva debe contener:

1. El nombre de los jueces que la emiten, así como del Secretario y Secretario Adjunto de la Corte.
2. Las cuestiones sometidas a la Corte.
3. Una relación de los actos del procedimiento.
4. Los fundamentos de derecho.
5. La opinión de la Corte.
6. El resultado de la votación.
7. La indicación de cuál de los textos hace fe.
8. Las firmas de todos los jueces que participaron en la votación y del Secretario.

A la fecha de conclusión de este capítulo, la Corte ha emitido las siguientes opiniones consultivas:

- 1) *“Otros tratados” objeto de la función consultiva de la CoIDH (art. 64 Convención Americana)*. Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1.
- 2) *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2.
- 3) *Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3.

- 4) *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4.
- 5) *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.
- 6) *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1985. Serie A No. 6.
- 7) *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7.
- 8) *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8.
- 9) *Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25, y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.
- 10) *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10.
- 11) *Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11.
- 12) *Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-12/91 del 6 de diciembre de 1991. Serie A No. 12.
- 13) *Ciertas atribuciones de la CIDH (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13.

- 14) *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14.
- 15) *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15.
- 16) *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.
- 17) *Condición jurídica y Derechos Humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/2002 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.
- 18) *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.
- 19) *Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005. Serie A No. 19.
- 20) *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009. Serie A No. 20.
- 21) *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21.⁷²

Como se desprende de la relación anterior, la Corte ha emitido 21 Opiniones Consultivas, referentes a diversos temas, como los alcances de ciertos artículos de la Convención Americana, respecto a las facultades de la CIDH y de

⁷² Consultables en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/opiniones-consultivas>

la propia Corte, sobre los derechos de rectificación o respuesta, de asociación, debido proceso, asistencia consular, los estados de emergencia, la situación jurídica de los niños y los trabajadores migratorios; así como sobre la compatibilidad de leyes o proyectos de leyes con la Convención Americana.

De las 21 opiniones consultivas que ha emitido la Corte, 15 fueron solicitadas por estados parte de la Convención Americana, como Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, México,⁷³ Perú, Uruguay y Venezuela; las restantes 6 opiniones fueron solicitadas por la CIDH.

Asimismo, debe destacarse que la opinión consultiva OC-21/14 fue solicitada por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.

1.4.2. *El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

Tal como se precisó anteriormente, la competencia de la CoIDH en materia contenciosa no deriva de forma directa e inmediata del hecho de que un Estado sea parte de la Convención Americana, sino de que éste haya hecho la declaración a que se refiere su artículo 62.

Cuando la CIDH ha concluido el conocimiento de un caso de violación a los Derechos Humanos consagrados en la Convención Americana, emitiendo su informe, conforme al artículo 50 de ella y el Estado involucrado ha aceptado la competencia contenciosa de la Corte, puede someterlo a su conocimiento.⁷⁴

⁷³ Estas opiniones son: CoIDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 octubre de 1999. Serie A No. 16; y CoIDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03, *op. cit.*, nota 43).

⁷⁴ En el artículo 61.2 de la CADH establece que antes de someter un caso a la Corte, es necesario que se agoten los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 de ese ordenamiento, es decir, el procedimiento ante la Comisión Interamericana. Sin embargo, al inicio de sus funciones, la Corte conoció de un asunto sometido por el gobierno de Costa Rica, que no se había tramitado previamente ante la Comisión. La Corte emitió una decisión sobre este asunto, Viviana Gallardo y otras, declarando que no podía conocer de él debido a que era necesario agotar previamente el procedimiento ante la Comisión. Ver, CoIDH, *Asunto Viviana Gallardo y otras*. Serie A No. G, 101/81. Resolución del 22 de julio de 1981, considerando 3 y punto resolutivo 1, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_101_81_esp.pdf

El numeral 61 del “Pacto de San José” establece que sólo la CIDH o los estados parte, tienen derecho a someter un caso a la Corte. A la fecha de cierre de esta investigación, la CoIDH sólo ha resuelto casos contenciosos presentados por la Comisión.

El procedimiento comprende fases escritas y una oral.⁷⁵ Las que agrupo siguiendo la Teoría General del Proceso, de la manera siguiente:

- 1) Etapa postulatoria (escrita).
 - a. Demanda. Inicia con el informe de fondo (demanda) que presenta la CIDH, y al cual se refiere el artículo 50 del “Pacto de San José”. Es decir, se somete el caso a la jurisdicción de la Corte. Debe contener todos los hechos supuestamente violatorios y la identificación de las presuntas víctimas. Para que la Corte pueda examinar el caso debe recibir diversas informaciones que indica el artículo 35 del Reglamento y entre ellas los nombres de los delegados (los representantes de la Comisión), los motivos por los cuales se somete ese caso a su jurisdicción, sus observaciones a la respuesta del Estado demandado con relación a las recomendaciones que le hizo, copia de la totalidad del expediente ante la Comisión, todas las pruebas que recibió, y las pretensiones incluidas las reparaciones. El artículo 36 señala los requisitos del escrito correspondiente, si el sometimiento del caso es por parte de un Estado.
 - b. Después de notificado el escrito de sometimiento del caso, y de acuerdo con el artículo 25.1 del Reglamento actual, las “presuntas víctimas o sus representantes podrán presentar de forma autónoma su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas y continuarán actuando de esa forma durante todo el proceso”. Una vez notificadas

⁷⁵ El Reglamento vigente ha concentrado el procedimiento, de tres etapas con sus respectivas sentencias (excepciones preliminares, fondo y reparaciones) a un procedimiento sin interrupciones y unitario que culmina en una sola sentencia y que ha reducido a la mitad el tiempo de tramitación de los casos. Esa es la razón por la cual, cuando se consultan las primeras determinaciones de la CoIDH se ven distintas sentencias de cada caso.

las presuntas víctimas o sus representantes disponen de un plazo improrrogable de dos meses, a partir de la recepción de esa notificación, para la presentación autónoma de su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (arts. 39 y 40 del Reglamento).⁷⁶

- c. Posteriormente a los emplazamientos, se pueden oponer “excepciones preliminares” -que realmente constituyen excepciones dilatorias y presupuestos procesales-, como son, entre otras, la propia competencia de la Corte, el agotamiento de los recursos internos o las condiciones de admisibilidad (art. 42).
- d. Contestación. El Estado demandado debe contestar por escrito su posición tanto del informe de la CIDH, como del escrito de solicitudes de las presuntas víctimas, si es el caso (art. 41).
- e. Después de la contestación del Estado, las partes pueden gestionar la admisión de documentos y si la presidencia de la Corte acepta la petición, fijará el plazo para su presentación.

2) Etapa probatoria (Oral).

- a. La presidencia fija el número de audiencias necesarias para el desahogo de testigos, declarantes y peritos en su caso. Todos ellos pueden ser interrogados tanto por los jueces como por los representantes de las partes. El capítulo III del Reglamento se refiere al procedimiento oral.
- b. En la audiencia, en primer término, la CIDH debe exponer los fundamentos de su informe de fondo y cualquier asunto que considere pertinente al caso.

3) Etapa preconclusiva o de alegatos (escrita).

⁷⁶ En la actualidad, con el Reglamento de 2010 las presuntas víctimas y sus representantes han adquirido independencia de la CIDH durante el procedimiento ante la Corte; incluso pueden señalar violaciones adicionales en sus argumentos, diversas a aquellas que se alegan en la demanda de la Comisión, pero basadas en los hechos de la demanda de ésta, no en hechos distintos. Sobre el tema de la evolución del procedimiento ante la CoIDH consultar González Morales, Felipe, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 129-156.

Terminado el procedimiento oral, el Estado demandado, las presuntas víctimas y sus representantes tienen la oportunidad de presentar alegatos finales escritos en el plazo que determine la presidencia. La CIDH puede, asimismo, ofrecer observaciones finales escritas (art. 56).

4) Etapa conclusiva. Sentencia (escrita).

Una vez agotadas las etapas anteriores, la Corte dicta sentencia; ésta debe estar debidamente motivada, y cualquiera de los siete jueces puede acompañar el fallo con una opinión individual, o con una opinión disidente, según sea el caso. En esta determinación se deben establecer los hechos, decidir si tales hechos constituyen una violación a la CADH, a través de la aplicación e interpretación de ésta, la responsabilidad internacional del Estado demandado y determinar las medidas de reparación, en su caso.⁷⁷

El artículo 63 de la Convención dispone que si la Corte llega a la decisión de que existió una violación de un “derecho o libertad protegidos”, la Corte ordenará que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados y si fuere procedente, está facultada para señalar que se repare el daño ocasionado, esto es, puede ordenar que se realice una *restitutio in integrum*, o si fuere posible, entonces ordenar la reparación del daño, ya sea a través de una medida de indemnización a la parte lesionada, u otras que se consideren procedentes.

Sobre las reparaciones que pueden ser ordenadas por una sentencia, la Corte ha explorado el alcance que corresponde a las mismas, por ello con apoyo en la doctrina, ha diferenciado entre reparaciones de índole material e inmaterial, en cuanto a las primeras, señala que comprende: a) el lucro cesante, que implica todos aquellos ingresos que la persona dejó de percibir como consecuencia del

⁷⁷ Para un acercamiento ordenado a la jurisprudencia de la CoIDH se recomiendan las obras descritas en la bibliografía temática seleccionada.

hecho ilícito;⁷⁸ b) el daño emergente, constituye las erogaciones efectuadas, por la víctima o sus familiares, como consecuencia de los hechos violatorios de la Convención, incluyendo los gastos futuros como la rehabilitación;⁷⁹ y c) el daño patrimonial, entendido como el daño general ocasionado al grupo familiar por desaparición de uno de sus miembros, por motivos imputables al Estado, lo cual genera a la familia trastornos económicos y de otra índole que deben ser reparados.⁸⁰

En cuanto a las reparaciones por concepto de daño inmaterial, comprenden en sentido amplio los sufrimientos y aflicciones causadas a las víctimas y sus familiares que no son susceptibles de medición pecuniaria,⁸¹ por ello, sólo pueden ser objeto de compensación, consisten en: a) el pago de una suma de dinero o la entrega de bienes y servicios apreciables en dinero;⁸² y b) reparaciones no pecuniarias,⁸³ donde se ubican: la investigación de los hechos y sanción de los responsables como deber de justicia penal; búsqueda de los restos mortales de la víctima y entrega a sus familiares; la obligación de dictar medidas legislativas, o de otro carácter, necesarias para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención, suprimiendo normas y prácticas contrarias a la misma y la expedición de otras para hacerla efectiva; reparaciones en procedimientos judiciales del orden interno; reparaciones del proyecto de vida; designación de un bien de uso público

⁷⁸ Cfr. CoIDH, *Caso del Tribunal Constitucional*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 44, párr. 121.

⁷⁹ Cfr. CoIDH, *Caso del Caracazo. Reparaciones (Art. 63.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párrs. 85 y 86.

⁸⁰ Cfr. CoIDH, *Caso Molina Theissen. Reparaciones (Art. 63.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108.

⁸¹ Cfr. CoIDH, *Caso del Caracazo. Reparaciones (Art. 63.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, *op. cit.*, nota 79, párrs. 94. Al respecto consultar: M'Causland Sánchez, María Cecilia, *Tipología y reparación del daño no patrimonial. Situación en Iberoamérica y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.

⁸² Cfr. CoIDH, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, Voto razonado del Juez de Roux Rengifo.

⁸³ Cfr. CoIDH, *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones (Art. 63.1. Convención americana sobre Derechos Humanos)*. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 96.

con el nombre de las víctimas, así como la realización de actos de desagravio público y publicación de las sentencias de la Corte.⁸⁴

El fallo que dicta la CoIDH –sostiene el artículo 67 del “Pacto de San José”- tiene carácter definitivo y es inapelable. El mismo numeral en su segunda parte establece la posibilidad de que se solicite el “recurso de interpretación”, que procede sólo en caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance de la resolución, siempre y cuando se promueva en el plazo de noventa días a partir de la fecha de su notificación.

A la fecha, la CoIDH ha conocido de unos 280 casos contenciosos aproximadamente⁸⁵ y ha resuelto los siguientes casos en contra del Estado Mexicano:

- *Caso Alfonso Martín Del Campo Dodd*.⁸⁶
- *Caso Castañeda Gutman*.⁸⁷
- *Caso González y otras (“Campo Algodonero”)*.⁸⁸
- *Caso Radilla Pacheco*.⁸⁹

⁸⁴ Sobre el tema de las reparaciones consultar en específico las obras referidas en la bibliografía temática seleccionada.

⁸⁵ En la página: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/casos-contenciosos> a septiembre de 2014 aparecen numerados consecutivamente 280 casos contenciosos; sin embargo, en los primeros años de la CoIDH se emitía una sentencia de excepciones preliminares y otra de fondo, reparaciones y costas.

⁸⁶ CoIDH, *Caso Alfonso Martín Del Campo Dodd vs. México*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de septiembre de 2004. Serie C No. 113, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>

⁸⁷ CoIDH, *Caso Castañeda Gutman vs. México*. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos> Sobre el tema consultar Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *El caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la primera sentencia internacional condenatoria en contra del Estado mexicano*, México, Porrúa, UNAM, 2009; y Salgado Ledesma, Eréndira, “Defensa Jurisdiccional de los Derechos Políticos. El Caso Castañeda”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca*, Chile, 2006.

⁸⁸ CoIDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción Preliminar. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos> Al respecto consultar, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *Los feminicidios de Ciudad Juárez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso Campo Algodonero. La segunda sentencia condenatoria en contra del Estado Mexicano*, México, Porrúa, 2011.

⁸⁹ CoIDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos> Sobre este asunto: Ferrer Mac-

- *Caso Fernández Ortega y otros.*⁹⁰
- *Caso Rosendo Cantú y otra.*⁹¹
- *Caso Cabrera García y Montiel Flores.*⁹²

1.4.3. Medidas provisionales⁹³

El artículo 27 del Reglamento establece que en cualquier estado del procedimiento, siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas, la Corte, de oficio, podrá ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes, en los términos del artículo 63.2 de la Convención. También se prevé que si se tratare de asuntos aún no sometidos a su conocimiento, la Corte podrá actuar a solicitud de la Comisión, la que tiene facultades para dictar medidas cautelares, como ya se explicó.

Asimismo, en los casos contenciosos que se encuentren en conocimiento de la Corte, las víctimas o las presuntas víctimas, o sus representantes, podrán presentar directamente a ésta una solicitud de medidas provisionales, las que deberán tener relación con el objeto del caso.

Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *Jurisdicción Militar y Derechos Humanos. El caso Radilla Pacheco ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2011; de los mismos autores, "El 'Caso Radilla' y su impacto en el orden jurídico nacional", en Astudillo, César y Carpizo, Jorge (coords.), *Constitucionalismo. Dos siglos de su nacimiento en América Latina*, México, UNAM, 2013.

⁹⁰ CoIDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>

⁹¹ CoIDH, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>

⁹² CoIDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos> Consultar sobre este caso: Ferrer MacGregor, Eduardo, "Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva serie, año XLIV, número 131, mayo-agosto de 2011, pp. 917-967, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/131/inf/inf20.pdf>

⁹³ Sobre el tema específico consultarlas obras contempladas en la bibliografía temática seleccionada.

Benavente Chorres recuerda que la protección convencional permite que la CoIDH tome medidas provisionales, en la espera que resuelva la situación jurídica puesta a su conocimiento. En efecto, el artículo 63.2 de la CADH, establece que "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." El mismo autor precisa que, la Corte Interamericana ha determinado que para disponer de medidas provisionales deben concurrir tres condiciones: i) "extrema gravedad"; ii) "urgencia", y iii) que se trate de "evitar daños irreparables a las personas". Estas tres condiciones son coexistentes y deben estar presentes en toda situación en la que se solicite la intervención del Tribunal. Del mismo modo, las tres condiciones descritas deben persistir para que la Corte mantenga la protección ordenada. Si una de ellas ha dejado de tener vigencia, corresponderá al Tribunal valorar la pertinencia de continuar con la protección ordenada.⁹⁴

El procedimiento previsto para dictar medidas provisionales es el siguiente:

- 1) La Corte o, si ésta no estuviere reunida, la presidencia, podrá requerir al Estado, a la Comisión o a los representantes de los beneficiarios, cuando lo considere posible e indispensable, la presentación de información sobre una solicitud de medidas provisionales, antes de resolver sobre la medida solicitada.
- 2) Si la Corte no estuviere reunida, la presidencia, en consulta con la Comisión Permanente y, de ser posible, con los demás jueces, requerirá del Estado respectivo que dicte las providencias urgentes necesarias a fin de asegurar la eficacia de las medidas provisionales que después pueda tomar la Corte en su próximo período de sesiones.

⁹⁴ Benavente Chorres, Hesbert, *La investigación judicial y el control de convencionalidad en el proceso penal: concepto y modalidades*, España, Bosch, 2012, p. 245.

- 3) La supervisión de las medidas urgentes o provisionales ordenadas se realizará mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de los beneficiarios de dichas medidas o sus representantes. La Comisión deberá presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de los beneficiarios de las medidas o sus representantes.
- 4) En las circunstancias que estime pertinente, la Corte podrá requerir de otras fuentes de información datos relevantes sobre el asunto, que permitan apreciar la gravedad y urgencia de la situación y la eficacia de las medidas. Para los mismos efectos, podrá también requerir los peritajes e informes que considere oportunos.
- 5) La Corte, o su presidencia, si ésta no estuviere reunida, podrá convocar a la Comisión, a los beneficiarios de las medidas, o sus representantes, y al Estado a una audiencia pública o privada sobre las medidas provisionales.
- 6) La Corte incluirá en su informe anual a la Asamblea General una relación de las medidas provisionales que haya ordenado en el período del informe y, cuando dichas medidas no hayan sido debidamente ejecutadas, formulará las recomendaciones que estime pertinentes.

La Corte se ha pronunciado sobre Medidas Provisionales contra México en los siguientes casos:

- *Asunto Alvarado Reyes y otros*. Resoluciones de la CoIDH de 26 de mayo de 2010, 26 de noviembre de 2010, 15 de mayo de 2011 y 23 de noviembre de 2012.
- *Asunto Castañeda Gutman*. Resolución de la CoIDH de 25 de noviembre de 2005.
- *Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez y otros*. Resolución de la CoIDH de 30 de noviembre de 2001.

- *Digna Ochoa y Plácido y otros*. Resoluciones de la CoIDH de 17 de noviembre de 1999 y 20 de abril de 2004.
- *Asunto Fernández Ortega y otros*. Resoluciones de la CoIDH de 30 de abril de 2009, 23 de noviembre de 2010 y 20 de febrero de 2012.
- *Asunto Gallardo Rodríguez*. Resoluciones de la CoIDH de 18 de febrero de 2002 y 11 de julio de 2007.
- *Asunto García Uribe y otros*. Resolución de la CoIDH de 2 de febrero de 2006.
- *Asunto Leonel Rivero y otros*. Resoluciones de 6 de agosto de 2008 y 25 de noviembre de 2008.
- *Asunto Pérez Torres y otros ("Campo Algodonero")*. Resoluciones de 6 de julio de 2009 y 30 de junio de 2011.
- *Asunto Pilar Noriega y otros*. Resoluciones de 29 de junio de 2005, 24 de noviembre de 2005, 10 de diciembre de 2007 y 6 de febrero de 2008.
- *Asunto Rosendo Cantú y otra*. Resoluciones de 2 de febrero de 2010 y 1 de julio de 2011.
- *Asunto Martínez Martínez y otros*. Resolución de la CoIDH de 1 de marzo de 2012.
- *Asunto Castro Rodríguez*. Resoluciones de la CoIDH de 13 de febrero de 2013 y 23 de agosto de 2013.⁹⁵

1.4.4. Resoluciones de supervisión de cumplimiento de sentencias

El artículo 69 del Reglamento regula la supervisión de cumplimiento de sentencias, la que se realizará mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas o sus representantes. La Comisión deberá realizar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de las víctimas o sus representantes. También se

⁹⁵ El listado y contenido de todas las resoluciones se puede consultar en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/medidas-provisionales>

contempla la posibilidad de que la Corte pueda requerir a otras fuentes de información datos relevantes sobre el caso, que permitan apreciar el cumplimiento. Para los mismos efectos podrá también requerir los peritajes e informes que considere oportunos. Cuando lo considere pertinente, el Tribunal podrá convocar al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones, y en ésta escuchará el parecer de la Comisión. Una vez que la CoIDH cuente con la información pertinente, determinará el estado del cumplimiento de lo resuelto y emitirá las resoluciones que estime pertinentes. Estas disposiciones se aplican también para casos no sometidos por la Comisión.

El Tribunal Internacional ha emitido resoluciones sobre la supervisión de cumplimiento de sentencias, en los siguientes asuntos resueltos contra México:

- *Caso Radilla Pacheco*. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resoluciones de la CoIDH de 19 de mayo de 2011, 1 de diciembre de 2011, 28 de junio de 2012 y 14 de mayo de 2013.
- *Caso Fernández Ortega y otros*. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de la CoIDH de 25 de noviembre de 2010.
- *Caso Rosendo Cantú y otra*. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de la CoIDH de 25 de noviembre de 2010.
- *Caso Castañeda Gutman*. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resoluciones de la CoIDH de 01 de julio de 2009, 18 de enero de 2012 y 28 de agosto de 2013.
- *Caso González y otras (“Campo Algodonero”)*. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de la CoIDH de 21 de mayo de 2013.⁹⁶

⁹⁶ El texto completo de todas las resoluciones se puede consultar en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/supervision-de-cumplimiento>

1.5. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EXTERNO, EN SEDE INTERNACIONAL O CONCENTRADO EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1.5.1. *Concepto de control de convencionalidad externo, concentrado o en sede internacional*

García Ramírez afirma que el control que le es propio de convencionalidad recae en el tribunal supranacional llamado a ejercer la confrontación entre actos domésticos y disposiciones convencionales, en su caso, con el propósito de apreciar la compatibilidad entre aquéllos y éstas —bajo el imperio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos—, y resolver la contienda a través de la sentencia declarativa y condenatoria que, en su caso, corresponda. En definitiva —dice el ex juez de la CoIDH—, ese control incumbe, original y oficialmente, a ese Tribunal Internacional, cuando se trata de examinar casos de los que conoce y a los que aplica normas conforme a su propia competencia material. De ahí que haya aludido a un control propio, original o externo,⁹⁷ características a las que agrego también concentrado, ya que, como lo reconoce Albanese ese control de convencionalidad es la función esencial de la Corte Interamericana.⁹⁸ De las opiniones antes reproducidas se explica la razón por la cual a esa actividad de la CoIDH se califica de externo, al llevarse a cabo por un tribunal supranacional y, por lo mismo, en sede internacional, al haberse creado la CoIDH por mandato de instrumentos de esa índole, como la propia CADH.⁹⁹ Nogueira aclara que el control de convencionalidad propio de la actividad de la CoIDH es concentrado, ya que constituye un mecanismo que ella utiliza, ya sea en sede contenciosa o consultiva, a través del cual determina la compatibilidad o incompatibilidad del derecho interno o los actos de agente de un Estado parte, a través de una

⁹⁷ García Ramírez, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, en Saiz Arnaiz, Alejandro y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, México, Porrúa, UNAM, 2012, p. 271.

⁹⁸ Albanese, Susana, *op. cit.*, nota 35, pp. 346-347.

⁹⁹ Rey Cantor, Ernesto, *op. cit.*, nota 11, p. 46.

sentencia judicial, en que determina el sentido y alcance de las disposiciones convencionales y, en su caso, ordena al Estado parte, como obligaciones de resultado, modificar, suprimir o derogar normas de derecho interno y prácticas de agentes estatales contrarias a los atributos y garantías de los derechos asegurados por la CADH y los tratados o convenciones complementarios del sistema, para garantizar efectivamente el ejercicio de los derechos humanos por las personas sujetas a la jurisdicción de dicho Estado parte.¹⁰⁰

En esencia se trata, dice Rey Cantor, en el examen de confrontación normativo del derecho interno (“leyes internas”, Constituciones, proyectos de reforma constitucional, actos administrativos, etcétera) que constituye el objeto del control, con la CADH y otros tratados internacionales.¹⁰¹ En efecto, la CoIDH como se ha precisado, utiliza como parámetro de control no sólo la CADH, sino también otros instrumentos internacionales suscritos en el ámbito interamericano, a saber: el Protocolo San Salvador en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (derecho a organizar sindicatos y afiliarse, derecho a la educación), Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.¹⁰²

Así, el control de convencionalidad ejercido por la CoIDH también es subsidiario, ya que es un mecanismo de protección procesal que se ejerce, en el evento de que el derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales, etcétera), sea incompatible

¹⁰⁰ Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, nota 32, p. 363.

¹⁰¹ Rey Cantor, Ernesto, *op. cit.*, nota 11, p. LII.

¹⁰² El fundamento de esta competencia se encuentra en el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (derecho a organizar sindicatos y afiliarse, derecho a la educación); artículos 16 y 17 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; artículo XIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; artículos 11 y 12 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. La propia CoIDH estableció que la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los Derechos Humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cual sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo estados ajenos al sistema interamericano (CoIDH, “*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82, *op. cit.*, nota 43).

con la CADH u otros tratados, con el objeto de aplicar la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado), en un caso concreto, dictando una sentencia judicial y ordenando la modificación, derogación, anulación o reforma de las normas o prácticas internas, según corresponda, protegiendo los derechos de la persona humana con el objeto de garantizar la supremacía de la Convención Americana, todo ello en razón de que internamente no se remedió la violación a los Derechos Humanos. Lo anterior implica que el Estado no ha cumplido con el deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno (artículo 2 de la Convención), para garantizar con efectividad el ejercicio de los Derechos Humanos reconocidos en la Convención, para lo cual la Corte en sentencia le ordena al Estado adoptar medidas legislativas (leyes internas) o de otro carácter que fueren necesarias para obtener dicha efectividad.¹⁰³ Albanese añade que se puede definir al control de convencionalidad como una garantía destinada a obtener la aplicación armónica del derecho vigente. Control enraizado en la efectiva vigencia de los derechos y garantías. Lugar donde confluyen ambos controles. Por un lado, desde larga data se ha intentado establecer algunas pautas sobre la obligación de aplicar abiertamente, en el ámbito interno, no sólo las convenciones internacionales de las que el Estado es parte (la teoría de la operatividad o programaticidad de las cláusulas de

¹⁰³ Cabe referir que con agudeza, Aguilar Cavallo apunta que propiamente la CoIDH no realiza el referido control de convencionalidad. Dicho autor retoma el concepto tradicional en el ámbito interno que trae como consecuencia la anulación del acto impugnado y precisa que esto no sucede en el ámbito internacional, en primer término porque el Tribunal tiene como función determinar el sentido y alcance del tratado de Derechos Humanos y determinar si se ha violado, estableciendo en caso afirmativo, la responsabilidad internacional de ese Estado. Los actos que pueden generar esa responsabilidad pueden provenir de cualquier ente público, legislativo, ejecutivo o judicial. Incluso las normas jurídicas nacionales en el contexto internacional son hechos que son contrastados con el Tratado, pero directamente no son anulados. No obstante lo anterior, el citado autor, reconoce que el concepto control de convencionalidad en su vertiente externa se ha “filtrado”, dado que los expertos que han operado el Sistema tienen una formación y experiencia en Derecho Constitucional y, además, porque normalmente los hechos que son contrastados son normas nacionales, como los emblemáticos casos de las leyes de amnistía, donde éstas no rigen en el contexto internacional, pero sí la CADH en los ámbitos nacionales, a diferencia de lo que acontece en los controles constitucionales o legales, donde la norma de contraste y la contrastada son válidas en el propio Estado (Aguilar Cavallo, Gonzalo, “El Control de Convencionalidad y el rol del Juez Nacional como Juez de Derechos Humanos”, en Nogueira Alcalá, Humberto (coord.), *El Diálogo Transjudicial de los Tribunales Constitucionales entre sí y con las Cortes Internacionales de Derechos Humanos*, Santiago de Chile, Librotecnia, CECOCH, 2012, pp. 472-477.

los tratados internacionales sobre Derechos Humanos encontró en el mundo jurídico un amplio debate en la década de los años 80 a medida que se fueron ratificando las diversas convenciones sobre Derechos Humanos) sino las interpretaciones que de sus normas llevaron a cabo los órganos internacionales con aptitud de obrar.¹⁰⁴

La CoIDH es un tribunal permanente (ejerce su jurisdicción en forma ininterrumpida, sin perjuicio de que sus integrantes se reúnan materialmente en períodos de sesiones en San José o en otras ciudades de América) resuelve casos paradigmáticos, para la emisión de criterios jurisdiccionales que sean recibidos y multiplicados en el ámbito interno a través de diversos mecanismos de recepción; uno de éstos es el control de convencionalidad en sede interna o difuso, que será materia de estudio en el próximo capítulo.¹⁰⁵ De esta forma, la CoIDH tiene a su cargo el “control de convencionalidad” fundado en la confrontación del hecho realizado y las normas de la CADH, no puede ni pretende –jamás lo ha hecho- convertirse en una nueva y última instancia para conocer la controversia suscitada en el orden interno, sostiene Ferrer. La expresión de que el Tribunal interamericano constituye una tercera o cuarta instancia, y en todo caso una última instancia, obedece a una percepción popular, cuyos motivos son comprensibles, pero no corresponde a la competencia del Tribunal, a la relación jurídica controvertida en éste, a los sujetos del proceso respectivo y a las características de juicio internacional de Derechos Humanos.¹⁰⁶

García Ramírez y Del Toro Huerta afirman que no cabe duda de que el amplio control de convencionalidad reside en la propia CoIDH, cuyo control se proyecta hacia todos los estados parte en la Convención a partir de un análisis de compatibilidad de sus actos, leyes o prácticas internas.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Albanese, Susana, *op. cit.*, nota 35, p. 15.

¹⁰⁵ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 97, p. 276.

¹⁰⁶ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad: Diálogos entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012, p. 178.

¹⁰⁷ García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *op. cit.*, nota 13, pp. 220-221.

Desde luego que ese control tiene como presupuesto indispensable el principio de la supremacía de la CADH, el que según Ferrer Mac-Gregor se expresa “la Convención es norma de normas, en la OEA” y se garantiza por medio de dos controles de convencionalidad: control de convencionalidad externo, concentrado o en sede internacional (que también se califica como se verá, después de subsidiario o complementario) y control de convencionalidad en sede interna, difuso o primario.¹⁰⁸

Benavente Chorres distingue que el control de convencionalidad de las normas presenta dos manifestaciones: una de carácter concentrada por parte de un organismo jurisdiccional supranacional (como la Corte Internacional de Justicia, la CoIDH o la CoEDH); y otra de carácter difusa por los jueces nacionales, en sede interna. La primera obedece a las facultades inherentes de los organismos jurisdiccionales supranacionales al resolver los casos contenciosos sometidos a su consideración, en cuanto guardián e intérprete final de los tratados y convenios internacionales (*v. gr.* Carta de las Naciones Unidas, Convención Americana o el Convenio de Roma). Es en realidad un control concentrado de convencionalidad, al encomendarse a dicho órgano jurisdiccional la facultad exclusiva de garantizar al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados y reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.¹⁰⁹

En esa inteligencia, y con referencia al Sistema Interamericano, Ferrer y Silva precisan que el control de convencionalidad constituye la razón de ser de la Corte Interamericana: realizar un control de compatibilidad entre el acto de violación y el “Pacto de San José” (y sus protocolos adicionales). En caso de violación (sea por acción u omisión), la responsabilidad internacional recae sobre el Estado y no sobre algunos de sus órganos o poderes.¹¹⁰

¹⁰⁸ Referido por Rey Cantor, Ernesto, “Controles de convencionalidad de las leyes”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad: Diálogos entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012, p. 393.

¹⁰⁹ Benavente Chorres, Hesbert, *op. cit.*, nota 94, p. 243.

¹¹⁰ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *op. cit.*, nota 89, p. 56.

El control de convencionalidad en sede internacional o concentrado, se insiste, consiste en juzgar en casos concretos, esto es, si un acto o una normativa de Derecho Interno resultan incompatibles con la CADH, disponiendo en consecuencia —v. gr.— la reforma o la abrogación de dichas prácticas o normas, según corresponda, en orden a la protección de los Derechos Humanos y la preservación de la vigencia suprema de tal convención y de otros instrumentos internacionales fundamentales en este campo. Igualmente procede en el supuesto de que el Estado no haya cumplido con el deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno (art. 2 de la CADH) para garantizar efectivamente el ejercicio de los Derechos Humanos reconocidos en la Convención, para lo cual la Corte, por vía jurisdiccional, impone al Estado tomar medidas legislativas o de otro carácter para satisfacer tal finalidad.¹¹¹

En síntesis, dice Salgado Pesantes, la CoIDH centra su actividad procesal jurisdiccional en cuidar el cumplimiento del “Pacto de San José”, del cual es su guardián; de similar manera a la de los jueces constitucionales, custodios de la ley suprema. Se trata pues de un control convencional. Si bien la materia de los procesos que se desarrollan ante la CoIDH tiene que ver con los derechos y libertades, eventualmente violados por los estados parte, no significa que estemos dentro de un campo limitado, pues ello implica llevar adelante diversas etapas procesales cada una de las cuales deberán ser agotadas.¹¹²

1.5.2. Bases del control de convencionalidad en sede internacional

El artículo 62, párrafos 1 y 3 de la CADH confiere especial competencia a la CoIDH para que pueda conocer todos los casos relacionados con la aplicación e

¹¹¹ Bazán, Víctor, “Estimulando sinergias: de diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad: Diálogos entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012, p. 15.

¹¹² Salgado Pesantes, Hernán, “Justicia constitucional transnacional: el modelo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Control de constitucionalidad vs. Control de convencionalidad”, en Bogdandy, Armin von *et al.* (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, IJ-UNAM, Instituto Max Planck, IIDC, 2010, t. II, pp. 482-483.

interpretación de las normas convencionales. En estas dos cuestiones -aplicación e interpretación- se resume la actividad procesal del órgano judicial transnacional. Esto significa que la CoIDH lleva a cabo un control de convencionalidad, de la misma manera que el control de constitucionalidad corresponde a los tribunales constitucionales. La diferencia radica en el ámbito de aplicación territorial (supranacional y nacional). En el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la CoIDH tiene sus procedimientos particulares en los cuales pueden encontrarse determinados elementos caracterizadores de la justicia constitucional, propia del ámbito interno de los estados, la cual, sin embargo, está en camino de regular, en un futuro próximo, los procesos comunitarios de los estados miembros que adopten una Constitución supranacional única. Y, cuando esta situación ocurra (de varios estados sometidos a una misma carta magna) podremos hablar con más exactitud de un proceso de control constitucional transnacional.¹¹³

Rey Cantor considera además que de los artículos 33, 2 y 62.1 de la CADH, se infiere el fundamento jurídico de la nueva competencia. El primer texto expresa:

Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención: a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En otras palabras -dice el profesor colombiano-, si un Estado incumple los compromisos internacionales derivados del artículo 2 de la Convención (“Deber de adoptar Disposiciones de Derecho Interno”), expidiendo leyes incompatibles con esta disposición y violando los Derechos Humanos reconocidos en este tratado, corresponde a la Corte verificar dicho incumplimiento, haciendo un examen de confrontación normativo del derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales, etcétera), con las normas internacionales al que llamamos “control”, el que por “asegurar y

¹¹³ *Ibidem*, p. 482.

hacer efectiva la supremacía” de la Convención denominamos control de convencionalidad: es un control jurídico y judicial. En el ejercicio de este control, la Corte interpreta y aplica la Convención (art. 62.1) al realizar dicho examen, lo que nos permite concluir que la Corte tiene competencia *ratio materiae* para activar el control de convencionalidad, de lo contrario desvirtúa su deber de protección internacional (considerando segundo de la Convención) para verificar el cumplimiento de los compromisos contraídos por los estados parte en esta Convención.¹¹⁴

El mismo autor añade que el fundamento jurídico de la competencia de la Corte podría hallarse también, en nuestro concepto, en los *travaux préparatoires* de la CADH, que permite consultar cuál era la voluntad de los estados cuando adoptaron dicho tratado. Recuerda que en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, llevada a cabo en San José de Costa Rica, al examinar el informe rendido por una comisión, el 17 de noviembre de 1969, se concluyó: “las delegaciones expresaron su opinión de que se dotara a la Corte de una competencia que le permitiera ser el instrumento eficaz para la protección jurisdiccional de los Derechos Humanos”.¹¹⁵

Al respecto y con caracterizado acierto el juez Cançado Trindade, sostiene lo siguiente: “la Corte es, en cualquiera de las circunstancias, maestra de su jurisdicción, como todo órgano poseedor de competencias jurisdiccionales retiene ella el poder inherente para determinar el alcance de su propia competencia [...] sea en materia consultiva, sea en materia contenciosa, sea en relación con medidas provisionales de protección”. La Corte en muchos casos se ha referido a los poderes inherentes, entre otros, el *Caso Escué Zapata* contra Colombia para la “tutela judicial internacional de los Derechos Humanos”. En efecto, la Corte tiene competencia inherente (poder) para hacer el control de convencionalidad sobre el

¹¹⁴ Rey Cantor, Ernesto, *op. cit.*, nota 11, pp. 43-44.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 44.

derecho interno, en ejercicio de dicha tutela, como se demostrará con los casos resueltos por la Corte.¹¹⁶

Castilla estima que los pasos a seguir en el control de convencionalidad en sede internacional son los siguientes:

- 1) Vigencia de un tratado internacional.
- 2) Competencia de un órgano internacional para conocer de la interpretación, aplicación y solución de controversias del referido tratado.
- 3) Primacía del tratado internacional sobre cualquier otra norma, incluida la Constitución, que es vista sólo como un hecho más, velando porque el objeto y fin del tratado, no sea afectado por otras normas, actos y hechos.
- 4) Contraste del tratado, con la totalidad de actos y hechos del Estado.
- 5) Determinación del incumplimiento o no, de una obligación internacional.
- 6) Determinación de responsabilidad internacional y sus consecuencias, ante el incumplimiento de la obligación internacional.¹¹⁷

De lo anterior debe destacarse que una vez ratificada la CADH y aceptada la jurisdicción contenciosa de la CoIDH, un Estado puede ser enjuiciado por cualquier acto, esto es, en el control de convencionalidad concentrado, en sede internacional o externo, cualquier acto estatal puede ser generador de responsabilidad internacional, ya sea que provenga de la Legislatura, del Poder Ejecutivo o Judicial.

1.5.3. *La responsabilidad internacional*

Una de las notas características del control de convencionalidad externo, concentrado o en sede internacional es que de su ejercicio puede resultar

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 42. El caso referido por el autor es: CoIDH, *Caso Escué Zapata vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/casos-contenciosos>

¹¹⁷ Castilla Juárez, Karlos A., "El Control de Convencionalidad. Un nuevo debate en México a partir de la sentencia del Caso Radilla Pacheco", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad: Diálogos entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012, p. 93.

responsabilidad del Estado enjuiciado. La CoIDH revisa si se acredita un hecho ilícito internacional que puede generar esa responsabilidad. Rey Cantor establece que a partir del artículo 2 de la Resolución 56/83, sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptada por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, se puede establecer que hay un hecho internacionalmente ilícito cuando un comportamiento del Estado por acción u omisión: a) Es atribuible según el Derecho Internacional al Estado y b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado.¹¹⁸ Las violaciones de estas obligaciones generales y específicas por algunos de los órganos o agentes del Estado, son atribuibles al Estado como sujeto internacional, configurando un hecho ilícito internacional, el cual genera la responsabilidad internacional respectiva, con el agravante de constituir violaciones de Derechos Humanos.¹¹⁹

Cançado Trindade ejemplifica de la manera siguiente: el hecho ilícito internacional se puede generar por la expedición de legislación nacional, así como por decisiones internas administrativas y judiciales; agrega también que por acciones u omisiones concretas en todos los ámbitos de las autoridades nacionales. Así, una decisión judicial interna puede dar una interpretación incorrecta de una norma de un tratado de Derechos Humanos; o cualquier otro órgano estatal puede dejar de cumplir una obligación internacional del Estado. En tales hipótesis, se puede configurar la responsabilidad internacional del Estado, por cuanto sus tribunales u otros órganos, no son los intérpretes finales de sus obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos. El juez de la Corte Internacional de Justicia aclara que los órganos de supervisión internacionales, no están obligados a conocer el derecho interno de los diversos estados, pero sí a tomar conocimiento de él como elemento de prueba, en el proceso de verificación de la conformidad de los actos internos (judiciales, legislativos, administrativos) –u omisiones- de los estados, con las obligaciones convencionales que a éstos se imponen. Este examen de la aplicación del derecho interno, es de cierto modo *incidenter tantum*, como parte esencial o integral de la función de supervisión

¹¹⁸ Rey Cantor, Ernesto, *op. cit.*, nota 11, pp. XXXVIII y XL.

¹¹⁹ Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, nota 32, p. 362.

internacional, y elemento probatorio para el examen del comportamiento estatal interno de relevancia internacional. En esta óptica, es el propio derecho interno el que asume importancia en el proceso legal internacional.¹²⁰

De esta forma, resulta un hecho internacionalmente ilícito que genera responsabilidad internacional del Estado, las violaciones a obligaciones que emergen de un tratado internacional; ya que es una de las fuentes de estas obligaciones. Así, la CADH es un tratado de Derechos Humanos que crea obligaciones internacionales generales (arts. 1.1 -deber de respetar y garantizar- y 2 -deber de adoptar medidas-) y obligaciones internacionales específicas (arts. 3 a 25, que los diferencian de los demás tratados).

Un tema que genera controversia, se refiere al supuesto en el cual el hecho internacionalmente ilícito se refiere a una sentencia dictada por las autoridades judiciales de un Estado, lo que se ha denominado el problema de la cuarta instancia. Hitters establece que una sentencia con carácter de cosa juzgada de los jueces domésticos “tiene que ser necesariamente cumplida, debido a que en ella se adopta una decisión de forma definitiva, otorgando certeza sobre el derecho, o controversia discutida en el caso concreto, y tiene como uno de sus efectos, la obligatoriedad. Pero aclara que ante la CoIDH, eventualmente puede discutirse la autoridad de cosa juzgada de una decisión cuando ésta afecta derechos de individuos protegidos por la CADH y se demuestra que existe una causal de cuestionamiento de la cosa juzgada”. Al respecto invoca la resolución de la Corte en el *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*.¹²¹ El jurista argentino continúa que en ese mismo sentido sólo circunstancias excepcionales pueden conducir a que el cuerpo supranacional “deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos”. Lo que desprende de lo sostenido por la Corte en los casos de la *“Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*¹²² y *Palamara Iribarne vs. Chile*.^{123 y 124}

¹²⁰ Cançado Trindade, Antonio A., *op. cit.*, nota 1, pp. 275-280.

¹²¹ El caso referido por el autor es: CoIDH, *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>

¹²² CoIDH, *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*, *op. cit.*, nota 43, párr. 198.

Desde luego que, como se analizará en el siguiente capítulo, a este deber se añaden otras manifestaciones de una obligación judicial: ante todo, el ejercicio oficioso del control (que además actualiza, en esta vertiente, la operación del principio *jura novit curia*) y, por supuesto, las consecuencias jurídicas del incumplimiento, así como los límites del control a los que antes me referí y sobre los que volveré adelante en alguna medida, como afirma García Ramírez, añadiendo, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio y sustraer a otro de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del control de convencionalidad que trae consigo la jurisdicción de la CoIDH.¹²⁵

Para exponer cómo es que se ventila ante la comunidad internacional, la responsabilidad de un Estado y, en su caso, el cumplimiento de las sentencias de la CoIDH, como lo señala Del Toro Huerta, el artículo 65 de la CADH establece que la CoIDH “someterá a la consideración de la Asamblea General de la OEA cada periodo ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior”, y “de manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en los que el Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”. Lo que se reitera en el artículo 30 de su Estatuto.¹²⁶

¹²³ CoIDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 121, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>

¹²⁴ Hitters, Juan Carlos “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (Control de constitucionalidad y convencionalidad)”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad: Diálogos entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012, p. 249. El caso referido por el autor es: CoIDH, *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*, *op. cit.*, nota 121.

¹²⁵ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 97, pp. 285-286.

¹²⁶ Del Toro Huerta, Mauricio Iván, “El diálogo interjudicial entre las jurisdicciones constitucionales y los tribunales internacionales de Derechos Humanos. Especial referencia al sistema interamericano”, en Corzo Sosa, Edgar (coord.), *I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional*, México, UNAM, 2009, pp. 548-549.

Además, como ya se refirió precedentemente, la CoIDH conserva en todo momento su facultad de supervisar el cumplimiento de sus fallos y emitir instrucciones y resoluciones para el cumplimiento de las medidas de reparación por ella ordenadas.¹²⁷

1.5.4. *Evolución del control de convencionalidad en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

Rey Cantor recuerda que la CoIDH, en lo que él llama una primera etapa de su jurisprudencia, analizó e interpretó restrictivamente el alcance de su competencia para hacer el examen de confrontación y calificación de las normas de derecho interno (inicialmente en relación con "leyes" y posteriormente respecto de constituciones políticas) frente a la CADH, porque estimó que para establecer la incompatibilidad de una norma de derecho interno con la Convención, era necesaria la existencia de un daño causado a una víctima como consecuencia de la aplicación de la referida norma. De lo contrario la Corte no tendría competencia, porque no habría violación, sencillamente por no configurarse el hecho internacionalmente ilícito.¹²⁸

Benavente Chorres coincide con la postura anterior, en torno a que, al inicio, la CoIDH sostenía que era improcedente la revisión supranacional si el precepto atacado no había sido aplicado. El autor referido ejemplifica lo anterior, con el *Caso Genie Lacayo*, donde la Corte había expresado que: "La competencia contenciosa de la Corte no tiene por objeto la revisión de las legislaciones nacionales en abstracto, sino que es ejercida para resolver casos concretos en que se alegue que un acto del Estado, ejecutado contra personas determinadas, es contrario a la Convención"; concluyendo que no tiene aptitud para activar *ex officio* 'en abstracto' el control de convencionalidad.¹²⁹

¹²⁷ *Ibidem*, p. 549.

¹²⁸ Rey Cantor, Ernesto, *op. cit.*, nota 11, p. 67.

¹²⁹ Benavente Chorres, Hesbert, *op. cit.*, nota 94, pp. 244-245. El caso referido por el autor es: CoIDH, *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 27 de enero de 1995. Serie C No. 21, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/casos-contenciosos>

El mismo autor precisa que la posición actual y lo que dota de contenido al control concreto o abstracto de la convencionalidad de la norma, es el hecho que la CoIDH ha establecido que puede haber infracción al “Pacto de San José” aun cuando el dispositivo normativo doméstico no haya sido aplicado en un asunto concreto, tal como lo sostuvo el Tribunal Internacional en los *Casos Suárez Rosero contra Ecuador*, y *Castillo Petruzzi y Otros contra Perú*, en los que concluyó que el Estado es responsable de adecuar su normatividad a las disposiciones de la Convención Americana.¹³⁰

Con la decisión del *Caso Suárez Rosero* comienza la etapa transformadora y revolucionaria de la jurisprudencia de la Corte, asumiendo una nueva competencia que le es inherente: el control abstracto de convencionalidad en sede internacional para la protección internacional de los Derechos Humanos. También la Corte al resolver las excepciones preliminares en el *Caso Cantoral Benavides*, en sentencia de 3 de septiembre de 1998, expresó: “Por cuanto la Corte puede efectivamente examinar, en el contexto de un caso concreto, el contenido y los efectos jurídicos de una ley interna desde el punto de vista de la normatividad internacional de protección de los Derechos Humanos, para determinar la compatibilidad con esta última de dicha ley”.¹³¹

La evolución jurisprudencial proviene del voto disidente del juez Cançado Trindade en el *Caso El amparo contra Venezuela*,¹³² en el que expresó: “2. ...Una ley puede ciertamente violar estos derechos, en razón de su propia existencia, y en la ausencia de una medida o ejecución, por la amenaza real a las personas, representada por la situación creada por dicha ley”.¹³³

Con esta tesis jurídica del juez Cançado Trindade, la jurisprudencia de la CoIDH comenzará a abrirse paso, con el fin de examinar en los casos

¹³⁰ *Idem*. Los casos referidos por el autor son: CoIDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35; y CoIDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52, ambos disponibles en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/casos-contenciosos>

¹³¹ Rey Cantor, Ernesto, *op. cit.*, nota 11, pp. 93-94.

¹³² CoIDH, *Caso El Amparo vs. Venezuela*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>

¹³³ Rey Cantor, Ernesto, *op. cit.*, nota 108, p. 398.

contenciosos sometidos a su consideración, las normas internas (constituciones, leyes, actos administrativos, prácticas, etcétera) que podrían ser incompatibles con la Convención, por el hecho de su sola expedición, independientemente de que hayan sido aplicadas y causen daños a los seres humanos. En esta hipótesis, se presentaría una amenaza real al ejercicio de los Derechos Humanos, por la eventual aplicación de la ley.¹³⁴

Rey Cantor concluye que son significativos los siguientes aportes jurídicos del juez Cançado Trindade, que se sintetizan, así: genera responsabilidad internacional objetiva y absoluta del Estado la simple aprobación y promulgación de una ley que, *per se*, por su propia existencia, y su vigencia, afectaría los Derechos Humanos, en un determinado caso concreto de violaciones a ellos, sin esperar su aplicación y, consecuentemente, generando un daño. En otras palabras, para que surja la responsabilidad internacional no se requiere que se aplique la ley y genere un daño a una persona, porque tan solo la aprobación y promulgación de la ley puede *per se* crear una situación que afecta los Derechos Humanos por el riesgo o la amenaza real que su aplicabilidad representa, como se dijo, sin esperar a la ocurrencia de un daño, para que nazca la responsabilidad; ya que ésta nace en el momento de la configuración del hecho internacionalmente ilícito, es decir, por el incumplimiento (violación) de las obligaciones internacionales generadas en la Convención Americana, a cargo del Estado parte, cuyo comportamiento (acción u omisión) sea atribuible al Estado, según el derecho internacional. Es decir, que a partir del momento de la aprobación y promulgación de una ley existe el hecho internacionalmente ilícito, esto es, hay violación, independientemente de la aplicación de la ley y la producción de un daño a una persona (víctima) como efecto (consecuencia) de dicha aplicación. En estos términos, la responsabilidad del Estado es objetiva.¹³⁵

En la segunda etapa de la jurisprudencia de la CoIDH, en ejercicio de la competencia contenciosa, se fortalecerá el control de convencionalidad y se logrará progresivamente decantar el criterio jurídico de que la expedición de una

¹³⁴ Rey Cantor, Ernesto, *op. cit.*, nota 11, p. 73.

¹³⁵ *Ibidem*, pp. 78-79.

norma de derecho interno podría ser violatoria *per se* del artículo 2º de la CADH (generalmente la expedición de normas de derecho interno produce la violación del artículo 2º de la Convención y de los Derechos Humanos reconocidos por este tratado), independientemente de que sea aplicada en un caso concreto en la jurisdicción interna del Estado, y produzca o no un daño, lo cual ha constituido un significativo avance en la protección de la persona humana, para lo cual la Corte en ejercicio de su competencia contenciosa ordena a los estados reformar su derecho interno, con el objeto de que sea compatible con dicha Convención, considerando la existencia de las violaciones a partir de su expedición, generando de inmediato la responsabilidad internacional del Estado-legislador, porque se ha configurado el hecho internacionalmente ilícito con la expedición de la ley.¹³⁶

Rey Cantor deduce de la evolución anterior que la ley debe expedirse no sólo de conformidad con la Constitución, sino también de conformidad con la CADH y otros tratados de Derechos Humanos. Por ello, la existencia del principio de presunción de convencionalidad de la ley. Además, en lo interno debe existir interacción del control de constitucionalidad con el control de convencionalidad; tarea que corresponde principalmente a los jueces, como lo advertirá la Corte en el *Caso de los Trabajadores cesados del Congreso* contra el Perú.¹³⁷

Recapitulando, el desarrollo del control de convencionalidad en sede internacional a través de los fallos:

Primera etapa de la jurisprudencia (concreto):

- *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC/-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13.

¹³⁶ *Ibidem*, pp. 81-82.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 93. El caso referido por el autor es: CoIDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2008. Serie C No. 158, párr. 128, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/casos-contenciosos>

- *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención*. Opinión Consultiva OC/-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14.
- *Caso Genie Lacayo contra Nicaragua*. Solicitud de Revisión de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Resolución de 13 de septiembre de 1997. Serie C No. 45.
- *Caso El Amparo contra Venezuela*. Fondo. Sentencia de 18 de enero de 1995. Serie C No. 19.
- *Caso Caballero Delgado y Santana contra Colombia*. Fondo. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22.

Segunda etapa de la jurisprudencia (abstracto):

- *Caso Suárez Rosero contra Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35.
- *Caso Castillo Petruzzi y otros contra Perú*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52.
- *Caso Las Palmeras contra Colombia*. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90.
- *Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) contra Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.
- *Caso Barrios Altos contra Perú*. Fondo, Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.
- *Caso Caesar contra Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123.
- *Caso Fermín Ramírez contra Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126.
- *Caso González Palomino contra Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136.
- *Caso Palamara Iribarne contra Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

- *Caso Almonacid Arellano contra Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.¹³⁸

Así, según esta evolución jurisprudencial, la competencia de la CoIDH se extendería a realizar el examen de confrontación de un proyecto de ley, o un proyecto de reforma constitucional, o una norma constitucional vigente. En las dos primeras hipótesis, se podría denominar control previo de convencionalidad, es decir, que con anterioridad a la finalización del proceso de formación de la ley o la norma constitucional, la CoIDH tiene competencia para hacer ese examen de adecuación normativa.¹³⁹

1.5.5. Consecuencias y efectos de las sentencias

Bazán, a partir de lo sostenido por la CoIDH en los *Casos Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*¹⁴⁰ y *Salvador Chiriboga vs. Ecuador*¹⁴¹ concluye que es doctrina consolidada del citado Tribunal Interamericano, que las sentencias de condena implican la adopción de medidas en dos vertientes:

- a) La supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, o que desconozcan los derechos allí reconocidos, u obstaculicen su ejercicio,
y

¹³⁸ Rey Cantor, Ernesto, *op. cit.*, nota 108, pp. 393-420. Las opiniones consultivas se pueden consultar en la página: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/opiniones-consultivas> Los casos contenciosos pueden visualizarse en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/casos-contenciosos>

¹³⁹ Rey Cantor, Ernesto, *op. cit.*, nota 11, p. LIII.

¹⁴⁰ CoIDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>

¹⁴¹ CoIDH, *Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador*. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 122, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>

- b) La expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.¹⁴²

En efecto, en relación con la aplicación de una ley que generó a personas determinadas violaciones a los Derechos Humanos reconocidos en este instrumento internacional, la Corte, una vez determinada la responsabilidad de un Estado por el incumplimiento de la CADH, debe obligarlo a hacer cesar las consecuencias jurídicas de esas violaciones, ordenando, a título de reparaciones, derogar o modificar la ley, para lo cual tendrá que hacer previamente un examen de confrontación (control) de la ley con la Convención, a fin de establecer la incompatibilidad y, consecuentemente, las violaciones, como fruto de la interpretación de dicho tratado.¹⁴³

Del Toro Huerta distingue entre los efectos relativos de las sentencias de la CoIDH para las partes en el proceso, esto es, el efecto de la cosa juzgada *inter partes* (v. gr. el Estado demandado, las víctimas y, en sentido procesal, la CIDH) y los efectos *erga omnes* de determinados criterios de jurisprudencia constante de la CoIDH para efecto de determinar la denominada “cosa interpretada”. Continúa el autor citado, reconociendo que en el ámbito del Sistema Interamericano se ha considerado que las sentencias de la CoIDH son obligatorias y parcialmente ejecutivas respecto de las modalidades de indemnización compensatoria que como medida de reparación determine la propia Corte. De conformidad con los artículos 67 y 68 de la CADH, el fallo de la Corte “será definitivo e inapelable”, y los estados parte en la Convención “se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. Además, de acuerdo con el artículo 68.2 de la Convención, “la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”. Desgraciadamente, pocos estados han

¹⁴² Bazán, Víctor, *op. cit.*, nota 111, p. 21. Saavedra Alessandri, Pablo, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las reparaciones ordenadas y el acatamiento de los Estados”, en Gutiérrez Contreras, Juan Carlos (coord.), *Memorias del Seminario: Los Instrumentos de Protección Regional e Internacional de los Derechos Humanos*, México: SRE-Comisión Europea, 2004.

¹⁴³ Rey Cantor, Ernesto, *op. cit.*, nota 11, p. 42.

establecido procedimientos efectivos para la ejecución de sentencias contra el Estado.¹⁴⁴ Desde luego que las condenas concretas a título de reparaciones y costas que se imponen en una sentencia de la CoIDH incumben al Estado cuya responsabilidad internacional se ha fincado; sin embargo, además de ello, es necesario analizar si las consideraciones sobre la interpretación de la CADH podrían ser obligatorias para el resto de los estados nacionales que han ratificado la competencia contenciosa de la CoIDH. Efectivamente, por la relevancia práctica que lleva, es menester profundizar respecto a la obligatoriedad o no de la jurisprudencia de la CoIDH respecto de los demás estados que, si bien han reconocido la competencia contenciosa de la CoIDH, no fueron parte del caso contencioso o de la opinión consultiva de donde se generó. Para ello estimo indispensable partir de la autorizada opinión de García Ramírez, quien establece como primera premisa de su argumento el que los estados que soberanamente han aceptado la competencia contenciosa de la CoIDH, como tribunal supranacional, al mismo tiempo han reconocido que es el órgano judicial llamado a interpretar las disposiciones convencionales. Por lo tanto, la interpretación que la Corte establece formal y oficialmente del alcance de las disposiciones convencionales, involucra que dicho Tribunal fija la medida de los deberes de los estados y los derechos de los particulares y, por lo mismo, resulta obligatoria. Dice el ex presidente de la CoIDH que no es posible sostener que las interpretaciones establecidas por la CoIDH constituyan un punto de vista atendible o desatendible, y no un acto de necesaria observancia. Fijan —como se dice en Europa, no así en América— la “cosa interpretada”, implica, como él prefiere decir, una interpretación vinculante de textos normativos, asimismo vinculantes para los estados, que

¹⁴⁴ Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *op. cit.*, nota 126, pp. 547-548. Cabe destacar que en el caso de México, el artículo 2 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado establece que a través del procedimiento en ella regulado se cumplimentarán los fallos de la CoIDH, así como las recomendaciones de la CIDH. Asimismo, la fracción XV del punto segundo, del Acuerdo General 5/2013 del Pleno de la SCJN relativo a la determinación de los asuntos que el Pleno conservará para su resolución, y el envío de los de su competencia originaria a las Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito, establece la competencia del Tribunal Pleno para conocer “los asuntos en que se recepcionen las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos en que el Estado Mexicano sea parte”. ([http://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/acuerdos_generales/AcuerdoGeneralPlenario5_2013\(COMPETENCIA_DELEGADA\).pdf](http://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/acuerdos_generales/AcuerdoGeneralPlenario5_2013(COMPETENCIA_DELEGADA).pdf)).

deben ser atendidas y aplicadas interiormente en los términos de la interpretación formal y final dispuesta por la Convención y ejercida por la Corte. García Ramírez reconoce esa eficacia tanto en las opiniones consultivas como en las sentencias en casos contenciosos, en cuanto tienen que ver con la interpretación de la norma. Esta eficacia *erga omnes* y no sólo *inter partes*, solo se refiere a la fijación del sentido de las disposiciones convencionales, esto es para el entendimiento general del precepto para todos los fines aplicativos que este pudiera tener. Concluye sosteniendo enfáticamente que en su opinión, los criterios establecidos por la CoIDH al interpretar la CADH —y otros instrumentos con respecto a los cuales dispone de competencia material— son vinculantes para los estados partes en la Convención Americana y con mayor razón para quienes son, además, sujetos de la jurisdicción contenciosa de la Corte.¹⁴⁵

Herrerías establece, por su parte, que las sentencias emitidas por la CoIDH y la jurisprudencia que de ellas emane, no sólo implica un auténtico pronunciamiento jurisdiccional de control que estima las pretensiones del afectado y que se limita a establecer reparaciones para el caso concreto, sino que sus consideraciones constituyen criterios de cosa interpretada con efectos de validez *erga omnes* aplicables no sólo al Estado demandado, sino a todos los estados parte en su más amplio sentido, incluyendo *per se*, a sus jueces, los que también están sometidos a ellas, obligándolos a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin.¹⁴⁶

Esa es la lógica que justifica lo ordenado en el artículo 69 de la CADH que obliga no sólo a notificar la sentencia al Estado parte de la controversia, sino también a transmitir las a todos los estados parte de la Convención.

Aunado a lo anterior, como lo sostiene Del Toro Huerta, los efectos generales de las sentencias de la CoIDH dictadas en un proceso contencioso, cabe decir que, si bien no se sigue la figura del precedente judicial como en los

¹⁴⁵ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 97, pp. 283-285.

¹⁴⁶ Herrerías Cuevas, Ignacio Francisco, *Control de convencionalidad y efectos de las sentencias*, México, Ubijus, 2011, p. 128.

sistemas de *common law*, lo cierto es que la jurisprudencia internacional no sólo es un medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho aplicables (en los términos del artículo 38.d del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia), sino una verdadera fuente autónoma de derecho internacional, en tanto que los criterios jurisprudenciales pueden sustituir una “jurisprudencia constante”, y en consecuencia una interpretación autorizada de determinada norma que ha de ser considerada como la expresión de la *opinio juris* del tribunal, la cual contribuye a la conformación de la costumbre internacional y a la definición de principios generales aplicables a otros casos similares.¹⁴⁷

Respecto a las opiniones consultivas, si bien es cierto que, por su propia naturaleza, no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para las sentencias en materia contenciosa, ello no significa que carezcan de efectos jurídicos. Al contrario, la función consultiva se vincula directamente con los deberes generales de los estados en este ámbito, y en especial con el deber de prevención. El propósito de la función consultiva es el de “coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los estados americanos en lo que concierne a la protección de los Derechos Humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidos los distintos órganos de la OEA”.¹⁴⁸

Hitters apunta un argumento adicional a favor del efecto *erga omnes* como cosa interpretada de los criterios jurisdiccionales de la CoIDH y para ello acude a la interpretación de los principios y postulados que reinan en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Surge, de tal análisis, que en principio existe por lo menos una vinculariedad moral y también jurídica de acatamiento, ya que el incumplimiento de los tratados y de las directivas del Tribunal de San José impone la responsabilidad internacional del Estado en cualquiera de sus tres poderes (arts. 1.1 y 2 del “Pacto de San José”). Agrega que su fuerza radica en la

¹⁴⁷ Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *op. cit.*, nota 126, p. 552. El artículo 38.d del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece: “las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59”.

¹⁴⁸ *Ibidem*, pp. 553-554.

autoridad moral y científica de la Corte; y tiene por objeto coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los estados americanos, en lo que concierne a la protección de los Derechos Humanos.¹⁴⁹

Finalmente desde el punto de vista doctrinario debe establecerse, como lo apunta Gozaíni, que *prima facie*, la función de las decisiones transnacionales, y en particular la jurisprudencia de la CoIDH, no tiene otro destino que promover la tutela efectiva de los Derechos Humanos.¹⁵⁰

A manera de síntesis de todo lo mencionado, podemos concluir con Luchetti que la jurisprudencia de la CoIDH contribuye a fijar los estándares que le dan contenido a la obligación de realizar un control de convencionalidad, emanan de valores universales que se encuentran mencionados en fuentes convencionales de los sistemas universales y regionales, y están en permanente desarrollo por parte de la jurisprudencia y la doctrina de los órganos internacionales de protección de Derechos Humanos, especialmente del sistema regional.¹⁵¹

Desde el punto de vista jurisprudencial, en el voto razonado del juez Ferrer Mac-Gregor en la sentencia de supervisión de cumplimiento en el *Caso Gelman vs. Uruguay*, la CoIDH marca una pauta trascendente en cuanto a la distinción entre cosa juzgada y cosa interpretada. Al respecto se sostiene que la sentencia interamericana, en tanto adquiere la autoridad de la cosa juzgada internacional, despliega los contenidos y efectos de la sentencia en dos dimensiones: a) de manera subjetiva y directa hacia las partes en la controversia internacional; y b) de manera objetiva e indirecta hacia todos los estados parte en la Convención Americana. Aclara que en el primer supuesto se produce una eficacia *inter partes*, que consiste en la obligación del Estado de cumplir con todo lo establecido en la sentencia interamericana de manera pronta, íntegra y efectiva. Existe una vinculación total y

¹⁴⁹ Hitters, Juan Carlos, *op. cit.*, nota 124, pp. 261-262.

¹⁵⁰ Gozaíni, Osvaldo Alfredo, "El impacto de la jurisprudencia del sistema interamericano en el derecho interno", en Albanese, Susana (coord.), *El Control de Convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2008, p. 109. Véase también Hitters, Juan Carlos, "Un avance en el control de convencionalidad. El efecto 'erga omnes' de las sentencias de la Corte Interamericana", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, No. 19, enero-junio 2013, pp. 305-318.

¹⁵¹ Lucchetti, Alberto J., "Los jueces y algunos caminos del control de convencionalidad", en Albanese, Susana (coord.), *El Control de Convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2008, p. 161.

absoluta de los contenidos y efectos del fallo, que se deriva como obligación de los artículos 67 y 68.1 de la Convención Americana. Pero además –señala el juez de la CoIDH- en el segundo se produce una eficacia *erga omnes* hacia todos los estados parte de la CADH, en la medida en que todas las autoridades nacionales quedan vinculadas a la efectividad convencional y, consecuentemente, al criterio interpretativo establecido, en tanto estándar mínimo de efectividad de la norma convencional, derivada de la obligación de los estados de respeto, garantía y adecuación (normativa e interpretativa) que establecen los artículos 1º y 2º de la CADH, consiste así, en la obligación por todas las autoridades nacionales de aplicar no sólo la norma convencional sino la “norma convencional interpretada” (*res interpretata*); es decir, el criterio interpretativo que como estándar mínimo aplicó el Tribunal Interamericano al “Pacto de San José” y, en general al *corpus juris* interamericano, materia de su competencia, para resolver la controversia. Y así asegurar la efectividad (mínima) de la norma convencional. Lo anterior, al constituir precisamente el objeto del mandato y competencia del Tribunal Interamericano “la interpretación y aplicación” de la Convención Americana”, y “de otros tratados que le otorguen competencia”.¹⁵²

El juez Ferrer Mac-Gregor precisa en el voto razonado, que la eficacia interpretativa de la norma convencional debe entenderse como la posibilidad de lograr una efectividad regional de un estándar mínimo de la CADH para ser aplicable por todas las autoridades en el ámbito nacional. Lo anterior se deriva de los artículos 1.1 y 2 del propio “Pacto de San José”, anteriormente referidos en este capítulo, en virtud de que existe la obligación de los estados parte de “respetar” y “garantizar” los derechos y libertades, así como la obligación de “adecuación” —normativa e interpretativa— para lograr la efectividad de dichos derechos y libertades cuando no estén garantizados. Esta última obligación de los estados parte es de singular

¹⁵² Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor en CoIDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 20 de marzo de 2013 <http://www.corteidh.or.cr/index.php/supervision-de-cumplimiento> Del mismo autor consultar: “Hacia la formación jurisprudencial interamericana de un *Ius Constitutionale Commune Americanum*. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (*res judicata*) e indirecta hacia los Estados Parte de la Convención Americana (*res interpretata*)”, en Bogdandy, Armin von *et al.* (coords.), *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina*, México, Porrúa, Max Planck, 2013, pp. 207-273.

importancia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El juzgador internacional que se viene invocando desarrolla esta idea, destacando que el carácter evolutivo de la jurisprudencia interamericana ha permitido interpretar el contenido obligatorio derivado del artículo 2º. de la CADH de “adoptar disposiciones de derecho interno”, sean “medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos” los derechos y libertades. Esto ha motivado una jurisprudencia interamericana amplia sobre diversas temáticas; por ejemplo, pueblos indígenas o tribales,¹⁵³ libertad de expresión y acceso a la información,¹⁵⁴ derecho del inculcado a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior en materia penal,¹⁵⁵ pena de muerte,¹⁵⁶

¹⁵³ Se respeta la nota de pie de página de la opinión del juez invocado: *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C, No. 79; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005; *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C, No. 127; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006; *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C, No. 214; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

¹⁵⁴ Se respeta la nota de pie de página de la opinión del juez invocado: *Cfr. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C, No. 73; *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C, No. 135; *Caso Kimel vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177; *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207.

¹⁵⁵ Se respeta la nota de pie de página de la opinión del juez invocado: *Cfr. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206; *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107; *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206.

¹⁵⁶ Se respeta la nota de pie de página de la opinión del juez invocado: *Cfr. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94; *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126; *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133; *Caso Boyce y otros vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169; *Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Septiembre de 2009. Serie C No. 204.

fueron militar,¹⁵⁷ derecho laboral,¹⁵⁸ estabilidad e inamovilidad de jueces,¹⁵⁹ y sobre leyes de amnistía.¹⁶⁰

La CoIDH ha señalado que el deber general del Estado, establecido en el artículo 2º de la Convención -dice el juez que se viene citando-, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a los derechos previstos en dicho instrumento internacional, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los mismos.¹⁶¹ Aquí la observancia de la “efectividad” cobra relevancia en términos del principio del *effet utile* “lo que significa que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea

¹⁵⁷ Se respeta la nota de pie de página de la opinión del juez invocado: *Cfr. Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33; *Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52; *Caso Las Palmeras vs. Colombia*. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90; *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209; *Caso Fernández Ortega y Otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215; *Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216; *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220.

¹⁵⁸ Se respeta la nota de pie de página de la opinión del juez invocado: *Cfr. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72; *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párrs. 167 y 168; *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C, No. 158.

¹⁵⁹ Se respeta la nota de pie de página de la opinión del juez invocado: *Cfr. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182; *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197; *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011, Serie C No. 227.

¹⁶⁰ Se respeta la nota de pie de página de la opinión del juez invocado: *Cfr. Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C, No. 75; *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154; *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219; *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221; *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252.

¹⁶¹ Se respeta la nota de pie de página de la opinión del juez invocado: *Cfr. Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 137.

realmente cumplido”;¹⁶² por lo que la CoIDH ha considerado necesario reafirmar dicha obligación y, por su propia naturaleza, constituye una obligación de resultado.¹⁶³ Prosigue refiriendo que en este sentido “la obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales no se limita al texto constitucional o legislativo, sino que deberá irradiar a todas las disposiciones jurídicas de carácter reglamentario y traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los Derechos Humanos”.¹⁶⁴ Así, la observancia a lo dispuesto en el artículo 2º. del “Pacto de San José” trasciende el ámbito meramente legislativo, pudiendo y debiendo las autoridades administrativas y especialmente los jueces nacionales en todos los niveles, realizar interpretaciones que no limiten el estándar interpretativo establecido por la CoIDH precisamente para lograr la efectividad mínima de la CADH que los estados se comprometieron a aplicar.¹⁶⁵

Si la CoIDH no dicta este tipo de sentencias con los efectos jurídicos de *erga omnes* –dice Rey Cantor- se estancaría con una jurisprudencia ineficaz e inadecuada, propiciando que los hechos se repitan, configurando un cuadro de violaciones sistemáticas o un patrón de violaciones, en aquellos estados “soberanos” que difícilmente asimilan las decisiones de la Corte, lo que debilitaría el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, haciéndolo inoperante e ineficaz y para ello no fue creado.¹⁶⁶

En varios casos sobre leyes de amnistía la Corte ha sostenido que están viciadas de nulidad, *ex tunc, ab initio*, careciendo por lo tanto de todo y cualquier efecto jurídico. Como ejemplo de lo anterior, cabe invocar la sentencia del Caso

¹⁶² Se respeta la nota de pie de página de la opinión del juez invocado: *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 101.

¹⁶³ Se respeta la nota de pie de página de la opinión del juez invocado: *Cfr. Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123, párr. 93.

¹⁶⁴ Se respeta la nota de pie de página de la opinión del juez invocado: *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 286.

¹⁶⁵ Se respeta la nota de pie de página de la opinión del juez invocado: *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párrs. 45 a 49.

¹⁶⁶ Rey Cantor, Ernesto, *op. cit.*, nota 11, p. 177.

Barrios Altos contra Perú,¹⁶⁷ de 3 de septiembre de 2001, la que hoy es reconocida, en la bibliografía jurídica especializada en distintos continentes, en los círculos iusinternacionalistas de todo el mundo, como un marco en la historia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.¹⁶⁸ En aquella sentencia, la Corte sostuvo que:

Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendían impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los Derechos Humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos...¹⁶⁹

De lo expuesto concluyo en que la efectividad del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos tiene como uno de sus pilares fundamentales la obligatoriedad de las sentencias contenciosas y

¹⁶⁷ CoIDH, *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Fondo. Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C No. 83, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>

¹⁶⁸ Rey Cantor, Ernesto, *op. cit.*, nota 11, pp. 182-183.

¹⁶⁹ Hitters distingue entre los efectos obligatorios para el estado parte de un caso y vinculantes, pero no obligatorios para situaciones similares de otros estados (Hitters, Juan Carlos, *op. cit.*, nota 124, p. 104), opinión que es compartida por Gozaíni, el que dice que es jurisprudencia (vinculante), cuando la orientación se adapta plenamente al caso, o en su lugar, es un precedente como guía de orientación (Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *op. cit.*, nota 150, p. 81). Cossío, por su parte, apunta que propiamente el carácter obligatorio de un criterio interpretativo de la CoIDH se dará a partir de la aceptación hecha por el órgano nacional del contenido interamericano y que, con todo y lo formal que se quiera, lo obligatorio será el criterio nacional. Una vez establecido este criterio, la totalidad de los órganos jurisdiccionales nacionales se encontrarán obligados a acatarlo, so pena de ver revocados sus actos y, tratándose de los juzgadores del PJJ, so pena de verse sancionados por haber incurrido en una actuación negligente. Por lo que hace al resto de las autoridades (no jurisdiccionales) del país, el no acatamiento puede llegar a producir la invalidación del acto o norma que hubieren emitido. Dadas las condiciones de elaboración de la sentencia "Radilla 2", lo relevante para las autoridades mexicanas no es el criterio de la CoIDH, sino el modo como su parte sustantiva quedó plasmada en el criterio nacional (Cossío D., José Ramón, "Primeras implicaciones del Caso Radilla", *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 26, Junio-Diciembre 2012, pp. 62-63, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/26/ard/ard2.pdf>).

consultivas de la CoIDH. Ciertamente, dada la mecánica de funcionamiento del Tribunal Internacional, la pretensión es clara en cuanto a lo que se fija como cosa interpretada en torno a la CADH y otros tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, derrame y se aplique como un estándar efectivo, real, positivo y, por lo mismo, exigible dentro de todos los estados nacionales que han aceptado la competencia contenciosa de la CoIDH. Así, a través de los pocos casos que conoce, se fija el sentido y alcance de las obligaciones estatales en materia de Derechos Humanos y se derrama piramidalmente en ellos, logrando de esa manera la efectividad del Sistema. Materialmente sería imposible que la CoIDH conociera de todos los asuntos que entrañan violación de Derechos Humanos, de lo que se trata es que a través de su jurisprudencia se fije el estándar que deberá ser asumido en cada Estado y evitar que se llegue a la jurisdicción internacional.

En otro tenor, sobre los efectos relativos y la forma en que el Estado condenado debe cumplir con la sentencia, el juez titular Sergio García Ramírez, en un voto razonado en el *Caso Barrios Altos*, expresó lo siguiente:

4. En algún momento se ha suscitado una interrogante sobre el medio del que debiera valerse el Estado para suprimir las normas de esta naturaleza que contravienen la Convención Americana sobre Derechos Humanos. ¿Derogación? ¿Inaplicación o desapplicación, por obra de orientaciones jurisprudenciales o administrativas? ¿Anulación? No corresponde a la Corte Interamericana, sino al propio Estado responder a esa pregunta, esto es, analizar y disponer el acto que lleve al fin procurado, que es la supresión de cualquier efecto que pudieran pretender las disposiciones incompatibles con la Convención.¹⁷⁰

Así corresponderá a cada Estado parte dar cumplimiento a la sentencia internacional de acuerdo con sus disposiciones de derecho interno, pero siempre

¹⁷⁰ CoIDH, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, *op. cit.*, nota 167.

velando por que el objeto y fin de la CADH y ahora de la sentencia condenatoria no sea burlado. Tal como se expuso en apartados anteriores, finalmente será la CoIDH en la resolución sobre la supervisión de cumplimiento de sentencias, donde finalmente resuelva si con los actos comunicados previamente por el Estado condenado se ha cumplido con la sentencia de fondo.

Expuesto lo anterior sobre el Sistema Regional Americano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos y el control de convencionalidad concentrado, externo o en sede internacional, considero pertinente destacar que si los estados nacionales voluntariamente se adhieren a un tratado en la materia como la CADH y aceptan la competencia contenciosa de un Tribunal Internacional como la CoIDH, ello obedece a la lógica de perfeccionar sus propios mecanismos de tutela, por lo que estimo inadecuado introducir en este tema cuestiones relativas a la soberanía, propias de otros tiempos para cuestionar la recepción de las instituciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.¹⁷¹ No se trata ya de un problema de establecer la prevalencia del orden jurídico interno o del internacional, o de las autoridades que deriven de cada uno, sino más bien de poner en el centro del actuar público, y ¿por qué no? del privado, a la persona humana y su dignidad intrínseca, de ahí que debe verse esta internacionalización como parte de una evolución jurídica de la más alta importancia con miras a fortalecer la efectiva vigencia de los Derechos Humanos, también como un camino de perfeccionamiento de todas las instituciones jurídicas que impacte no sólo en mejores instrumentos nacionales de tutela, sino en políticas públicas que los garanticen cada vez con mayor plenitud.

Después de que se han expuesto las peculiaridades del Sistema Regional Americano en materia de Promoción y Protección de los Derechos Humanos y el

¹⁷¹ Pero aun si se quisiera llevar el debate a un contexto de soberanía –entendida ésta como la negación de cualquier ente superior al que se estima soberano-, con la misma teoría democrática que la justifica como título del que emana la Constitución y que radica en el pueblo, se dice entonces que tiene dos atributos: la autodeterminación que genera la parte orgánica de la Norma Fundamental y la autolimitación que genera su parte dogmática. De tal suerte que, al ampliar el espectro de protección con la aceptación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y sus instituciones, lejos de menoscabarse, se fortalece; ya que uno de sus atributos se hace más efectivo.

funcionamiento de la CoIDH en lo que se ha denominado el control de convencionalidad externo, concentrado o en sede internacional, estimo indispensable proseguir la exposición con la forma en que en el continente se ha concretizado el deber de adoptar medidas que establece la CADH, a través del control de convencionalidad difuso o en sede nacional o interno.

2. EL CONTROL INTERNO DE CONVENCIONALIDAD O DIFUSO EN SEDE NACIONAL

“El control de convencionalidad es una expresión o vertiente de la recepción nacional, sistemática y organizada del orden jurídico convencional internacional (o supranacional). Constituye un dato relevante para la construcción y consolidación de ese sistema y ese orden, que en definitiva se traducen en el mejor imperio del Estado de Derecho, la vigencia de los derechos y la armonización del ordenamiento regional interamericano (puesto que me estoy refiriendo al control ejercido con base en instrumentos de esta fuente) con vistas a la formación de un ius commune del mismo alcance geográfico-jurídico.”¹⁷²

2.1. ANTECEDENTES DEL CONTROL INTERNO DE CONVENCIONALIDAD EN EUROPA

La recepción de las sentencias de tribunales internacionales a través de la obligación de los tribunales domésticos de velar por el tratado, tal como fue interpretado por los primeros, tiene sus antecedentes en Europa, si bien no en materia de Derechos Humanos, sí en materia de Derecho Comunitario.¹⁷³ Así, Sagüés recuerda que el antecesor del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, situado en Luxemburgo, que ahora abarca como Unión Europea, veintisiete estados y que se denominaba de Justicia de las Comunidades Europeas, resolvió tres casos emblemáticos sobre el tema materia de esta investigación: *Van Gend vs. Loos* (1963), *Costa vs. Enel* (1964), y *Simmenthal* (1978).¹⁷⁴

¹⁷² García Ramírez, Sergio, *Control Judicial de Convencionalidad*, México, Poder Judicial del Estado de Aguascalientes, 2012, pp. 8-9.

¹⁷³ Sobre el Derecho Comunitario consultar la bibliografía específica al final de esta investigación.

¹⁷⁴ Sagüés, Néstor Pedro, “El ‘Control de Convencionalidad’ en el Sistema Interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos-sociales. Concordancias y diferencias con el Sistema Europeo”, en Saiz Arnaiz, Alejandro y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, México, Porrúa, UNAM, 2012, pp. 454-455.

Hitters apunta que en la famosa sentencia *Costa vs. Enel*, dictada por ese cuerpo judicial internacional, en el año de 1964, sostuvo que las leyes comunitarias, tanto primarias como secundarias, han sido consistentemente proclamadas por ese organismo como preeminentes tanto frente a las leyes internas anteriores, como a las posteriores (incluyendo las leyes constitucionales nacionales). El autor concluye que este criterio ha quedado firme en la versión consolidada del Tratado de la Unión Europea y sus Protocolos.¹⁷⁵

Sin embargo, dentro de la esfera de la Unión Europea, la sentencia decisiva en esta materia es el *Caso Administration des finances italiennes vs. Simmenthal*, del 9 de marzo de 1978. En tal pronunciamiento, dicha Corte atribuyó de modo difuso a los jueces nacionales la condición de jueces de derecho común del derecho comunitario, puntualizando que el control por el que cabe dar supremacía al derecho comunitario sobre el local, no debe quedar en las manos exclusivas de las cortes constitucionales de los estados. En definitiva, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hoy, Tribunal de Justicia de la Unión Europea), dijo que:

El Juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho Comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicarlas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional.¹⁷⁶

¹⁷⁵ Hitters, Juan Carlos, “Legitimación democrática del Poder Judicial y Control de Convencionalidad”, en Saiz Arnaiz, Alejandro y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, México, Porrúa, UNAM, 2012, p. 75. El caso citado por el autor es: Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Costa vs. ENEL*, Caso 6/64, 15 de julio de 1964, p. 585, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61964J0006:ES:NOT>.

¹⁷⁶ Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, nota 174, p. 455. El caso citado por el autor es: Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Caso Administration des finances italiennes vs. Simmenthal*, Caso 106/77, 9 de marzo de 1978, <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=67103:cs&lang=fr&list=82401:cs,82389:cs,74706:cs,74608:cs,67202:c>

Cabe referir que el actual Tribunal Europeo de Derechos Humanos (llamado también Corte Europea de Derechos Humanos), con sede en Estrasburgo, es un órgano del Consejo de Europa, que cuenta con cuarenta y siete estados y, a partir del Convenio Europeo de Derechos Humanos, practica por sí mismo el control de convencionalidad, incluso sobre constituciones locales, inaplicando las opuestas al Convenio, esto es, un control en sede internacional o concentrado, pero no exige que los jueces nacionales inapliquen el derecho local contrario al convenio europeo de Derechos Humanos.¹⁷⁷ Algunas veces el control de convencionalidad se realiza para contrarrestar la acción de los estados y, en otras, para atacar la omisión del legislador nacional, en ambos supuestos contra el convenio.¹⁷⁸

Al respecto, Sudré, al tratar el efecto directo de las normas convencionales en materia de validación legislativa, sostiene que “el control de convencionalidad modifica la disposición de las fuentes de derecho interno, autorizando a una norma convencional, a paralizar la aplicación de una ley, aun cuando ella haya sido juzgada conforme a la Constitución, erigiendo al Juez en censor de la ley”.¹⁷⁹

Albanese da cuenta de una reforma procesal que propone el protocolo 14, al Convenio Europeo de Derechos Humanos en la que se explica que los “Estados tienen el deber de controlar la conformidad de sus legislaciones y prácticas administrativas, con las exigencias de la Convención y la jurisprudencia de la Corte”. Se precisa además, que “la ejecución de las sentencias de la Corte EDH, es una parte integrante del sistema de la Convención [...] Una ejecución rápida y adecuada, tiene una incidencia sobre la baja de casos ante la Corte”.¹⁸⁰

La misma autora recuerda que en la instalación de la teoría del control de convencionalidad, la Corte Europea recordó recientemente, que el Comité de Ministros del Consejo de Europa, a través de una recomendación (Rec. 2004/6 de 12 de mayo de 2004) se había congratulado por el hecho de que la Convención

s,67076:cs,67199:cs,67103:cs,67013:cs,67035:cs,&pos=8&page=1&nb1=12&pgs=10&hwords=sim
mental~&checktexte=checkbox&visu=

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 469.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 454.

¹⁷⁹ Referido por Albanese, Susana, *op. cit.*, nota 35, pp. 23-24.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 23.

formara parte integrante del orden jurídico interno en el conjunto de los estados parte, recomendándoles el compromiso de asegurar la existencia de recursos internos y su efectividad.¹⁸¹

2.2. ORIGEN DEL TÉRMINO

Sagüés apunta que al parecer fue en Francia en 1975, donde el Consejo Constitucional utilizó por primera vez la expresión control de convencionalidad y recuerda que Mazzuoli califica esta expresión como un neologismo poco elegante. Agrega que en Italia, la Corte Constitucional, con posterioridad, se sometió a tal directriz y reconoció, para el juez ordinario, la obligación de aplicar el derecho comunitario y de inaplicar toda disposición contraria de la legislación nacional.¹⁸²

Rey Cantor refiere que esta terminología la acuñó Cappelletti desde 1977 y también la utiliza Carlos Ruiz Miguel, quien aclara: “que sólo impropia puede denominarse control”.¹⁸³ Ciertamente, como precisa el primer autor colombiano citado, el procesalista italiano, Mauro Cappelletti, se ha referido al control de legitimidad convencional o a un control disperso de validez de las leyes; continúa relatando que el jurista argentino Juan Carlos Hitters refiere el concepto como control de constitucionalidad transnacional; el español Carlos Ruiz Miguel como control de convencionalidad y a la jurisdicción supra constitucional. Rey Cantor agrega que siguiendo a este autor, Víctor Manuel Rodríguez Recia también se refiere al control de convencionalidad. Héctor Fix-Zamudio presenta la denominada jurisdicción constitucional internacional. La escritora peruana Ana Salado Osuna lo ubica como el control de compatibilidad. La tratadista argentina Susana Albanese se refiere al control de convencionalidad. Fernando Silva García utiliza la denominación control judicial difuso de convencionalidad de las Leyes. En la sentencia del 4 de julio de 2007, en el *Caso Zambrano Vélez y otros* contra el Ecuador, la CoIDH se refiere al control de la compatibilidad (párr. 67). Pero fue en

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 22.

¹⁸² Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, nota 174, pp. 457 y 467.

¹⁸³ Rey Cantor, Ernesto, *op. cit.*, nota 11, p. LI.

la sentencia de fondo y de reparaciones del 26 de septiembre de 2006 en el *Caso Almonacid Arellano contra Chile*, párrafo 124, que será el “acta del bautizo del control de convencionalidad”.¹⁸⁴

2.3. LA EVOLUCIÓN DEL CONTROL INTERNO DE CONVENCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Debe aclararse, como lo apunta Nash, que el control de convencionalidad interno, difuso o en sede nacional no aporta una nueva obligación por sí misma a los estados miembros de la CADH, sino surge del déficit que es posible constatar en los múltiples casos que llegan al Sistema Interamericano, particularmente en los que se ventilan en la CoIDH, donde de forma manifiesta se advierte que son los jueces nacionales quienes han faltado a las obligaciones derivadas del “Pacto de San José” e incorporarlas como Derecho Positivo a la legislación nacional. El Tratadista chileno invocado, insiste en que se está en presencia de una figura que viene a clarificar una obligación ya existente y la dota de contenido y especificidad.¹⁸⁵

Fix-Zamudio y Valencia Carmona recuerdan que la institución del control de la convencionalidad se debe en mucho a las valiosas aportaciones del juez mexicano de la CoIDH, Sergio García Ramírez, quien a través de sus votos contribuyó de manera determinante al diseño y aplicaciones del referido instrumento procesal.¹⁸⁶ La primera vez que se aludió implícitamente al control de convencionalidad fue en el *Caso Mack Chang vs. Guatemala*, resolución del 25 de noviembre de 2003. En dicho voto afirma:

¹⁸⁴ *Ibidem*, pp. LVIII y LIX. Los casos referidos por el autor son: CoIDH, *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 67 y CoIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; ambos casos consultables en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/casos-contenciosos>

¹⁸⁵ Nash Rojas, Claudio, *Control de Convencionalidad. De la Dogmática a la Implementación*, México, Porrúa, 2013, p. 196.

¹⁸⁶ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Las reformas en derechos humanos, proceso colectivo y amparo como un nuevo paradigma constitucional*, México, Porrúa, UNAM, 2013, p. 18.

48. Dentro de las reflexiones que suscita la actuación de un Estado, cualquiera que éste sea, obligado a garantizar condiciones de seguridad pública y a reconocer y proteger con escrúpulo los derechos de los gobernados -tareas, ambas, inherentes a la preservación del Estado de Derecho en una sociedad democrática-, cobra especial significado, en mi concepto, el señalamiento hecho por la Corte IDH acerca de la subordinación de los organismos de seguridad a las normas del orden constitucional democrático, los tratados internacionales de Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario (párr. 284). Ni siquiera la lucha contra formas de delincuencia que revisten enorme gravedad puede servir como argumento para la erosión del sistema de derechos y garantías construido por la humanidad en el curso de varios siglos y a costa de infinitos esfuerzos y sacrificios.¹⁸⁷

Con mayor contundencia, en el voto relativo al *Caso Tibi* del 7 de septiembre de 2004 el juez García Ramírez sostuvo:

2. Como se ha dicho con frecuencia, la jurisdicción interamericana no es ni pretende ser una nueva y última instancia en el conocimiento que se inicia y desarrolla ante los órganos nacionales. No tiene a su cargo la revisión de los procesos internos, en la forma en que ésta se realiza por los órganos domésticos. Su designio es otro: confrontar los actos y las situaciones generados en el marco nacional con las estipulaciones de los tratados internacionales que confieren a la Corte competencia en asuntos contenciosos, señaladamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para establecer, a partir de ahí, orientaciones que posean amplio valor indicativo para los estados partes en la Convención, además de la eficacia preceptiva -carácter vinculante de la sentencia, como norma

¹⁸⁷ CoIDH, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/casos-contenciosos>

jurídica individualizada- que tienen para el Estado que figura como parte formal y material en un proceso.

3. En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados - disposiciones de alcance general- a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la "constitucionalidad", el tribunal internacional de Derechos Humanos resuelve acerca de la "convencionalidad" de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público -y, eventualmente, de otros agentes sociales- al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los estados partes en ejercicio de su soberanía.

4. Del mismo modo que un tribunal constitucional no podría -ni lo pretende- traer ante sí todos los casos en que se cuestione o se pueda cuestionar la constitucionalidad de actos y normas, un tribunal internacional de Derechos Humanos no aspira -mucho menos todavía que el órgano nacional- a resolver un gran número de litigios en los que se reproduzcan violaciones previamente sometidas a su jurisdicción y acerca de cuyos temas esenciales ya ha dictado sentencias que expresan su criterio como intérprete natural de las normas que está llamado a aplicar, esto es, las disposiciones del tratado internacional que invocan los litigantes. Este designio, que pone de manifiesto una función de la Corte, sugiere también las características que pueden tener los asuntos llevados a su conocimiento.

5. Sería imposible, además de indeseable, tomando en cuenta el carácter subsidiario o complementario de la jurisdicción internacional, que ésta recibiera un gran número de contiendas sobre hechos idénticos o muy semejantes entre sí, para reiterar una y otra vez los criterios sostenidos en litigios precedentes. Hay que insistir en que los propios estados, garantes del sistema interamericano de Derechos Humanos, son al mismo tiempo piezas esenciales de ese sistema, al que concurren a través de una voluntad política y jurídica que constituye la mejor prenda de la eficacia verdadera del régimen internacional de protección de los Derechos Humanos, sustentado en la eficacia del régimen interno de protección de esos derechos.

6. Consecuentemente, en la lógica del sistema -y en las aspiraciones institucionales de la Corte Interamericana, como elemento de éste- reside la idea de que los pronunciamientos del tribunal deben trasladarse, en la forma y términos que provea el Derecho interno -que son el puente entre el sistema internacional y el nacional-, a las leyes nacionales, a los criterios jurisdiccionales domésticos, a los programas específicos en este campo y a las acciones cotidianas que el Estado despliega en materia de Derechos Humanos; trasladarse, en fin, al conjunto de la experiencia nacional. Es esto -un poder de influencia, reconstrucción, orientación, información- lo que explica y justifica, a la postre, una jurisdicción internacional que no tiene la posibilidad ni la capacidad para abocarse al conocimiento de millares de juicios en los que se ventilen idénticos litigios y se reproduzcan razonamientos y pronunciamientos establecidos y reiterados con antelación.¹⁸⁸

En este importante voto se hizo la comparación entre la CoIDH y los tribunales constitucionales: control de convencionalidad y control de

¹⁸⁸ CoIDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/casos-contenciosos>

constitucionalidad, en sus respectivos casos. El propio García Ramírez, en un estudio posterior, indica que el cotejo es útil en muchos extremos, entre ellos, para fijar la trascendencia y la extraordinaria delicadeza de los pronunciamientos de estos órganos con respecto al conjunto del orden jurídico y las decisiones judiciales que se pronuncian a su amparo.¹⁸⁹ Además, se enfatiza el efecto en el ordenamiento jurídico que con el conocimiento de algunos casos derrama en los restantes órganos jurisdiccionales.

Bazán refiere que en un voto razonado elaborado en el *Caso López Álvarez vs. Honduras*, y al analizar la duración razonable del proceso penal, García Ramírez indicó que la CoIDH, verifica la compatibilidad entre la conducta del Estado y las disposiciones de la Convención –es decir, el órgano que practica el “control de convencionalidad”–, debe explorar las circunstancias de *iure* y de *facto* del caso (párr. 30).

A su tiempo, en el voto razonado pronunciado en el *Caso Vargas Areco vs. Paraguay* (resuelto el mismo día que el *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*), el varias veces citado ex magistrado del Tribunal Interamericano precisó que éste “tiene a su cargo el ‘control de convencionalidad’ fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana” (párr. 6), pudiendo sólo “confrontar los hechos internos –leyes, actos administrativos, resoluciones jurisdiccionales, por ejemplo– con las normas de la Convención y resolver si existe congruencia entre aquéllos y éstas, para determinar, sobre esa base, si aparece la responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de sus obligaciones de la misma naturaleza” (párr. 7).¹⁹⁰

La primera etapa de desarrollo de esta institución, según Nash, se presenta cuando la CoIDH en pleno asumió la doctrina del control de convencionalidad en el *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, que amplió y difundió, con efectos muy

¹⁸⁹ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 172, pp. 39-40.

¹⁹⁰ Bazán, Víctor, “El control de convencionalidad: Incógnitas, desafíos y perspectivas”, *Contextos*, Argentina, Seminario de Derecho Público de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, núm. 05, 1ª. ed., abril 2013, p. 15, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30034.pdf>

apreciables, el conocimiento de esta materia en las jurisdicciones nacionales.¹⁹¹
Se sostiene:

123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras

¹⁹¹ Nash Rojas, Claudio, "Control de Convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Nogueira Alcalá, Humberto (coord.), *El Diálogo Transjudicial de los Tribunales Constitucionales entre sí y con las Cortes Internacionales de Derechos Humanos*, Santiago de Chile, Librotecnia, CECOCH, 2012, p. 367.

palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Se establece que la obligación legislativa en sede interna, relativa a adoptar disposiciones de conformidad con la Convención alcanza una obligación hacia el Poder Judicial: “de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella”. Lo anterior significa que los jueces no son simples aplicadores de la ley nacional, sino que tienen además, una obligación de realizar una “interpretación convencional”, verificando si dichas leyes que aplicarán a un caso particular, resultan “compatibles” con la CADH; de lo contrario su proceder sería contrario al artículo 1.1. de dicho tratado, produciendo una violación internacional, ya que la aplicación de una ley inconvencional produce por sí misma una responsabilidad internacional del Estado. Así, los jueces nacionales se convierten en “guardianes” de la convencionalidad.¹⁹²

¹⁹² García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 172, pp. 39-40.

Con estos puntos de la sentencia del *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, del 26 de noviembre de 2006, el control de la convencionalidad se convirtió en tesis general. En la referida sentencia se reconoce como punto de partida que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Más cuando a ese orden jurídico se ha incorporado un tratado en materia de Derechos Humanos, como la CADH, es obligatorio también para ellos velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, agregando un concepto interesante que debe analizarse: que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. La CoIDH concluye denominando ese ejercicio como el deber del Poder Judicial de ejercer “una especie de control de convencionalidad”¹⁹³ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la CADH. En esta tarea el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que ha hecho la Corte, intérprete última de la Convención.¹⁹⁴

La Corte, al determinar que las leyes de amnistía que perdonaban los crímenes de *lesa humanidad*, en el período 1973 a 1979 de la dictadura militar de Augusto Pinochet, eran contrarias a la Convención, agrega un deber adicional de las autoridades del Estado, al incorporar un nuevo tipo de control, y al tener en

¹⁹³ Castilla propone que esa “especie de control de convencionalidad” realmente es un mandato para interpretar el derecho y las libertades acorde a los tratados, de ahí que desprenda que los tribunales nacionales están obligados a: 1. Observar, garantizar y respetar el contenido de los tratados interamericanos de los que el Estado sea Parte, una vez que ya forman parte del sistema jurídico interno. 2. Aplicar el derecho de origen internacional en materia de Derechos Humanos como Derecho Interno que es. 3. No ir en contra del contenido, objeto y fin de los Tratados Internacionales, y por tanto, velar porque los efectos de las disposiciones de éstos no se vean mermadas por la aplicación de actos y leyes contrarias a su objeto y fin. 4. Hacer efectivos los derechos y libertades contenidos en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, por medio del análisis de la compatibilidad entre las norma internas y los instrumentos interamericanos, haciendo prevalecer el que mejor proteja o menos restrinja los derechos reconocidos en el sistema jurídico interno conformado por ambos sistemas normativos, en el ámbito de sus competencias. 5. Observar como criterio hermenéutico relevante o pauta de interpretación, para todo lo anterior a la jurisprudencia de la CoIDH (Castilla Juárez, Karlos A., *op. cit.*, nota 117, pp. 97-98, también del mismo autor: “¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, IJ-UNAM, vol. XIII, 2013, pp. 51-97, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/13/art/art2.pdf>).

¹⁹⁴ *Cfr.* Nogueira Alcalá, Humberto, “Los desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano”, *Ius et Praxis*, Chile, Universidad de Talca, vol. 12, núm. 2, 2006, pp. 297-317, http://www.iidpc.org/revistas/7/pdf/313_333.pdf

cuenta su responsabilidad internacional por la violación al “Pacto de San José”. En efecto, este caso, versó sobre la ejecución extra-judicial del señor Alfredo Almonacid Arellano como crimen de *lesa humanidad*, así como la falta de reparación adecuada a favor de sus familiares, con motivo de las leyes de amnistía.¹⁹⁵

Sagüés sostiene que el *Caso Almonacid Arellano* puede ser visualizado como la versión (tal vez aumentada) hemisférica americana del *Caso Simmenthal*. En los dos ámbitos, el juez nacional funciona básicamente como agente u operador del sistema regional respectivo.¹⁹⁶ Con este caso inicia en la jurisprudencia de la Corte una evolución en las siguientes vertientes: los sujetos obligados a realizar el control, ya que paulatinamente se abandona la expresión “especie de” para tajantemente ordenar realizar el control de convencionalidad en sede nacional.

Llama la atención que en la sentencia del *Caso Almonacid Arellano*, como en las posteriores donde la CoIDH incorpora el control de convencional interno o en sede nacional, se habla de leyes que desde el principio carecen de efectos jurídicos. Parece a mi juicio, que el Tribunal Internacional estima que un acto del Estado contrario al *corpus iuris*¹⁹⁷ de Derechos Humanos es nulo de pleno derecho, retomando el concepto que proviene del Derecho Civil y que se ha incorporado en algunos mecanismos de control constitucional. Advierto de este concepto una consecuencia muy importante respecto a las normas jurídicas que pueden ser objeto de ese control. El juez nacional aplicará las consecuencias de la confrontación de las normas nacionales con los Derechos Humanos que, como se verá, podría llevar incluso a su desaplicación, pero sólo respecto de aquellas que de manera evidente los contraríen, tal es el caso de las leyes de amnistía o, como

¹⁹⁵ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.*, nota 186, pp. 14-19.

¹⁹⁶ Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, nota 174, p. 469.

¹⁹⁷ La expresión “*corpus iuris* de los Derechos Humanos” es un aporte de la CoIDH a la doctrina internacional (ver O’Donnell, Daniel, *Derecho internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, México, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos–Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública del Tecnológico de Monterrey, 2007, p. 57).

en los casos resueltos por la CoIDH contra México, referente a la ampliación indebida del fuero militar cuando las víctimas sean civiles.

Desde entonces se ha consolidado la esencia de esta doctrina, al aplicarse en los casos contenciosos siguientes:

- *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C N° 158, párr. 128.
- *Caso La Cantuta vs. Perú.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C, N° 162, párr. 173.
- *Caso Boyce y otros vs. Barbados.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C N° 169, párr. 79.
- *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C N° 186, párr. 180.
- *Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C N° 209, párr. 339.
- *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia.* Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C N° 213, párr. 208, nota 307.
- *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C N° 214, párr. 311.
- *Caso Fernández Ortega y Otros vs. México.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C N° 215, párr. 234.

- *Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C N° 216, párr. 219.
- *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1° de septiembre de 2010. Serie C N° 217, párr. 202.
- *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C N° 218, párr. 287.
- *Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C N° 219, párr. 106.
- *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C N° 220, párr. 225.
- *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C N° 221, párr. 193.
- *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, párr. 164.
- *Caso López Mendoza vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 228.
- *Caso Furlan y Familiares vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 303.
- *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 318.

- *Caso Gudiel Álvarez (Diario Militar) vs. Guatemala*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2012. Serie C No. 253, párr. 330.
- *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 142.¹⁹⁸

Además, la doctrina jurisprudencial también se aplicó en la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia, en los *Casos Fermín Ramírez*, y *Raxcacó Reyes*, y recientemente en las de supervisión de cumplimiento derivadas de las sentencias de fondo respectivas, particularmente la del *Caso Gelman vs. Uruguay*, así como en la solicitud de “ampliación de medidas provisionales” del *Caso Raxcacó Reyes y otros vs. Guatemala*.¹⁹⁹

La segunda etapa de la evolución de la institución en estudio dentro de la jurisprudencia de la CoIDH, según Nash,²⁰⁰ se presentó con un avance significativo en la sentencia del *Caso Trabajadores Cesados del Congreso* (Perú) de 24 de noviembre de 2006,²⁰¹ cuando afirma:

128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y

¹⁹⁸ Todos los casos visibles en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/supervision-de-cumplimiento> Cabe precisar que esta información fue obtenida con el apoyo del nuevo “Buscador Jurídico Avanzado” que puso en marcha la SCJN y la CoIDH <http://www.bjdh.org.mx/BJDH/busqueda#>

¹⁹⁹ CoIDH, *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 09 de mayo de 2008; CoIDH, *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 09 de mayo de 2008; CoIDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013; CoIDH, *Caso Raxcacó Reyes y otros respecto Guatemala*. Resolución de 9 de mayo de 2008, párr. 63; todos consultables en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/20-supervision-de-cumplimiento> y <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/medidas-provisionales>

²⁰⁰ Nash Rojas, Claudio, *op. cit.*, nota 191, pp. 368-369.

²⁰¹ CoIDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, *op. cit.*, nota 137, párr. 128.

fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.

En efecto, casi dos meses después del *Caso Almonacid*, en el *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)* respecto del Perú, la Corte enfatizó que los órganos del Poder Judicial deben ejercer ya no “un cierto control”, conforme se indicó en aquél, sino un “control de convencionalidad”. En este ejercicio de precisión del concepto, la CoIDH se refirió a algunas características específicas de dicho control, que analiza Ibáñez Rivas:

- a) Es de aplicación *ex officio* por parte de los órganos del Poder Judicial, “evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”. En ese sentido, “esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”;
- b) Es complementario al “control de constitucionalidad”, de manera que se debe aplicar además del citado control al que están obligados los órganos del Poder Judicial por su propia legislación interna y;
- c) Es de aplicación también en un eventual “contexto de impedimentos normativos y prácticos para asegurar un acceso real a la justicia y de una

situación generalizada de ausencia de garantías e ineficacia de las instituciones judiciales”.²⁰²

La misma autora referida recuerda que en su voto razonado a dicha sentencia, el entonces juez del Tribunal, Sergio García Ramírez, señaló que si bien en el caso concreto la Corte se refirió al “control de convencionalidad” “teniendo a la vista la aplicabilidad y aplicación de la Convención Americana”, “la misma función se despliega, por idénticas razones, en lo que toca a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del *corpus iuris* convencional de los Derechos Humanos de los que es parte el Estado”, citando a modo de ejemplo, el Protocolo de San Salvador, el Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer y la Convención sobre Desaparición Forzada. Conforme lo señaló García Ramírez “de lo que se trata es de que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado, que generan para éste determinados deberes y reconocen a los individuos ciertos derechos”.²⁰³

El propio García Ramírez refiere que en la sentencia del *Caso Trabajadores Cesados del Congreso*, la CoIDH puntualizó acertadamente su criterio, con algunos elementos relevantes que informarían posteriores sentencias del tribunal interamericano. Así, manifestó que el control debe ejercerse *ex officio*, es decir, *motu proprio* por los juzgadores, como expresión del deber estatal que comparten éstos y, añadió con razón que los tribunales internos deben despachar el control “evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”. Otro agregado importante hecho por la Corte indica: la aplicación del control de convencionalidad “no puede quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en

²⁰² Ibáñez Rivas, Juana María, “Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario de Derechos Humanos*, Chile, Centro de Derechos Humanos, núm. 8, 2012, p. 106, <http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/20555/21725>

²⁰³ *Ibidem*, p. 106.

cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”. Es así que el tribunal interamericano advierte sobre la existencia y eficacia de presupuestos formales internos de admisibilidad y procedencia (como los hay, por cierto, en el ámbito internacional y para los efectos de la apertura y desarrollo de la vía correspondiente, sea ante la Comisión Interamericana, sea ante la Corte).²⁰⁴

Subsiste la gran interrogante de la manera en que debe implementarse ese control en los estados donde no existe control difuso. La parte reproducida de la sentencia insiste en que el control de convencionalidad deberá hacerse dentro de los márgenes competenciales y formales, de tal suerte que parece un callejón sin salida para esos estados. Lo cierto es que, acorde con el mandato del artículo 2 de la CADH, incluso los estados deberán adoptar medidas, lo que implica realizar las modificaciones constitucionales o legislativas para implementarlo. Por lo pronto, otra vía de cumplimiento que se dio a esta interrogante fue la que denomino “Teoría de las Intensidades” que abordaré más adelante.

Ibáñez Rivas destaca que en el mismo mes de noviembre de 2006, en la sentencia del *Caso La Cantuta*, también respecto del Estado del Perú, el Tribunal reiteró los estándares fijados hasta el momento sobre “control de convencionalidad” en las sentencias de los *Casos Almonacid Arellano y otros y Trabajadores Cesados del Congreso*. Con ocasión a dicho caso, referido a la ejecución extrajudicial de nueve estudiantes y un profesor de la Universidad La Cantuta, en “un contexto de práctica sistemática de detenciones ilegales y arbitrarias, torturas, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas, perpetrada por las fuerzas de seguridad e inteligencia estatales” y en el que se emitieron leyes de autoamnistía, el juez García Ramírez, en su voto concurrente, señaló que “no tendría sentido afirmar la “anticonvencionalidad” de la norma en una hipótesis particular y dejar incólume la fuente de violación para los casos que se presenten en el futuro”, ya que “lejos de establecer una garantía de no

²⁰⁴ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 172, pp. 41-42.

repetición [...] se estaría abriendo la puerta a la reiteración de la violación”. En esa línea, concluyó que “sería impracticable –y frustrante– requerir nuevos pronunciamientos de la Corte Interamericana que abarquen y resuelvan una serie indefinida de casos de la misma naturaleza, llevados a la consideración de aquélla, uno a uno, con el propósito de obtener la respectiva declaratoria de “anticonvencionalidad”. La autora peruana invocada concluye afirmando que el “control de convencionalidad” es definido entonces como una herramienta jurídica de aplicación obligatoria *ex officio* por los órganos del Poder Judicial, complementaria al control de constitucionalidad, que permite garantizar que la actuación de dichos órganos resulte conforme a las obligaciones contraídas por el Estado respecto del tratado del cual es parte.²⁰⁵

La jurisprudencia así descrita fue reiterada al año siguiente, en 2007, en la sentencia del *Caso Boyce y otros* respecto del Estado de Barbados.²⁰⁶ En 2008, los estándares sobre “control de convencionalidad” fueron citados únicamente en la sentencia del *Caso Heliodoro Portugal* respecto de Panamá; sin embargo, advierto una aportación importante en esta evolución, en lo que sostuvo la CoIDH en este caso resuelto el 12 de agosto de 2008:

180. La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, es importante destacar que la defensa u observancia de los Derechos Humanos a la luz

²⁰⁵ Ibáñez Rivas, Juana María, *op. cit.*, nota 202, p. 106. Los casos referidos por la autora son: *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162; *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, *op. cit.*, nota 184; y *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, *op. cit.*, nota 137.

²⁰⁶ *Caso Boyce y otros vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169.

de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina “control de convencionalidad”, según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar Internacional de protección de los Derechos Humanos.²⁰⁷

En efecto, de la reproducción de la sentencia referida se desprende que uno de los medios más destacados para cumplir con el deber de adopción de medidas previsto en el artículo 2 de la CADH se encuentra en la implementación del control de convencionalidad, que involucra el deber de los jueces de velar por el efecto útil del tratado, a través de inaplicar las leyes contrarias a su objeto y fin.

La Corte, en 2009, también reiteró su jurisprudencia sobre la materia en la sentencia del *Caso Rosendo Radilla Pacheco* respecto de México, el que representa la primera vez en que se estableció este deber específico para nuestro país. En la sentencia del *Caso Radilla Pacheco*, la Corte afirma:

339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex

²⁰⁷ ColDH, *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>

officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.²⁰⁸

Posteriormente, la CoIDH ha dictado tres sentencias sobre la misma materia en condena hacia México, en el mismo sentido, a saber: *Casos González y otras (Campo Algodonero)*, *Fernández Ortega y otros*, *Rosendo Cantú y otra*, y *Cabrera García y Montiel Flores*.²⁰⁹

Así, en 2010, la institución en análisis fue desarrollada en ocho sentencias: *Manuel Cepeda Vargas* respecto de Colombia;²¹⁰ *Comunidad Indígena Xákmok Kásek* respecto de Paraguay;²¹¹ *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña* respecto de Bolivia;²¹² *Vélez Loor* respecto de Panamá;²¹³ *Gomes Lund y Otros (Guerrillado Araguaia)* respecto de Brasil²¹⁴ y las tres referidas contra México.

La tercera etapa de evolución, en opinión de Nash, se presenta cuando la CoIDH hace extensiva la obligación a cualquier ente que realice funciones

²⁰⁸ CoIDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, *op. cit.*, nota 89, párr. 339.

²⁰⁹ CoIDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, *op. cit.*, nota 88; *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, *op. cit.*, nota 90; *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, *op. cit.*, nota 91; *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, *op. cit.*, nota 92.

²¹⁰ CoIDH, *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C. No. 213, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>

²¹¹ CoIDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>

²¹² CoIDH, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>

²¹³ CoIDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>

²¹⁴ CoIDH, *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>

jurisdiccionales, incluso a los tribunales y cortes constitucionales.²¹⁵ Ciertamente, en la sentencia del *Caso Cabrera García y Montiel Flores* respecto de México de noviembre de 2010, la CoIDH realizó una precisión clave en lo que concierne a los órganos del Estado obligados a aplicar dicho control entre las normas internas y la Convención Americana.

Ibáñez Rivas deriva dicha cuestión al hecho de que en algunos estados los tribunales constitucionales, por ejemplo, constituyen órganos autónomos independientes del Poder Judicial, la Corte precisó que no sólo los jueces, sino que los diferentes “órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” están en la obligación de ejercer *ex officio* el “control de convencionalidad”. A mayor abundamiento, en dicha oportunidad, la Corte citó jurisprudencia de tribunales de la más alta jerarquía en la región que se han referido y han aplicado el “control de convencionalidad”, sobre la base de las interpretaciones efectuadas por la CoIDH, tales como la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, el Tribunal Constitucional de Bolivia, la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, el Tribunal Constitucional del Perú, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina y la Corte Constitucional de Colombia.²¹⁶ La conclusión expuesta se corrobora con lo asentado por el juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado en ese caso:

18. Como puede apreciarse, la Corte IDH aclara su doctrina sobre el “control de convencionalidad”, al sustituir las expresiones relativas al “Poder Judicial” que aparecían desde el *leading case Almonacid Arellano vs. Chile* (2006), para ahora hacer referencia a que “todos sus órganos” de los estados que han ratificado la Convención Americana, “incluidos sus jueces”, deben velar por el efecto útil del Pacto, y que “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” están obligados a ejercer, de oficio, el “control de convencionalidad”.

²¹⁵ Nash Rojas, Claudio, *op. cit.*, nota 191, pp. 369-370.

²¹⁶ Ibáñez Rivas, Juana María, *op. cit.*, nota 202, p. 106.

19. La intencionalidad de la Corte IDH es clara: definir que la doctrina del “control de convencionalidad” se debe ejercer por “todos los jueces”, independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización.

20. Así, no existe duda de que el “control de convencionalidad” debe realizarse por cualquier Juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales, incluyendo, por supuesto, a las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, así como a las Cortes Supremas de Justicia y demás altas jurisdicciones de los veinticuatro países que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y con mayor razón de los veintiún estados que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, de un total de treinta y cinco países que conforman la OEA.²¹⁷

Otro aspecto que debe destacarse es la manera en que se supera la excepción preliminar de cuarta instancia interpuesta por México. El mismo juez aclara que es la primera vez que un Estado alega que se realizó en sede nacional el control de convencionalidad, por lo que parecería en principio que este ejercicio previo ya no podría volverse a revisar por la CoIDH. El voto razonado parte de recordar que la actuación de los jueces nacionales sí puede ser enjuiciada por la CoIDH, lo que involucra que deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos para establecer su compatibilidad con la Convención Americana,²¹⁸ lo

²¹⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Voto Razonado en relación con la Sentencia de la CoIDH en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 26 de Noviembre de 2010, párrs. 18-20 <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>

²¹⁸ Se respeta la nota de pie de página de la opinión del autor invocado: *Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 222; *Caso Escher y otros vs. Brasil*. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 44, y *Caso Da Costa Cadogan vs. Barbados*. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de septiembre de 2009, Serie C No. 204, párr. 12.

cual incluye, eventualmente, las decisiones de tribunales superiores”.²¹⁹
Enseguida se sostiene:

6 [...] Al respecto, la Corte IDH reitera que si bien la protección internacional resulta “de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los estados americanos”, como se expresa en el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (principio de subsidiariedad que también ha sido reconocido desde el inicio de su propia jurisprudencia),²²⁰ lo cierto es que para poder realizar un análisis valorativo del cumplimiento de determinadas obligaciones internacionales “existe una intrínseca interrelación entre el análisis del derecho internacional y de derecho interno” (párr. 16 de la Sentencia).

8. De tal manera que para poder determinar si las actuaciones de los jueces nacionales resultan compatibles con el Pacto de San José, en determinados casos se tendrá que analizar su actuación a la luz de la propia normatividad interna y siempre atendiendo a la Convención Americana, especialmente para valorar lo que podríamos denominar el “debido proceso convencional” (en sentido amplio).²²¹ Dicho análisis, por consiguiente, no puede constituir

²¹⁹ Se respeta la nota de pie de página de la opinión del autor invocado: *Cfr. Caso Gomes Lund y Otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010, párr. 49.

²²⁰ Se respeta la nota de pie de página de la transcripción: *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 61: “La regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser ésta ‘coadyuvante o complementaria’ de la interna (Convención Americana, Preámbulo)”.

²²¹ Se respeta la nota de pie de página de la transcripción: Si bien no existe de manera expresa referencia al “debido proceso” en la Convención Americana, el conjunto de derechos del propio Pacto y el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH, ha creado, en su conjunto, lo que podría denominarse el “debido proceso convencional”, integrado por diversos derechos. En un interesante voto concurrente, Sergio García Ramírez advierte que “Entre los temas examinados con mayor frecuencia por la Corte Interamericana se halla el llamado debido proceso legal, concepto desenvuelto por la regulación y la jurisprudencia angloamericana. El “Pacto de San José” no invoca, literalmente, el “debido proceso”. Con otras palabras, sin embargo, organiza el sistema de audiencia, defensa y decisión entrañado en aquel concepto. Cumple esta misión -esencial para la tutela de los Derechos Humanos- con diversas expresiones y en distintos preceptos, entre ellos el artículo 8º, que figura bajo el rubro de “Garantías judiciales”. Lo que se pretende con ello es asegurar al individuo que los órganos del Estado llamados a determinar sus derechos y deberes -

una “cuestión preliminar”, sino fundamentalmente representa una “decisión de fondo”, donde precisamente se analizaría, *inter alia*, si un determinado ejercicio del “control de convencionalidad” por parte de los tribunales nacionales resultó compatible con las obligaciones contraídas por el Estado demandado y a la luz de la propia jurisprudencia interamericana.

9. Las anteriores consideraciones, por supuesto, no otorgan competencia absoluta a la Corte IDH para revisar en cualquier caso y condición la actuación de los jueces nacionales a la luz de la propia legislación interna, toda vez que ello implicaría examinar nuevamente los hechos, valorar las pruebas y emitir una sentencia que eventualmente pudiera tener por efecto confirmar, modificar o revocar el veredicto nacional; cuestión que claramente excedería la competencia propia de esa jurisdicción internacional al sustituirse a la jurisdicción interna y violentar el carácter subsidiario y complementario esencial de aquélla. En efecto, las garantías convencionales descansan en el “principio de subsidiariedad” antes referido, reconocido expresamente en los artículos 46.1.a) de la propia Convención Americana, previendo de manera clara como requisito de actuación de los órganos interamericanos “que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”; regla que a su vez complementa el dispositivo 61.2 del mismo Pacto, al prever de manera explícita como condición de actuación de la Corte IDH el “que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50” (referido al procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

en múltiples vertientes- lo harán a través de un procedimiento que provea a la persona con los medios necesarios para defender sus intereses legítimos y obtener pronunciamientos debidamente motivados y fundados, de manera que se halle bajo el amparo de la ley y al abrigo del arbitrio” (Párr. 3, del voto razonado que formuló, en relación con la Sentencia del *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151).

El juez Ferrer concluye su voto en esta parte, sosteniendo que la CoIDH no tiene competencia para convertirse en una “nueva y última instancia” para resolver los planteamientos originales de las partes en un proceso nacional. Esto lo tiene claro el Tribunal Interamericano como no puede ser de otra manera. De tal suerte que la jurisdicción interamericana será competente, en determinados casos, para revisar las actuaciones de los jueces nacionales, incluido el correcto ejercicio del “control de convencionalidad”, siempre y cuando el análisis se derive del examen que realice de la compatibilidad de la actuación nacional a la luz de la CADH sobre Derechos Humanos, de sus Protocolos adicionales y de su propia jurisprudencia convencional; sin que ello implique convertir al Tribunal Interamericano en un “tribunal de alzada” o de “cuarta instancia”, “ya que su actuación se limitará al análisis de determinadas violaciones de los compromisos internacionales asumidos por el Estado demandado en el caso particular, y no de todas y cada una de las actuaciones de los órganos jurisdiccionales domésticos”, lo que evidentemente en este último supuesto equivaldría a sustituir a la jurisdicción interna, quebrantando la esencia misma de la naturaleza coadyuvante o complementaria de los tribunales internacionales.

12. Por el contrario, la Corte IDH es competente para conocer “de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los estados partes”,²²² siendo precisamente el objetivo principal del Tribunal Interamericano “la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”,²²³ de donde deriva su competencia también para analizar el debido ejercicio del “control de convencionalidad” por el Juez nacional cuando existan violaciones al Pacto de San José, análisis que el Juez convencional realizará, necesariamente, al resolver el “fondo” del asunto y no como “excepción preliminar”, al ser en aquel momento donde se efectúa el “examen de convencionalidad” de la

²²² Artículo 33 de la CADH.

²²³ Artículo 1 del Estatuto de la CoIDH.

actuación interna a la luz de la Convención Americana y de la interpretación que se realice a la misma por la Corte IDH.

En 2011, los estándares sobre el “control de convencionalidad” fueron citados en cuatro sentencias en los *Casos Gelman* respecto del Uruguay,²²⁴ *Chocrón Chocrón*²²⁵ y *López Mendoza*, ambos respecto de Venezuela²²⁶ y *Fontevecchia y D’Amico* respecto de Argentina.²²⁷

La cuarta etapa en la evolución de la institución se encuentra en una de las sentencias dictadas en 2011.²²⁸ Entre éstas, es preciso destacar lo declarado por la CoIDH en el *Caso Gelman*, no sólo en cuanto a las autoridades obligadas a ejercer el “control de convencionalidad”, sino al contexto en que éste debe ser aplicado, lo que considero es el último caso que desarrolló la institución materia del presente capítulo.

Ibáñez Rivas recuerda que el *Caso Gelman* involucraba la vigencia y aplicación en el Uruguay de la Ley No. 15.848 o Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado de 1986, aprobada en un régimen democrático y respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones, que impedía la investigación y sanción de graves violaciones de Derechos Humanos cometidas por funcionarios militares y policiales en el marco de la dictadura militar y la Operación Cóndor. En su sentencia, la Corte retoma su jurisprudencia constante respecto a leyes de amnistía y señaló que la “manifiesta incompatibilidad” de dicha Ley con la CADH determina que aquélla carezca de efectos jurídicos, de manera que “no puede seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del ... caso

²²⁴ CoIDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>

²²⁵ CoIDH, *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>

²²⁶ CoIDH, *Caso López Mendoza vs. Venezuela*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>

²²⁷ CoIDH, *Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>

²²⁸ Nash Rojas, Claudio, *op. cit.*, nota 191, p. 371.

y la identificación y el castigo de los responsables, ni puede tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de Derechos Humanos consagrados en la CADH que puedan haber ocurrido en el Uruguay”.²²⁹

La Corte a partir de la redacción del *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, donde precisa el concepto de control de convencionalidad, que se refiere a las autoridades jurisdiccionales, la lleva ahora a todas las autoridades incluso a las que representan la voluntad popular. La Corte señaló en el párrafo 239 de esa sentencia:

239. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana.²³⁰ La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los Derechos Humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los Derechos Humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” (*supra* párr. 193), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en el *Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet*, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, *inter alia*, que “el límite de la decisión

²²⁹ Ibáñez Rivas, Juana María, *op. cit.*, nota 202, p. 106.

²³⁰ Se respeta la nota de pie de página de la transcripción: *Cfr.* Asamblea General de la OEA, Resolución AG/RES. 1 (XXVIII-E/01) de 11 de septiembre de 2001.

de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley”.²³¹ Otros tribunales nacionales se han referido también a los límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales.^{232 y 233}

²³¹ Se respeta nota de pie de página de la transcripción: Suprema Corte de Justicia del Uruguay, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet, supra* nota 163: ...la ratificación popular que tuvo lugar en el recurso de referéndum promovido contra la ley en 1989 no proyecta consecuencia relevante alguna con relación al análisis de constitucionalidad que se debe realizar [...] Por otra parte, el ejercicio directo de la soberanía popular por la vía del *referéndum* derogatorio de las leyes sancionadas por el Poder Legislativo sólo tiene el referido alcance eventualmente abrogatorio, pero el rechazo de la derogación por parte de la ciudadanía no extiende su eficacia al punto de otorgar una cobertura de constitucionalidad a una norma legal viciada “*ab origine*” por transgredir normas o principios consagrados o reconocidos por la Carta. Como sostiene Luigi Ferrajoli, las normas constitucionales que establecen los principios y Derechos Fundamentales garantizan la dimensión material de la “democracia sustancial”, que alude a aquello que no puede ser decidido o que debe ser decidido por la mayoría, vinculando la legislación, bajo pena de invalidez, al respeto de los Derechos Fundamentales y a los otros principios axiológicos establecidos por ella [...] El mencionado autor califica como una falacia metajurídica la confusión que existe entre el paradigma del Estado de Derecho y el de la democracia política, según la cual una norma es legítima solamente si es querida por la mayoría...”.

²³² Se respeta nota al pie de página de la transcripción: Tribunales nacionales se han pronunciado, sobre la base de las obligaciones internacionales, respecto de los límites sea del Poder Legislativo sea de los mecanismos de la democracia directa: a) La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica el 9 de agosto de 2010 declaró que no era constitucionalmente válido someter a consulta popular (*referéndum*) un proyecto de ley que permitiría la unión civil entre personas del mismo sexo, que se encontraba en trámite ante la Asamblea Legislativa, por cuanto tal figura no podía ser utilizada para decidir cuestiones de derechos humanos garantizados en tratados internacionales. Al respecto, la Sala Constitucional señaló que “los derechos humanos establecidos en los instrumentos del Derecho Internacional Público –Declaraciones y Convenciones sobre la materia-, resultan un valladar sustancial a la libertad de configuración del legislador, tanto ordinario como, eminentemente, popular a través del referéndum [...] el poder reformador o constituyente derivado –en cuanto poder constituido- está limitado por el contenido esencial de los derechos fundamentales y humanos, de modo que, por vía de reforma parcial a la constitución, no puede reducirse o cercenarse el contenido esencial de aquellos [...] Es menester agregar que los derechos de las minorías, por su carácter irrenunciable, constituyen un asunto eminentemente técnico-jurídico, que debe estar en manos del legislador ordinario y no de las mayorías proclives a su negación” Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, Sentencia No. 2010013313 de 10 de agosto de 2010, Expediente 10-008331-0007-CO, Considerando VI. b) La Corte Constitucional de Colombia señaló que un proceso democrático requiere de ciertas reglas que limiten el poder de las mayorías expresado en las urnas para proteger a las minorías: “la vieja identificación del pueblo con la mayoría expresada en las urnas es insuficiente para atribuir a un régimen el carácter democrático que, actualmente, también se funda en el respeto de las minorías [...], la institucionalización del pueblo [...] impide que la soberanía que [...] en él reside sirva de pretexto a un ejercicio de su poder ajeno a cualquier límite jurídico y desvinculado de toda modalidad de control. El proceso democrático, si auténtica y verdaderamente

lo es, requiere de la instauración y del mantenimiento de unas reglas que encaucen las manifestaciones de la voluntad popular, impidan que una mayoría se atribuya la vocería excluyente del pueblo...”. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-141 de 2010 de 26 de febrero de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, por medio de la cual se decide sobre la constitucionalidad de la ley 1354 de 2009, de convocatoria a un referendo constitucional. c) La Constitución Federal de la Confederación Suiza señala en su artículo 139.3 lo siguiente: “cuando una iniciativa popular no respete el principio de unidad de la forma, el de unidad de la materia o las disposiciones imperativas de derecho internacional, la Asamblea federal la declarará total o parcialmente nula”. El Consejo Federal de Suiza, en un reporte de 5 de marzo de 2010 sobre la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, se pronunció sobre las normas que considera como normas imperativas del derecho internacional. En ese sentido, señaló que estas normas serían: las normas sobre prohibición del uso de la fuerza entre Estados, las prohibiciones en materia de tortura, de genocidio y de esclavitud, así como el núcleo del derecho internacional humanitario (prohibición del atentado a la vida y a la integridad física, toma de rehenes, atentados contra la dignidad de las personas y ejecuciones efectuadas sin un juicio previo realizado para un tribunal regularmente constituido) y las garantías intangibles del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

<http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/intla/cintla.Par.0052.File.tmp/La%20Orelatio>

[n%20entre%20droit%20international%20et%20droit%20interne.pdf](#), consultado por última vez el 23 de febrero de 2011. (trad. de la Secretaría de la Corte). d) La jurisprudencia de varios tribunales de Estados Unidos, como por ejemplo en los casos *Perry v. Schwarzenegger*, en donde se declara que el referéndum sobre personas del mismo sexo era inconstitucional porque impedía al Estado de California cumplir con su obligación de no discriminar a las personas que deseaban contraer matrimonio de conformidad con la Enmienda 14 de la Constitución. A ese propósito, la Corte Suprema expresó “los derechos fundamentales no pueden ser sometidos a votación; no dependen de los resultados de elecciones.” *Perry v. Schwarzenegger (Challenge to Proposition 8) 10-16696*, Corte de Apelaciones del Noveno Circuito, Estados Unidos. En el caso *Romer v. Evans*, la Suprema Corte anuló la iniciativa que habría impedido a los órganos legislativos adoptar una norma que protegiera a los homosexuales y lesbianas en contra de la discriminación. *Romer, Governor of Colorado, et al. v. Evans et al. (94-1039), 517 U.S. 620 (1996)*. Suprema Corte de Estados Unidos. Por último, en el caso *West Virginia State Board of Education v Barnette*, la Suprema Corte de Estados Unidos determinó que el derecho a la libertad de expresión protegía a los estudiantes de la norma que los obligaba a saludar a la bandera de Estados Unidos y de pronunciar el juramento de fidelidad a la misma. En ese orden de ideas, la Corte afirmó que el propósito esencial de la Carta Constitucional de Derechos fue retirar ciertos temas de las vicisitudes de las controversias políticas, colocándolos fuera del alcance de las mayorías y funcionarios, y confiriéndoles el carácter de principios legales para ser aplicados por los tribunales. El derecho de las personas a la vida, libertad y propiedad, a la libertad de expresión, la libertad de prensa, la libertad de culto y de reunión, y otros derechos fundamentales no pueden ser sometidos a votación; no dependen de los resultados de elecciones”. *West Virginia State Board of Education v Barnette*, 319 U.S. 624, (1943), 319 U.S. 624, 14 de junio de 1943, Suprema Corte de Estados Unidos. (trad. de la Secretaría de la Corte). e) La Corte Constitucional de la República de Sudáfrica negó un referéndum sobre la pena capital por considerar que una mayoría no puede decidir sobre los derechos de la minoría, la que en este caso fue identificada por la Corte como las personas marginalizadas por la sociedad, las personas que podrían ser sometidas a esta pena corporal: “De la misma manera la cuestión de constitucionalidad de la pena capital no puede ser sometida a un referendo, en donde la opinión de una mayoría prevalecería sobre los deseos de cualquier minoría. La razón esencial para establecer el nuevo orden legal, así como para investir del poder de revisar judicialmente toda legislación en las tribunales, es proteger los derechos de las minorías y otras personas que no están en condición de proteger adecuadamente sus derechos a través del proceso democrático. Los que tienen derecho a reclamar esta protección incluye a los socialmente excluidos y las personas marginadas de nuestra sociedad. Únicamente si hay una voluntad de

Ibañez sostiene que la Corte no sólo estableció que debe prevalecer un “control de convencionalidad” de la propia decisión de las mayorías en contextos democráticos, sino que enfatizó la idea según la cual dicho control supera la actuación del Poder Judicial, comprometiendo de manera expresa y categórica a “cualquier autoridad pública”. Por tanto, ya que los hechos del caso concreto incluían procesos de *referéndum* y plebiscito, la jurisprudencia de la Corte deja en evidencia que el “control de convencionalidad” compromete a las autoridades de los diferentes poderes del Estado y no sólo a las del Poder Judicial o a todas aquéllas vinculadas a la administración de justicia.²³⁴

Soy de la opinión de que la actuación en el contexto que se analiza, de órganos diversos a los materialmente jurisdiccionales y en un acto propio de sus facultades, en sentido estricto no puede reputarse como “control”, sino que se debe ubicar dentro de las obligaciones generales del artículo 1 de la CADH de respetar. Esto es, cuando un órgano legislativo aprueba una norma que no viola Derechos Humanos, propiamente cumple con el deber de respetar, pero cuando esa actuación es revisada por un juez u otro ente, entonces se puede llamar propiamente “control” que, por su propia naturaleza involucra la actuación primero de un órgano distinto al que realiza funciones materialmente jurisdiccionales y efectúa el contraste entre la norma aprobada y el *corpus iuris* de Derechos Humanos. Cuando el mismo órgano toma en cuenta ese conjunto normativo y se

proteger a los que están en peores condiciones y a los más débiles entre nosotros, entonces podremos estar seguros de que nuestros propios derechos serán protegidos [...] *Constitutional Court of South Africa, State v. T Makwanyane and M Mchunu, Case No. CCT/3/94*, 6 de junio de 1995, párr. 88. (trad. de la Secretaría de la Corte). f) La Corte Constitucional de Eslovenia, en el caso de los llamados “Erased” (personas que no gozan de un status migratorio legal), decidió que no es posible realizar un referéndum sobre los derechos de una minoría establecida; en concreto, la Corte anuló un referéndum que pretendía revocar el estatus de residencia legal de una minoría. En ese sentido, el tribunal señaló: “los principios de un Estado gobernado por el principio de legalidad, el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la dignidad personal y seguridad, el derecho a obtener compensaciones por violaciones de derechos humanos, y la autoridad de la Corte Constitucional, deben ser priorizados por encima del derecho a la toma de decisiones en un referendo”. Sentencia de la Corte Constitucional de Eslovenia de 10 de junio de 2010, *U-II-1/10. Referendum on the confirmation of the Act on Amendments and Modifications of the Act on the Regulation of the Status of Citizens of Other Successor States to the Former SFRY in the Republic of Slovenia*, párr. 10. (trad. de la Secretaría de la Corte).

²³³ CoIDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, *op. cit.*, nota 224, párr. 239.

²³⁴ Ibañez Rivas, Juana María, *op. cit.*, nota 202, p. 106.

abstiene de aprobar una norma en determinado sentido, respeta los Derechos Humanos y en ese caso, en el lenguaje tradicional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos cumple con este deber, esto es, al limitarse en su actuación, respeta Derechos Humanos pero no realiza ningún control. Gramaticalmente, incluso “control” es sinónimo de comprobación, inspección, fiscalización o intervención.²³⁵ Lo que necesariamente involucra un ente diverso al controlado. Al respecto Aragón sostiene:

Por ello ha de arrancarse de la distinción entre limitación y control, que es donde está, verdaderamente, la raíz del problema. A la luz de esa distinción cobran sentido las diferenciaciones conceptuales de las modalidades de control constitucionalmente relevantes, como intentará explicarse. Y también la diferenciación entre control y garantía [...] Limitación y control son términos interrelacionados, pero no idénticos, ni siempre coincidentes [...] Pero el control jurídico, precisamente por ser un control objetivado, la limitación no resulta, como en el control político, de un choque de voluntades, sino de una norma abstracta, y el órgano de control no es órgano limitante, sino actualizador de una limitación de supremacía o jerarquía con el órgano limitado [...] Mediante el control jurídico, que es siempre un control interorgánico, ya se conciba el Juez como órgano del Estado, ya se le considere como órgano del Derecho, se fiscalizan, pues limitaciones aparente y formalmente abstractas. Bajo ellas se esconden, sin embargo, inevitablemente, relaciones de poder entre voluntades concretas, aunque no necesariamente actuales; relaciones que, en todos los casos, pueden ser definidas como supraorgánicas, interorgánicas. Al fin y al cabo, al asegurar la vigencia del principio de jerarquía normativa, los tribunales no hacen más que garantizar la cadena de subordinaciones que da sentido a ese principio. La superioridad de la Constitución sobre la ley, de ésta sobre el decreto y de éste sobre la orden ministerial no significa más que la

²³⁵ <http://lema.rae.es/drae/?val=control>

objetivación jurídica de unas limitaciones políticas: la del poder constituido por el poder constituyente, la del Gobierno por el Parlamento y la de un ministro por el Consejo de Ministros.²³⁶

Mi opinión la respaldo incluso con lo sostenido por la CoIDH, *verbigratia* en el *Caso Fontevecchia y D'Amico* contra Argentina que retomó la institución en análisis, en donde después de precisar en el párrafo 93 el concepto de control de convencionalidad, tal como quedó precisado en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores* sostiene:

94. Al respecto, la Corte destaca la importancia de que los órganos judiciales argentinos aseguren que los procedimientos internos en los cuales se debate el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, cumplan con el propósito y fin así como las demás obligaciones derivadas de la Convención Americana. De tal modo, es preciso que en el análisis de casos como el presente tengan en cuenta el umbral diferenciado de protección al derecho a la vida privada consecuencia de la condición de funcionario público, la existencia de interés público de la información y la eventualidad que las indemnizaciones civiles no impliquen una inhibición o autocensura de quienes ejercen el derecho a la libre expresión y de la ciudadanía, lo cual restringiría ilegítimamente el debate público y limitaría el pluralismo informativo, necesario en toda sociedad democrática.²³⁷

Así queda claro que, propiamente y en sentido estricto, el control de convencionalidad en sede nacional es un deber jurisdiccional de contraste y salvaguarda. Aunque no pasa inadvertido que en otro párrafo de la referida sentencia se dice que “con base en el control de convencionalidad, las

²³⁶ Aragón Reyes, Manuel, *Constitución y Control del Poder*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad de Argentina, 1995, pp. 81, 83-85. Otras obras sobre el control se refieren en la bibliografía temática seleccionada.

²³⁷ CoIDH, *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*, *op. cit.*, nota 227.

interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en el presente caso”.²³⁸ En esta parte de la sentencia se reitera lo ya sostenido por la Corte en el *Caso López Mendoza* que sostiene:

224. En conclusión, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar, con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen, adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso.²³⁹

No obstante ello, reitero mi posición de que en esos contextos en términos estrictos, no hay un control propiamente dicho, sino el respeto a los Derechos Humanos. Lo anterior es así, dado que tal como se analizó en el capítulo previo, todos los tratados de Derechos Humanos y a partir del 10 de junio de 2011, el artículo primero de la CPEUM, tiene un deber digamos primario en materia de Derechos Humanos, que es el de respeto, tal como lo precisó la CoIDH en el *Caso Velázquez Rodríguez*.²⁴⁰ Frente a su incumplimiento existe la posibilidad de que se active un control de esa trasgresión, primero en sede nacional y de manera subsidiaria, como se verá, en sede internacional. Esto es, hay un deber original o primario de respeto; si hay violación se activan los mecanismos de control regulados por la normatividad interna o el propio control de convencionalidad en sede interna, pero no de primera mano pueda reputarse a esto control. En este tenor, García Ramírez apunta coincidentemente que, en principio –y en términos muy generales-, el proceso lógico de confrontación entre normas nacionales e internacionales no corre sólo a cargo de las autoridades jurisdiccionales, sino puede y debe ser cumplido igualmente por cualquier persona, y ciertamente por

²³⁸ *Ibidem*, párr. 284.

²³⁹ CoIDH, *Caso López Mendoza vs. Venezuela*, *op. cit.*, nota 226.

²⁴⁰ *Vid. supra* 4.2.

cualesquiera autoridades llamadas a promover, respetar, proteger y garantizar, en el espacio de sus atribuciones, los Derechos Humanos. Esto último destaca en el artículo 1º constitucional, conforme a las novedades incorporadas en ese texto en 2011.²⁴¹ Por lo expuesto comparto plenamente la opinión de Contreras Vázquez en el sentido de que lo ordenado en el *Caso Gelman*, propiamente no es un control, sino en todo caso una directriz interpretativa.²⁴² Esto es, las autoridades distintas a las jurisdiccionales no pueden realizar interpretaciones contrarias a los Derechos Humanos al aplicar la ley, lo que en la conceptualización de la CoIDH, es equivalente a una intensidad débil del control de convencionalidad.

Bazán agrega una etapa más en la evolución de la institución en estudio y que designa como “adecuación de las interpretaciones judiciales y administrativas y de las garantías judiciales” a los principios establecidos en la jurisprudencia de la CoIDH²⁴³ y al respecto invoca las sentencias del *Caso López Mendoza vs. Venezuela*²⁴⁴ y *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*.²⁴⁵ El Tribunal Interamericano expresó que, “con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en su jurisprudencia.”

Al respecto estimo que esta etapa deberá agruparse con la cuarta y que reitero no es propiamente un “control de convencionalidad” lo que se ordena, sino más bien se reitera la obligación internacional de respeto a los Derechos Humanos. Sobre este punto que proscribe las interpretaciones contrarias al *corpus iuris* de Derechos Humanos, estimo que aun en sede jurisdiccional, no en todos los casos es posible que se pueda realizar una interpretación conforme a los Derechos Humanos para evitar su trasgresión. Necesariamente habrá casos en que las leyes abiertamente contrarias a los Derechos Humanos deberán ser

²⁴¹ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 172, pp. 7-8.

²⁴² Contreras Vázquez, Pablo, *Control de Convencionalidad y Discreción Nacional*, pp. 26-28, http://www.pcontreras.net/uploads/9/6/2/1/9621245/contreras_2013_control_de_convencionalidad_y_discrecionalidad_nacional.pdf.

²⁴³ Bazán, Víctor, *op. cit.*, nota 190, p. 20.

²⁴⁴ CoIDH, *Caso López Mendoza vs. Venezuela*, *op. cit.*, nota 226, párr. 228.

²⁴⁵ CoIDH, *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 284, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/casos-contenciosos>

expulsadas del orden jurídico o desaplicadas o (*verbigratia* la leyes de amnistía), bien a través de los mecanismos de control constitucional o por el propio control de convencionalidad (en su intensidad fuerte, como se expondrá después) en los estados donde exista un control difuso. Lo importante finalmente es que en sede nacional se pueda plantear y reparar esa violación, ya que frente a la CoIDH el Estado se presenta como una unidad, de ahí que el acento en el control de convencionalidad debe ponerse en los jueces y contemplar la cuarta y última etapas descritas, no propiamente como el ejercicio del control, sino de una pauta o directriz de interpretación que se encuadra en el deber de respeto a los Derechos Humanos y que ante su trasgresión debe resolverse jurisdiccionalmente.

2.4. EL CONCEPTO DE CONTROL INTERNO DE CONVENCIONALIDAD EN AMÉRICA

Nash establece como punto de partida de un concepto de convencionalidad que es la concreción jurisdiccional de la obligación de garantía de los Derechos Humanos en el ámbito interno. Su particularidad, señala el profesor chileno, es que marca “un punto de convergencia robusto entre los sistemas de protección nacional e internacional”.²⁴⁶

Benavente Chorres apunta que además del control concentrado en la CoIDH o en sede internacional, existe otro tipo de control, de carácter difuso, que debe realizarse por los jueces nacionales o domésticos de los estados que han aceptado la jurisdicción de un órgano jurisdiccional de carácter supranacional.²⁴⁷

Rey Cantor agrega que este control es una nueva manifestación de la constitucionalización del Derecho Internacional. El control difuso de convencionalidad consiste en el deber de los jueces nacionales de realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tienen que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia emitidos por organismos jurisdiccionales supranacionales como la Corte de Justicia Internacional, la CoIDH, la CoEDH o la Corte Africana, según fuese el

²⁴⁶ Nash Rojas, Claudio, *op. cit.*, nota 185, p. 190.

²⁴⁷ Benavente Chorres, Hesbert, *op. cit.*, nota 94, pp. 246-247.

sistema al cual un determinado país se ha adherido; así como, por extensión, la orientación que también brinden las decisiones emitidas por otros organismos internacionales en materia de protección de Derechos Humanos, ajenos al sistema donde el Estado forme parte. Partiendo del Derecho Constitucional y parafraseando a Bidart Campos, en Derecho Internacional afirma que la doctrina de la supremacía exige, para una eficacia, la existencia de un sistema garantista que apunte a la defensa de la CADH y al Control amplio de convencionalidad del derecho interno de los estados parte en esta Convención. Por convencionalidad, dice el autor colombiano, entiéndase adecuación material de las “leyes internas” a lo establecido por la CADH, conformidad con el Convenio. En efecto, “si los Tribunales Constitucionales controlan la 'constitucionalidad', el Tribunal Internacional de Derechos Humanos resuelve acerca de la “convencionalidad' de esos actos”²⁴⁸.

El juez *ad hoc* de la CoIDH infiere de lo anterior que si la Convención es norma de normas, es porque goza de una Supremacía. En efecto, las constituciones políticas de los estados parte en este instrumento deberán ser compatibles con el tratado, bajo la fuerza normativa de la Supremacía de la CADH, cuyo concepto expresamos, así: la Convención Americana es la normatividad internacional de superior jerarquía a la que está subordinado el derecho interno (Constitución, leyes actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas y judiciales, etcétera) del Estado parte. Se trata de un vínculo jurídico de *supra* y subordinación del derecho nacional (derecho constitucional, derecho administrativo, etcétera), respecto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, constituyéndose así la Supremacía de la Convención Americana, entendiendo que el derecho interno es un derecho infraconvencional.²⁴⁹

Nogueira reitera que la obligación de aplicar el control de convencionalidad interno ya existía previamente al *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, lo que hace la

²⁴⁸ Rey Cantor, Ernesto, *op. cit.*, nota 11, p. LII.

²⁴⁹ *Ibidem*, p. XLIX.

CoIDH es simplemente bautizar la obligación de los jueces nacionales como “control de convencionalidad”.²⁵⁰

Gozaíni dice que hay entonces control de convencionalidad cuando el juez nacional evalúa la coincidencia entre la norma interna (sea constitucional o infraconstitucional) y los tratados sobre Derechos Humanos, con el objeto de identificar las contradicciones entre uno y otro, que pudieren generar la responsabilidad internacional del Estado.²⁵¹

Hitters agrega a lo anterior señalando que el control de convencionalidad, debe ser llevado a cabo, primero por los cuerpos judiciales domésticos, haciendo una “comparación” entre el derecho local y supranacional, a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, sea que surja de los tratados, del *ius cogens* o de la jurisprudencia de la CoIDH, y luego esa tarea debe ser ejercida por el tribunal regional si es que el caso llega a sus estrados.²⁵²

El juez interno aplica el derecho interno y la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado), en un caso concreto y adopta una decisión judicial protegiendo los derechos de la persona humana, como dice Rey Cantor.²⁵³

Derivado de lo anterior, el juez interno tiene competencia para inaplicar el derecho interno y aplicar la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado), en un caso concreto y adoptar una decisión judicial protegiendo los derechos de la persona humana. El anterior es el control de convencionalidad en sede nacional.²⁵⁴

Los órganos del poder judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana” permitiéndonos concluir que el control de

²⁵⁰ Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, nota 32, p. 370.

²⁵¹ Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *op. cit.*, nota 150, p. 115.

²⁵² Hitters, Juan Carlos, *op. cit.*, nota 175, p. 87.

²⁵³ Rey Cantor, Ernesto, *op. cit.*, nota 11, p. 49.

²⁵⁴ *Ibidem*, pp. 46-47.

constitucionalidad podrá ser un recurso de jurisdicción interna que deba agotarse, porque el Estado podrá reparar las violaciones en sede nacional.²⁵⁵

García Ramírez sostiene que el control de convencionalidad es la potestad conferida o reconocida a determinados órganos jurisdiccionales —o a todos los órganos jurisdiccionales— para verificar la congruencia entre actos internos —así, esencialmente, las disposiciones domésticas de alcance general: constituciones, leyes, reglamentos, etcétera— con las disposiciones del Derecho Internacional (que en la hipótesis que interesa reduciré a una de sus expresiones: el Derecho Interamericano de esa materia). De esa verificación, que obviamente implica un ejercicio de interpretación, provendrán determinadas consecuencias jurídicas: sustancialmente, la convalidación o la invalidación (obtenidas por distintos medios y con diferentes denominaciones) del acto jurídico doméstico inconsecuente con el ordenamiento internacional.²⁵⁶

La modalidad que se despliega en sede nacional, se encuentra a cargo de los juzgadores locales (involucrando también a las demás autoridades públicas) y consiste en la obligación de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos, a la CADH (y otros instrumentos internacionales esenciales en el área de los Derechos Humanos) y a los estándares interpretativos que la CoIDH ha acuñado a su respecto, en aras de la cabal tutela de los derechos fundamentales. En resumen, se efectúa una interpretación de las prácticas internas a la luz o al amparo del *corpus iuris* básico en materia de Derechos Humanos respecto del cual el Tribunal Interamericano ejerce competencia material.²⁵⁷

De lo anterior derivó que el control de convencionalidad *ex officio* difuso, interno o en sede nacional es una modalidad avanzada para la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que se concreta en un deber internacional y constitucional de todos los jueces de realizar una confrontación entre la norma general que se debe aplicar en un caso concreto sujeto a su

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 202.

²⁵⁶ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 172, pp.7-8.

²⁵⁷ Bazán, Víctor, *op. cit.*, nota 111, p. 15.

jurisdicción y el *corpus iuris* de Derechos Humanos (de fuente interna – Constitución- y externa –tratados internacionales-), procurando en un primer término armonizarla cuando esto sea posible (interpretación conforme) y, sólo en un caso extremo, ante su notoria contravención, desaplicarla en la resolución correspondiente.²⁵⁸ En esa misma línea, Nash dice que el control de convencionalidad en el ámbito interno es el realizado por los agentes del Estado y principalmente por los operadores de justicia al analizar la compatibilidad de las normas internas con la CADH. El profesor chileno agrega que las consecuencias de este análisis dependen de las funciones de cada agente estatal y, por tanto, no implica necesariamente la potestad de expulsar normas.²⁵⁹ Nash hace una importante puntualización que desde luego se desprende de la cuarta etapa de la evolución de la institución en análisis, al sostener que a lo que sí están obligados los jueces y todos los funcionarios del Estado es a interpretar las normas internas de forma tal que sean compatibles con las obligaciones internacionales y le den efectividad a los derechos,²⁶⁰ por ello concluye:

Considerando los dos ámbitos en que se puede realizar el control de convencionalidad, podemos sostener que ésta es una figura que viene a concretar la obligación de garantía, mediante un ejercicio hermenéutico que consiste en la verificación que realiza la Corte IDH y todos los agentes estatales, de la adecuación de las normas jurídicas internas a la CADH y a los estándares interpretativos desarrollados en la jurisprudencia de dicho tribunal, aplicando en cada caso concreto aquella interpretación que se ajuste a las obligaciones internacionales del Estado y dé efectividad a los derechos consagrados convencionalmente.²⁶¹

²⁵⁸ Tomada parcialmente de la definición contenida en Rojas Caballero, Ariel Alberto, *El control de convencionalidad ex officio. Origen en el ámbito regional americano, obligatoriedad para los jueces mexicanos, precisión de sus alcances y retos para el Poder Judicial de la Federación*, México, Cuadernos de Jurisprudencia número 8, SCJN, 2012, p. 11.

²⁵⁹ Nash Rojas, Claudio, *op. cit.*, nota 185, pp. 191-192.

²⁶⁰ *Ibidem*, p. 192.

²⁶¹ *Idem*.

Ferrer apunta que el “control difuso de convencionalidad” constituye un nuevo paradigma que deben de ejercer todos los jueces mexicanos. Consiste en el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales, y la CADH, sus Protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la CoIDH, único órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, que interpreta de manera “última” y “definitiva” el “Pacto de San José”.²⁶²

El juez que realiza el control de convencionalidad, al momento de analizar, debe tener en cuenta de manera sistemática las siguientes piedras angulares del sistema de protección para arribar a una correcta conclusión: el principio *pro homine* y de progresividad, además de entender *prima facie* que el control de convencionalidad, consiste en apreciar los actos de los estados al amparo de la Convención, en las condiciones de su vigencia, y en el entendimiento dado por la Corte Interamericana, intérprete última de esta Convención.²⁶³

Ferrer explica que se trata de un estándar “mínimo” creado por dicho Tribunal Internacional para que en todo caso sea aplicado el *corpus iuris* interamericano y su jurisprudencia en los estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la CADH y con mayor intensidad a los que han reconocido la competencia contenciosa de la CoIDH; estándar que como veremos más adelante, las propias constituciones o la jurisprudencia nacional pueden válidamente ampliar, para que también formen parte del “bloque de constitucionalidad/convencionalidad” otros tratados, declaraciones e instrumentos internacionales, así como informes, recomendaciones, observaciones generales y demás resoluciones de los organismos y tribunales internacionales, a lo que he denominado aquí *corpus iuris* de Derechos Humanos,²⁶⁴ retomando esta expresión de algunas resoluciones de la propia CoIDH.²⁶⁵

²⁶² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 106, p. 108.

²⁶³ Lucchetti, Alberto J., *op. cit.*, nota 151, p. 148.

²⁶⁴ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 106, p. 108.

²⁶⁵ CoIDH, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 85; *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, *op. cit.*, nota 184, párr. 105; *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y

Nash realiza las siguientes puntualizaciones sobre el tema del presente apartado:

- a) El control interno de convencionalidad implica una interpretación de estándares interamericanos de Derechos Humanos bajo “una mirada normativa y no meramente programática”, en consecuencia, las autoridades estatales deben tomar en cuenta las normas y jurisprudencia sobre el tema, es decir, al momento de resolver, una vez determinados los hechos relevantes a considerar, se debe analizar el sistema normativo, el que se amplía no sólo con normas de origen interno, sino también con aquellas del orden internacional recepcionadas internamente para así, en un ejercicio interpretativo, poder aplicar la norma interna tomando en cuenta la interpretación que ha dado la CoIDH a las normas convencionales.
- b) La regulación interna de Derechos Humanos, constituye un complemento de la legislación interna, pues al existir en el sistema normativo de Derechos Humanos lagunas y antinomias, las normas y jurisprudencia internacional tratan de superarlas, ya sea incorporando normas reguladas por la Convención, dando concreción a las normas redactadas como principios generales, o bien prefiriendo la aplicación de la norma e interpretación interamericana en caso de contradicción con la norma interna, sin prescindir de la aplicación de la norma interna vigente en el Estado.
- c) El alcance del control de convencionalidad se concreta en su aplicación oficiosa por los jueces, quienes se encuentran obligados a su aplicación independientemente de la petición hecha por las partes.
- d) En virtud de que el control se realiza dentro de la competencia de cada autoridad, la CoIDH ha señalado la imposibilidad de imponer, desde un

Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párrs. 67, 68, 92 y 93; *Caso Gelman vs. Uruguay*, *op. cit.*, nota 224, párr. 121; *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia*, *op. cit.*, nota 43, párr. 153.

control internacional, algún control de Derechos Humanos en el ámbito interno.

- e) El Estado debe diseñar un sistema que por un lado haga cumplir la obligación internacional y, por otro, dar efectividad interna a los Derechos Humanos, contrario a lo anterior, la potestad de elección del Estado respecto de su propio sistema no puede excusarse del incumplimiento de sus obligaciones internacionales en la normativa interna.²⁶⁶

García Ramírez y Del Toro Huerta afirman que parece claro que la CoIDH no impone un solo modelo de control de convencionalidad para todos los estados. Deja a éstos un amplio margen a fin de que se ejerza como lo prevenga el ordenamiento interno. No se prejuzga sobre el carácter concentrado o difuso del control, ni se identifica éste con las distintas modalidades de control constitucional. Es verdad que ambos tipos de control -constitucional y convencional- guardan evidentes similitudes, pero también presentan marcadas diferencias. El primero queda a cargo de los jueces nacionales o sólo algunos de ellos y se ejerce respecto de la Constitución; el segundo recae ante todo en la CoIDH, y en clave de subsidiariedad en los jueces nacionales, y se realiza respecto de la CADH y otros tratados que otorgan competencia a ese tribunal supranacional. Ambos controles guardan en común la protección de los derechos fundamentales y la facultad de invalidar o desaplicar normas incompatibles con éstos. Esta misión común aproxima los ejercicios de control, pero no los confunde, aunque en ocasiones el reconocimiento legal o jurisprudencial de un “bloque de constitucionalidad” que incorpora, con diferentes matices, los tratados internacionales, trae consigo la necesaria convergencia de aquéllos.²⁶⁷ Opinión que parece contrariar en su primera parte la afirmación de las partes anteriormente reproducidas de las sentencias de la CoIDH en cuanto a los sujetos obligados a realizar el control, dado que en éstas literalmente se afirma que son

²⁶⁶ Nash Rojas, Claudio, *op. cit.*, nota 191, pp. 371-375.

²⁶⁷ García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *op. cit.*, nota 13, p. 221.

los jueces y los órganos encargados de la administración de justicia, por lo que en principio podría entenderse que se trata de todos y no sólo de algunos, aunque vistas las cosas desde un punto de vista del Derecho Internacional, lo que podría generar responsabilidad internacional es que propiamente en un Estado no exista un sistema o mecanismo en el cual pueda realizarse ese control de convencionalidad.

Finalmente en este contexto difuso, interno o en sede nacional, estimo pertinente realizar algunas precisiones terminológicas de enorme trascendencia en la implementación de la institución en análisis. En primer lugar debe señalarse que en términos generales se habla de control de convencionalidad cuando se hace el contraste de una norma general con normas internacionales de Derechos Humanos; sin embargo, al crearse la doctrina jurisprudencial por la ColDH, el control de convencionalidad no sólo involucra el contraste con normas de ese origen, sino también con las constitucionales, labor llevada a cabo incluso oficiosamente por todos los jueces nacionales, toda vez que por el principio de subsidiariedad contenido en el artículo 29 de la CADH deberá estarse siempre a las normas más favorables.

Desde otro punto de vista control de convencionalidad puede aludir tanto a la actuación del juez, como a su resultado. Lo anterior es así, dado que *verbigratia* el juez nacional pudo haber realizado el referido control, pero al estimar que la norma nacional que aplicó en un caso concreto no viola Derechos Humanos, no dejó constancia de ese ejercicio en la sentencia, aunque lo haya realizado. Pero también se alude al resultado cuando el juez desaplica la norma trasgresora de Derechos Humanos o realiza una interpretación de ella de conformidad con los referidos Derechos. Cuando analice la recepción en México de esta institución brindaré otras precisiones terminológicas propias del sistema jurídico nacional.

2.5. FINALIDAD DEL CONTROL INTERNO DE CONVENCIONALIDAD

Desde el *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, la Corte aclara que la finalidad del instituto, es procurar que las normas de la Convención o cualquier otro tratado “no se vean mermadas” por normas o disposiciones internas contrarias a su tenor, objeto y fin. En el *Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, se especifica el fin de la institución al indicarse que se debe “velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado”.²⁶⁸

Ello significa que dentro del ámbito de cada Estado que ha aceptado la competencia contenciosa de la CoIDH se han de crear mecanismos procesales con arreglo a la premisa de *effet utile*, por ello es un deber de los juzgadores locales asegurar el cumplimiento de aquel deber por medio del control de convencionalidad, mecanismo que, por lo demás, ha sido pensado como instrumento para lograr una aplicación armoniosa de las reglas, principios y valores atinentes a los derechos esenciales. Se trata pues de que todos los jueces de los estados nacionales referidos realicen esa contrastación normativa para que en la práctica de cada proceso judicial sometido a su potestad el objeto y fin del *corpus iuris* de Derechos Humanos sea Derecho efectivo, lo que incorpora desde luego, los tratados internacionales en la materia y la interpretación que de ellos han hecho los órganos facultados en el propio tratado para hacerlo y, principalmente la CADH y la jurisprudencia de la CoIDH. Bien dice García Ramírez que el control de convencionalidad entraña la aplicación del orden supranacional, nacionalmente aceptado y colectivamente formulado, en lo que toca a definiciones de derechos y libertades, asignación de responsabilidades y consecuencias jurídicas de los actos ilícitos contraventores de aquel orden. El control se acoge a lineamientos que le confieren congruencia en el examen de todas esas cuestiones. Además, representa esto mismo: congruencia, no ocurrencia con

²⁶⁸ Jinesta L., Ernesto, “Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad: Diálogos entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012, p. 274.

propósito puramente innovador o protagónico; puede ser el fruto de un activismo bien entendido, pero no podría (no debería) comprometerse con un activismo desbocado. Así las cosas, el control de convencionalidad no dispersa ni atomiza, sino reúne y sistematiza.²⁶⁹

Bazán sostiene que presentada la idea, quien lleve adelante el control de convencionalidad en el ámbito local “debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los Derechos Humanos”.²⁷⁰

Como lo evidencia Hitters, para cumplir con el mandato del artículo 2 de la CADH es necesario: 1) el dictado de normas y 2) el desarrollo de prácticas conducentes al acatamiento efectivo de los derechos y libertades consagradas en el pacto de marras. Por ello, dice el Magistrado argentino, resulta obligatorio suprimir los ‘preceptos’ y las ‘prácticas’ de cualquier naturaleza que entrañen una violación de las garantías. “Este deber general del Estado parte implica que las medidas de derecho interno, han de ser efectivas (principio del *effet utile*), para lo cual el Estado debe ‘adaptar’ su actuación a la normativa de protección de la convención”.²⁷¹

En tal sentido la CoIDH ha desarrollado el concepto de “efecto útil” de la sentencia, conceptualizándolo de la manera siguiente:

²⁶⁹ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 172, p. 10.

²⁷⁰ Bazán, Víctor, *op. cit.*, nota 111, p. 22.

²⁷¹ Hitters, Juan Carlos, *op. cit.*, nota 124, p. 248. La conclusión del autor la obtiene de los siguientes casos: CoIDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párrs. 120 y 170; *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, párr. 91; *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párrs. 219 y 220; *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párrs. 205 y 206; todos los casos disponibles en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>; y CoIDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03, *op. cit.*, nota 43.

Los Estados Partes de la Convención, deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de Derechos Humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales...²⁷²

Corolario de lo expuesto es que a través del control de convencionalidad en sede nacional se aporta una vigilancia del *corpus iuris* de Derechos Humanos, obligando a todos los jueces a velar por que el objeto y fin de ésta no sea burlado con la aplicación de leyes contrarias a él. Con este deber jurisdiccional se amplía la tutela de los Derechos Humanos y se logra que el marco constitucional en la materia se complemente con el de fuente convencional, de tal suerte que al mismo tiempo, ese *corpus iuris* se enriquece y fortalece con la jurisprudencia de la CoIDH

²⁷² La transcripción proviene de los casos siguientes: CoIDH, *Caso "Tristán Donoso vs. Panamá"*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 01 de septiembre de 2010, cons. 6; *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y Otros) vs Perú*, *op. cit.*, nota 137, párr. 128; *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 27 de agosto de 2010, cons.6; *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 37; *Caso Baena Ricardo y otro vs. Panamá*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 28 de noviembre de 2005, cons.6; *Caso Vargas Arceo vs. Paraguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 30 de octubre de 2008, cons. 5. Pueden ser visualizados en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos> y <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/supervision-de-cumplimiento> Debe destacarse que este control debe reputarse como subsidiario, coadyuvante o complementario, al respecto Bazán sostiene "Ciertamente, no se nos escapa que la jurisdicción interamericana ostenta una naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de aquellas de los ordenamientos nacionales (*cf.* Preámbulo de la CADH, párr. 2°) y que la pauta de agotamiento de los recursos internos, vinculada al carácter subsidiario de la dimensión interamericana, está pensada para acordar al Estado la posibilidad de remediar internamente sus conflictos sin necesidad de verse enfrentado a un proceso internacional. Es que, justamente en *desiderátum* indica que los Estados deben constituirse en el primer ámbito de tutela cabal de tales derechos, pues como afirma Pérez Tremps "...no es bueno que la protección internacional actúe como sustitutivo de la interna; su función es completar ésta y fomentar su mayor eficacia." (Bazán, Víctor, *op. cit.*, nota 190, p. 9). García Ramírez en su voto razonado en el *Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* señala, "no cabría esperar que ésta se viese en la necesidad de juzgar centenares o millares de casos sobre un solo tema convencional –lo que entrañaría un enorme desvalimiento para los individuos-, es decir, todos los litigios que se presenten en todo tiempo y en todos los países, resolviendo uno a uno los hechos violatorios y garantizando, también uno a uno, los derechos y libertades particulares". (*Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, *op. cit.*, nota 137).

que permea en todos los estados y es efectivo a través de la competencia de todos los jueces para hacerlo realidad por medio del control de convencionalidad en sede nacional.

El control de convencionalidad se constituye en un punto de convergencia que permite el diálogo jurisprudencial a la luz de las experiencias nacionales e influye en una articulación y estándares en materia de protección de Derechos Humanos, como afirma Nash.²⁷³

2.6. FUNDAMENTOS DEL CONTROL INTERNO DE CONVENCIONALIDAD O DIFUSO EN SEDE NACIONAL

Como se expondrá a lo largo de este apartado, la doctrina es coincidente en que el deber de realizar el control de convencionalidad en sede nacional se funda básicamente en dos, o si se prefiere desdoblar uno de ellos, en tres argumentos: (i) el principio de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales por parte de los estados (quienes se han comprometido a cumplir el “Pacto de San José” y a obedecer las sentencias de la Corte), combinado con (ii) el principio del efecto útil de los convenios, cuya eficacia no puede ser mermada por normas o prácticas de los Estados; y (iii), el principio internacionalista que impide alegar el derecho interno para eximirse de aquellos deberes, a tenor del art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.²⁷⁴

El juez Ferrer Mac-Gregor destaca que los principios del Derecho Internacional relativos a la buena fe y al *effet utile*, que involucra a su vez al principio *pacta sunt servanda*, constituyen fundamentos para que los tratados internacionales sean cumplidos por parte de los estados nacionales, y han sido constantemente reiterados por la jurisprudencia de la CoIDH en los casos sometidos bajo su competencia, sea en la instancia consultiva, como en casos

²⁷³ Nash Rojas, Claudio, *op. cit.*, nota 185, p. 191.

²⁷⁴ Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, nota 174, p. 438.

contenciosos.²⁷⁵ El tratadista referido ilustra su conclusión con lo sostenido por la ColDH en la Opinión sobre la responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias del Pacto de San José en torno a los alcances interpretativos de los artículos 1 y 2 de la CADH, en la que se consideró que la obligación de dictar las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en dicho Pacto, comprende la de no dictarlas cuando ellas conduzcan a violarlos, y también a adecuar la normatividad inconventional existente, fundamentando que ello descansa en un principio general del Derecho Internacional, relativo a que las obligaciones deben ser cumplidas de “buena fe” y no puede invocarse para su incumplimiento, el Derecho Interno; lo cual ha sido recogido por tribunales internacionales, como la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia, y también ha sido codificado en la CVDT, en los artículos 26, relativo al principio de *pacta sunt servanda* y el 27, que dispone la no invocación de las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46 de la CVDT de 1969, vigente en nuestro país, desde enero de 1980.²⁷⁶ Por su importancia para el tema de este apartado reproducimos enseguida los artículos de la referida Convención:

Artículo 26

Pacta sunt servanda

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Artículo 27

El derecho interno y la observancia de los tratados

²⁷⁵ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 106, p. 158.

²⁷⁶ *Idem*. La opinión consultiva invocada por el autor es: ColDH, *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/opiniones-consultivas>

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

Artículo 46

Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar Tratados

1. El hecho de que el conocimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esta violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.²⁷⁷

Bazán comenta al respecto que no puede soslayarse como material de análisis para ponderar debidamente la cuestión, el deber de honrar los compromisos asumidos internacionalmente y el debido respeto que demandan los principios generales del Derecho Internacional. Para ilustrar su opinión retoma la idea de que las exigencias de las pautas *pacta sunt servanda* como premisa fundamental, de raigambre metajurídica del voto disidente del juez Antonio A. Cançado Trindade en el *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*, donde el ex magistrado dejó en claro que el principio general *pacta sunt servanda* tiene fuente metajurídica, “al buscar basarse, más allá del consentimiento individual de cada Estado, en consideraciones acerca del carácter obligatorio de los deberes

²⁷⁷ La CVDT fue firmada por México el 23 mayo 1969, aprobada por el Senado el 29 de diciembre de 1972, ratificada el 28 de marzo de 1973, promulgada mediante publicación en el *DOF* el 14 de febrero de 1975 y en vigor para México a partir de 27 de enero de 1980, fecha que coincide con su entrada en vigor internacional, <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/DERECHO%20DE%20LOS%20TRATADOS%201969.pdf>

derivados de los tratados internacionales” del Derecho de los Tratados; cumplimiento de buena fe (que recorre transversalmente a todo el Derecho Internacional), e improcedencia de alegar disposiciones (u omisiones -según nuestro criterio-) de Derecho Interno para justificar el incumplimiento de los convenios internacionales. Todo ello de acuerdo, en lo respectivamente correspondiente, con los artículos 26 y 27 de la CVDT, conjunto de reglas medulares en materia de observancia de los instrumentos internacionales convencionales.²⁷⁸ Bazán agrega a lo expuesto que además de los preceptos invocados, debe atenderse al contenido del artículo 31.1, de la misma Convención, que al enunciado tradicional de que “los pactos deben ser cumplidos”, la disposición añade “de buena fe”, que naturalmente es un principio general del derecho. El profesor argentino expone que más allá de encontrarse en el cuerpo normativo de la Convención, tales premisas adquieren un refuerzo axiológico, también jurídico, al haber quedado literalizadas también en el párrafo tercero de su Preámbulo que reza: “Advirtiendo que los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma *pacta sunt servanda* están universalmente reconocidos”. Asimismo destaca que incluso, entre los principios de la ONU recopilados en su Carta fundacional se establece en el artículo 2.2, lo siguiente: “Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta”.²⁷⁹

²⁷⁸ Bazán, Víctor, *op. cit.*, nota 111, pp. 19-20. El voto referido por el autor proviene del Caso *Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 31, párr. 8, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>

²⁷⁹ *Idem*. El artículo 31 de la CVDT dice: ARTÍCULO 31. Regla General de interpretación. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado. 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las por partes acerca de la interpretación del tratado o la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado. c) toda norma pertinente de

García Ramírez y Del Toro Huerta afirman que se ha destacado que el control de convencionalidad responde a la obligación general de cumplir de buena fe con los compromisos internacionales (*pacta sunt servanda*) y atiende al principio de no invocar, para incumplir éstos, el derecho interno. Estas reglas se hallan codificadas en los artículos 26 y 27 de la CVDT, pero además adicionan que la doctrina abreva en una serie de deberes específicos que confluyen en las responsabilidades propias del Poder Judicial a partir de lo dispuesto por la CADH. Los autores citados se refieren específicamente a los deberes de prevención, protección y garantía de los derechos fundamentales (art. 1. de la CADH); adecuación del orden interno al internacional y adopción de medidas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades (art. 2° de la CADH); existencia y desarrollo de recursos judiciales idóneos y eficaces para la garantía de los Derechos Humanos (art. 25 de la CADH), y deber de motivar las decisiones jurisdiccionales (art. 8 de la CADH), que a su vez reposa en el principio *iura novit curia*, que exige a los jueces conocer y aplicar las normas de derecho vigente. En este sentido, el control de convencionalidad incorporado, impulsado y desarrollado por la jurisprudencia de la CoIDH, responde a obligaciones generales y a deberes específicos impuestos por el Derecho Internacional. Los autores referidos concluyen que es una consecuencia, una exigencia de éstos, más que una innovación o invención de la jurisprudencia interamericana.²⁸⁰

Nogueira Alcalá explica que la descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial, de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular, pero aclara, cuando el legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la CADH, el judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de este tratado y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley

derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

²⁸⁰ García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *op. cit.*, nota 13, p. 219.

violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos por violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.²⁸¹

En efecto, de acuerdo al artículo 2° de la CADH, dentro del deber de adoptar “medidas de otro carácter” para adecuar los actos internos al *corpus iuris* de Derechos Humanos se encuentran, el acatar las resoluciones jurisdiccionales, a través de las cuales debe cumplirse con el objeto de respetar y garantizar los derechos e impedir que el Estado incurra en responsabilidad internacional por violación de Derechos Humanos en virtud de sus propios actos jurisdiccionales.²⁸² A su vez, dice el profesor chileno, la expresión “medidas [...] de otro carácter” que determina la Convención en su artículo 2°, implica que los órganos jurisdiccionales ordinarios o especiales que contempla el ordenamiento estatal, en cuanto órganos del Estado, se encuentran vinculados directa e inmediatamente por los derechos asegurados convencionalmente, más aún cuando el ordenamiento jurídico estatal al ratificar la Convención, la convierte en derecho interno sin que deje de ser simultáneamente derecho internacional. Así, la norma convencional en esta doble dimensión, de norma interna e internacional, vincula a los jueces ordinarios, constitucionales y otros especiales, a respetar y garantizar los atributos y garantías de los derechos asegurados por dicha normativa en el estándar mínimo asegurado convencionalmente, como lo ha precisado la CoIDH, en el *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, en los párrafos precedentemente reproducidos.²⁸³

En tal perspectiva, concluye Nogueira, no debe olvidarse que cuando llega un caso al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y el Estado es condenado, es porque ha fallado una instancia jurisdiccional del sistema

²⁸¹ Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, nota 32, pp. 360-361.

²⁸² *Ibidem*, p. 367.

²⁸³ *Ibidem*, p. 361.

nacional, ya que para acceder al Sistema Interamericano deben haberse agotado previamente las instancias jurisdiccionales internas, de ahí su carácter subsidiario.²⁸⁴

Benavente Chorres afirma que el control difuso de la convencionalidad de las normas tiene su fundamento, en el Sistema Interamericano, también en el artículo 29° del “Pacto de San José”, en la medida en que todos los poderes u órganos de los estados signatarios de dicho Pacto, incluidos los jueces y órganos de administración de justicia, materialmente realizan funciones jurisdiccionales, se encuentran obligados, a través de sus interpretaciones, a permitir de la manera más amplia posible el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en dicho documento internacional y de sus protocolos adicionales, lo cual implica, a su vez, interpretaciones restrictivas cuando se trate de limitaciones a los mismos, y siempre a la luz de la jurisprudencia de la CoIDH -y de manera orientativa-, las decisiones emitidas por otros organismos internacionales, en materia de Derechos Humanos.²⁸⁵

Finalmente, en relación con el fundamento normativo del control difuso de la convencionalidad de las normas, Benavente Chorres advierte que del artículo 68.1 de la CADH que sostiene en la parte relativa: “Los estados parte en la Convención se comprometen en cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes” pareciera que de la letra del tratado se deduce que no hay un compromiso de los estados a cumplir con las decisiones de la CoIDH en aquellos casos en que no fueron partes, o sea, la jurisprudencia general del tribunal. Por esta razón, sostiene, que autores como Sagüés hablan de la creación del control de la convencionalidad como una “interpretación mutativa, por adición” por la que se agrega al texto de la Convención algo que no estaba allí previsto.²⁸⁶ Sin embargo, tal como lo precisé anteriormente, cuando la CoIDH interpreta el alcance de alguna prescripción del *corpus iuris* de Derechos Humanos, fija con la autoridad

²⁸⁴ *Ibidem*, pp. 361-362.

²⁸⁵ Benavente Chorres, Hesbert, *op. cit.*, nota 94, p. 248. El artículo 29 de la CADH se reprodujo en el punto 2.2. de este trabajo.

²⁸⁶ *Idem*.

que le dan los propios estados parte de la Convención, un estándar que es obligatorio y, al contener el sentido y alcance de un precepto convencional, se incorpora al deber de respeto y garantía por parte de los estados parte, como si se tratara de la propia letra de la CADH.²⁸⁷

2.7. SUJETOS, PARÁMETRO, OBJETO DE CONTROL Y FORMA DE EFECTUARLO

2.7.1. *Sujetos del control*

Nogueira expone que la CoIDH entiende que los jueces nacionales conocen y deben aplicar el derecho convencional, *iura novit curia*, por ser no sólo derecho internacional ratificado y vigente, de aplicación preferente, sino también de derecho interno (aunque de origen internacional). Por tanto, cada vez que un juez dentro de sus competencias y de acuerdo a los procedimientos establecidos, deja de aplicar el derecho convencional que asegura los derechos fundamentales, está generando un acto ilícito que carece de valor jurídico, siendo un acto contrario a derecho, un acto que vulnera Derechos Humanos y genera responsabilidad internacional del Estado, en cuanto el juez es un agente del mismo Estado, es el Estado juez, si ello no se corrige en el derecho interno, antes de llegar al Sistema Interamericano.²⁸⁸

El mismo autor precisa que cuando la CoIDH se refiere a los jueces nacionales, no son únicamente a los jueces ordinarios que integran el Poder Judicial, como queda clarificado en la sentencia del *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México* donde señala “todos sus órganos” refiriéndose al Estado parte que ha ratificado la Convención Americana, “incluidos sus jueces”, deben velar por el efecto útil del Pacto, como asimismo que “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, es claro, entonces que todo órgano que ejerza jurisdicción dentro del Estado, lo que incluye obviamente a los

²⁸⁷ Vid. *infra* capítulo 1.5.5.

²⁸⁸ Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, nota 32, pp. 372-373.

tribunales constitucionales, a los órganos que ejerzan jurisdicción electoral, y a todo juez especial que determina el ordenamiento jurídico nacional, además de los jueces ordinarios de todas las instancias, deben ejercer el control de convencionalidad contra normas internas que afecten o vulneren los derechos convencionales. Tales jueces deben asegurar el objeto y fin de la Convención y el respeto y garantía específicos de los derechos asegurados convencionalmente. Todos y cada uno de los jueces domésticos debe realizar el control de convencionalidad, integrando en el sistema de toma de decisiones jurisdiccionales los atributos y garantías de los derechos asegurados por la CADH y los convenios complementarios, dando un efecto útil al deber de garantizar tales derechos.²⁸⁹

García Morelos aclara que los jueces constitucionales, tribunales federales, no son los únicos que pueden llevar a cabo tal función jurisdiccional, sino que es una competencia que le corresponde a todos los tribunales del país, incluyendo el poder de la declaración judicial de inconvencionalidad de leyes. Ello representa un control judicial difuso de convencionalidad, que asume en lugar del tan ansiado control difuso de constitucionalidad.²⁹⁰

Previamente destacué mi opinión respecto a que no obstante que la CoIDH en el *Caso Gelman vs. Uruguay*,²⁹¹ llevó al extremo el control de convencionalidad al incorporar a todas las autoridades, incluso las que representan la voluntad popular, he referido que ello no es propiamente un control, sino la concreción del deber de respeto previsto en el artículo 1o. de la CADH, de ahí que analizo este aspecto desde la concepción que quedó definida con anterioridad del *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*.²⁹²

Jinesta apunta que el control de convencionalidad difuso, ejercido por los tribunales y salas constitucionales del orden nacional, puede y debe ser más

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 370.

²⁹⁰ García Morelos, Gumesindo, "El control judicial difuso de convencionalidad de los Derechos Humanos por los tribunales ordinarios en México", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad: Diálogos entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012, p. 188.

²⁹¹ CoIDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, *op. cit.*, nota 224.

²⁹² CoIDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, *op. cit.*, nota 92.

incisivo y extenso, que el desplegado por los tribunales y jueces ordinarios.²⁹³ Ejemplifica lo anterior, exponiendo que en los ordenamientos jurídicos cuya legislación procesal constitucional prevé que los procesos de amparo y de *habeas corpus* pueden servir como asunto previo a la cuestión de inconstitucionalidad o que regulan la posibilidad de “convertir” un proceso de amparo o de *habeas corpus* –jurisdicción de la libertad, en términos de Cappelletti —en una acción de inconstitucionalidad, la intensidad y amplitud del control de convencionalidad también crece exponencialmente. Esta última posibilidad—“conversión”-, se da cuando las actuaciones u omisiones de la autoridad pública impugnadas en el amparo o *habeas corpus* están, razonablemente fundadas en normas vigentes, en cuyo caso se suspende la tramitación del proceso y se le otorga al promovente, un plazo para que formalice la acción de inconstitucionalidad.²⁹⁴ El Magistrado costarricense que se viene invocando adelanta al tema señalando que en su criterio, para paliar los efectos traumáticos de la declaratoria de “inconvencionalidad” de una norma constitucional, los tribunales y salas Constitucionales, tienen a la mano dos vías, que son las siguientes:

- a) El Tribunal o Sala Constitucional, bien puede, cuando el “parámetro de convencionalidad” es más tuitivo que un precepto constitucional (cláusula más favorable y principios *pro homine* o *pro libertate*), aplicarlo directamente, desaplicando el texto constitucional.
- b) El Tribunal o la Sala Constitucional respectivo, tiene la opción de efectuar una interpretación conforme —sentencia interpretativa— de un precepto constitucional con el “parámetro de convencionalidad”.²⁹⁵

Los Tribunales y Salas Constitucionales en la aplicación del control de convencionalidad dice Jinesta, pueden dictar varios tipos de sentencias que en términos generales, son las siguientes:

²⁹³ Jinesta L., Ernesto, *op. cit.*, nota 268, p. 287.

²⁹⁴ *Ibidem*, p. 284.

²⁹⁵ *Ibidem*, p. 280.

- a) Sentencias “interpretativas conforme” con el parámetro de convencionalidad. Sobre el principio de interpretación conforme con el parámetro de convencionalidad, al presumirse la conformidad o adecuación de las normas, disposiciones o actos sujetos al Derecho Público de carácter interno con el parámetro de convencionalidad, los jueces constitucionales deben hacer un esfuerzo para salvar su “validez convencional”, efectuando interpretaciones conforme con el parámetro de convencionalidad, evitando la anulación y expulsión del ordenamiento jurídico de la norma.
- b) Sentencia “declarativa de inconvencionalidad”. Cuando la norma o disposición sea absoluta y directamente incompatible o disconforme con el parámetro de convencionalidad, al Juez constitucional no le queda otra opción más que dictar una sentencia estimatoria que declare su “inconvencionalidad”, con lo cual deberá anularla y expulsarla del ordenamiento jurídico.
- c) Sentencia “desestimatoria de inconvencionalidad”. Cuando el Tribunal o Sala constitucional respectivo, estime que la norma o disposición local, se adecua al parámetro de convencionalidad; así debe declararlo.²⁹⁶

De lo anterior se desprende que el control de convencionalidad está necesariamente destinado, a tener un mayor impacto y relevancia cuando es ejercido por los tribunales y salas constitucionales. En tal supuesto las sentencias tienen un efecto jurídico vinculante, tanto de las interpretativas conforme al parámetro de convencionalidad o de las estimatorias que declaran la “inconvencionalidad” de la norma o disposición local por contrariar el parámetro de convencionalidad y la expulsan del ordenamiento jurídico.²⁹⁷

Nogueira establece que cualquiera que sea el órgano jurisdiccional que desarrolle el control de convencionalidad puede concretarse por el tribunal en cualquier momento antes de dictar la sentencia, lo que refiere que si lo ejerce “ex

²⁹⁶ *Ibidem*, pp. 285-286.

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 276.

officio” lo notifique a las partes, para que éstas puedan argumentar sobre la materia, como elemento indispensable y básico del derecho a un debido proceso.²⁹⁸ Lo que incluso podría ser materia de regulación procesal legal o pretoriana, a través de la jurisprudencia.

2.7.2. *Parámetro de control*

Vasconcelos define al parámetro de control como el conjunto de normas en referencia a las cuales se ejerce, precisamente, como la actividad de control constitucional de las leyes. Éste se expresa normalmente en un texto que opera como punto de referencia necesario para cualquier operación interpretativa por su carácter de norma jerárquicamente superior, y se funda en la aceptación del mismo como un vínculo jurídico de naturaleza prescriptiva, vinculante para todas las normas inferiores.²⁹⁹

Al respecto, la CoIDH en la Opinión Consultiva OC-16/99, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, sobre “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal” señaló que:

El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto esta Corte debe

²⁹⁸ Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, nota 32, p. 379.

²⁹⁹ Vasconcelos Méndez, Rubén, *Una Corte de Justicia para la Constitución. Justicia constitucional y democracia en México*, México, UNAM, 2010, pp.101-102.

adoptar un criterio de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo (OC-16/99, párr. 115).³⁰⁰

A partir de ello y en concordancia con el artículo 29 de la CADH, el *corpus iuris* de Derechos Humanos cuando el control de convencionalidad se realiza en sede nacional abarca no sólo los tratados respecto a los que la CoIDH tiene competencia, sino además los otros tratados en la materia suscritos y ratificados por ese determinado Estado en la materia, como los auspiciados por la ONU y, desde luego, las normas constitucionales y las interpretaciones de ellas. Sobre el uso de otros instrumentos convencionales internacionales sobre derechos fundamentales la CoIDH ya manifestó su perspectiva favorable en la Opinión Consultiva 1/82, utilizando como regla el principio *pro homine* o factor persona, como sede en el art. 29 literal b) de la CADH, sosteniendo al respecto:

La función que el art. 64 de la convención atribuye a la Corte forma parte del sistema de protección establecido por dicho instrumento internacional. Por consiguiente, este tribunal interpreta que excluir, *a priori*, de su competencia consultiva tratados internacionales que obliguen, a estados americanos, en materias concernientes a Derechos Humanos, constituirá una limitación a la plena garantía de los mismos, en contradicción con las reglas consagradas en el artículo 29 b).³⁰¹

Este tipo de control permite adecuar el ordenamiento interno al internacional, respecto de normas incompatibles con la CADH u otros tratados de los que el Estado es parte y que integran el *corpus iuris* no sólo interamericano, sino además del propio Estado, cuyos jueces aplican el control de

³⁰⁰ Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, nota 32, pp. 376-377. La opinión consultiva referida es: CoIDH, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99, *op. cit.*, nota 73.

³⁰¹ *Ibidem*, p. 376. La opinión consultiva referida por el autor es: CoIDH, *Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte*. Opinión Consultiva OC-1/89 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 42, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/opiniones-consultivas>

convencionalidad en sede nacional. Ciertamente, a este *corpus iuris* se agregan los tratados que constituyen desarrollos normativos del propio “Pacto de San José”, como el protocolo de San Salvador y el relativo a la abolición de la pena de muerte, así como los que confieren competencia a la propia Corte, como son la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer y la Convención sobre Desaparición Forzada. Ciertamente, nada impide, sin embargo, que este ámbito normativo se extienda a otras normas internacionales y a otros tratados, no sólo en atención a los criterios de interpretación previstos en el artículo 29 de la CADH -que entre otros supuestos impide excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza-, sino también porque el control constituye, como se dijo, una consecuencia jurídica necesaria de obligaciones estatales en lo que se refiere al debido cumplimiento de los tratados internacionales y de otras normas internacionales que tienen naturaleza auto ejecutiva y cuya aplicación por los jueces nacionales no requiere, por lo tanto, de una ley interna de incorporación al sistema jurídico doméstico. Se trata, en suma, de garantizar la conformidad entre las normas internas y los compromisos internacionales contraídos por el Estado, que generan para éste determinados deberes y reconocen a los individuos ciertos derechos, tal como lo refiere García Ramírez y Del Toro Huerta.³⁰²

Debo destacar que cuando se realiza el control de convencionalidad en sede nacional, de manera difusa, fuera de los mecanismos de control constitucional propios de cada Estado o de sus regulaciones propias, y esto además se realiza oficiosamente, el parámetro de control, esto es, el *corpus iuris* que se utiliza para la confrontación o contraste, desde luego incluye no sólo el de origen convencional, sino también a la propia constitución nacional o las leyes constitucionales y sus interpretaciones. Ciertamente, cuando un juez ordinario de manera oficiosa desaplica en un caso concreto una norma en un proceso ordinario por estimarla contraria a un precepto de la Constitución, propiamente realiza un

³⁰² García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *op. cit.*, nota 13, pp. 219-220.

control de convencionalidad, de ahí que también las normas constitucionales de Derechos Humanos integren el *corpus iuris* de Derechos Humanos que es el parámetro de control en el control de convencionalidad en sede nacional. Lo mismo acontece cuando en un mecanismo de control constitucional, fuera de la regulación procesal específica, de manera oficiosa un juez o tribunal constitucional desaplica una norma, propiamente realiza el referido control de convencionalidad dentro de un mecanismo de control constitucional, de ahí que el parámetro de control del primero no sólo se integre por las normas de origen internacional, sino también por las constitucionales.

2.7.3. Objeto de control

A partir de lo que establece Vasconcelos, se puede establecer que el objeto del control son las categorías normativas “contrastadas en la operación de control de constitucionalidad”, es decir, el precepto o preceptos que se presumen contrarios al *corpus iuris* de Derechos Humanos y que marcan de forma objetiva, los límites de actividad del juez.³⁰³

Ya establecí que el control se realiza mediante un trabajo de comparación normativa. Hay una “norma de referencia” (o controlante), que se integra por el *corpus iuris* de Derechos Humanos, el que, en sede nacional incorpora desde luego, las normas constitucionales, sus interpretaciones, los tratados internacionales en la materia y sus interpretaciones. Sagüés subraya que a partir del *Caso Almonacid Arellano* el control de convencionalidad se practicaba sobre las “leyes contrarias a su objeto y fines”, pero en el diverso *Caso Trabajadores cesados del Congreso*, siempre en el mentado considerando 128, mencionó como material controlado a las “normas jurídicas internas”, sin diferenciar a las subconstitucionales o a las constitucionales.³⁰⁴

Hitters recuerda que en puridad de verdad, la Corte no ha hecho una descripción de qué tipo de preceptos locales deben ser controlados, por lo que

³⁰³ Vasconcelos Méndez, Rubén, *op. cit.*, nota 299, p.124.

³⁰⁴ Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, nota 174, p. 444.

considera que cualquier regla del alcance general y abstracto mal aplicada (ley, decreto, ordenanza, reglas administrativas, constituciones provinciales y nacional), tiene que está incluida en el concepto aludido, ejemplifica lo anterior con el *Caso Yatama vs. Nicaragua*, se trata de “leyes electorales” que impedían a los indígenas participar como candidatos electivos o el *Caso comunidad Indígena Sawhoyamaxa*, en el que la Corte señaló el deber de “adoptar en su derecho interno las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que será necesaria para crear el mecanismo judicial que haga efectivo el derecho de los pueblos indígenas de Paraguay al derecho de propiedad de su habidad tradicional o tierras ancestrales”.³⁰⁵

Aún más, dentro del objeto de control debe incorporarse la propia Constitución. Jinesta argumenta a favor de esta conclusión señalando que el “poder reformador”, en cuanto poder constituido, tiene como límite infranqueable el “parámetro de convencionalidad”, por lo que el órgano encargado del control de constitucionalidad, bien podría ejercer el control de convencionalidad sobre las reformas que emita al texto constitucional, sobre todo teniendo en cuenta, uno de los principios básicos de los Derechos Humanos que es el de progresividad.³⁰⁶

El mismo autor parafraseado precedentemente añade que es preciso derribar un mito del control de constitucionalidad (surgido a partir de los principios de la supremacía y la fidelidad constitucional), en el sentido que los jueces constitucionales no pueden controlar la legitimidad de un precepto constitucional. En su criterio, esa posibilidad debe irse abriendo brecha para transformar a los jueces constitucionales en verdaderos “jueces interamericanos” que son los primeros guardianes y custodios del parámetro de convencionalidad y fortalecer el carácter complementario o subsidiario de la jurisdicción regional de la Corte Interamericana. Esto con mayor razón, en aquellos ordenamientos jurídicos donde —por influjo del fenómeno de la “constitucionalización” del Derecho Internacional

³⁰⁵ Los casos referidos por el autor son: CoIDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, *op. cit.*, nota 271, párr. 7; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 201 punto i); ambos casos consultables en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>

³⁰⁶ Jinesta L., Ernesto, *op. cit.*, nota 268, p. 279.

de los Derechos Humanos— los propios intérpretes, últimos y definitivos de la Constitución o -por reformas parciales a la Constitución- han admitido que el parámetro de convencionalidad posee un rango supra constitucional, lo que *per se*, supone una revolución en el sistema de las fuentes del Derecho. La cuestión fundamental que subyace en esta discusión, es que ni siquiera el poder fáctico o constituyente originario, debe desmarcarse del parámetro de convencionalidad, y en particular del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por su carácter supra constitucional y de *ius cogens*.³⁰⁷ Incluso, la constitución nacional, no es exceptuada en los veredictos aludidos. En este tramo tan importante de la doctrina que referimos, se parte tácitamente del supuesto de que el “Pacto de San José” se encuentra por encima de todo el ordenamiento jurídico del Estado, sin omitir a la propia Constitución. El Pacto asume así condición de supra constitucionalidad. Por ello, como en el caso de “*La Última Tentación de Cristo*”, por ejemplo, la CoIDH reclamó a Chile modificar una cláusula de la Constitución local opuesta al Pacto, como efectivamente se hizo después.³⁰⁸

Hitters añade que en los países donde la doctrina jurisprudencial fijada por el Tribunal Constitucional o por la Corte Suprema es obligatoria para los tribunales inferiores, ella reviste el carácter de “norma” o “ley” y, por ende, puede y debe ser incluida en el controlador al que nos venimos refiriendo; está sometida al control de convencionalidad. En estados donde la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional es obligatoria para los tribunales inferiores, ella también reviste materialmente condición de norma y, por ende, está captada por dicho control.³⁰⁹

Todas las categorías controladas se desprenden de la evolución que en la propia jurisprudencia de la CoIDH ha tenido el control concentrado que le es propio y que ahora se refleja en sede nacional. Fix-Zamudio y Valencia Carmona sostienen que esta línea de interpretación, de manera simplificada, parte de la

³⁰⁷ *Ibidem*, pp. 281-282.

³⁰⁸ *Idem*. El caso citado por el autor es: CoIDH, *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*, *op. cit.*, nota 41.

³⁰⁹ Hitters, Juan Carlos, *op. cit.*, nota 175, p. 84.

concepción del poder inherente de la Corte; pasa por el deslinde de la expresión “leyes internas” y arriba al control de la convencionalidad. En efecto, en cuanto a la expresión leyes internas, las interpretaciones de la CoIDH fueron ganando en alcance en diversos casos que se le plantearon, a tal punto que se generó un mecanismo adecuado para enfrentarse no sólo a las normas incompatibles con los Derechos Humanos, sino también al funcionamiento práctico de los órganos del Estado. En el concepto de “leyes internas” se comprenden las propias normas constitucionales, las leyes ordinarias, los actos administrativos, la jurisprudencia e incluso las prácticas administrativas o judiciales, que un determinado país efectúa, que pueden ser incompatibles con la CADH u otros instrumentos Internacionales aplicables. En diversas opiniones consultivas, particularmente OC-4/84 y OC-6/86, la CoIDH fue perfilando la expresión leyes internas, hasta comprender cualquier disposición de carácter general, fuese constitucional, ley ordinaria, o incluso proyecto de reforma constitucional.³¹⁰ Más tarde –dicen los autores señalados-, la Corte interpretó que bajo el concepto de leyes internas se comprenden no sólo las normas y prácticas que entrañaban violación, sino también modificarlas para garantizar hacia el futuro los Derechos Humanos; de este modo, en el *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, puntualizó:

El deber general del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entra en violación a las garantías previstas en la Convención.³¹¹

³¹⁰ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.*, nota 186, pp.17-18. Las opiniones consultivas citadas por los autores son: CoIDH, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica, relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, y *La expresión “leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6; ambas consultables en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/opiniones-consultivas>

³¹¹ *Ibidem*, p. 18. El caso referido es: CoIDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/casos-contenciosos>

De lo anterior se desprende que pueden ser objeto del control de convencionalidad cualquier tipo de norma jurídica con independencia de su jerarquía u origen. Cabe señalar que en sede nacional, estimo que propiamente no pueden quedar comprendidas dentro del objeto las prácticas de cualquier naturaleza. Tal como se ha precisado en apartados anteriores, este mecanismo se gestó para dotar a los jueces nacionales de la potestad de velar por el cumplimiento del objeto y fin de la CADH, pudiendo inaplicar leyes que sean contrarias a ella, entendiendo por normas jurídicas, cualquier disposición estatal obligatoria, general e imperativa; propiamente en la terminología actual, diríamos una regla de derecho. El control de otros actos estatales distintos no quedan comprendidos en el de convencionalidad en sede nacional, sino que deben ser controlados a través del bagaje de mecanismos que en cada Estado se establezcan para supervisarlos judicialmente y, en su caso, decretar su nulidad, que podría ir desde el contencioso administrativo, la responsabilidad administrativa, la sentencia penal, el *habeas corpus*, el amparo, la acción de tutela, etcétera.³¹² Tal como se ha fijado, este ejercicio no podría realizarse con las características que anteriormente quedaron precisadas, sobre todo de manera oficiosa por actos distintos a las normas, ya que de considerarlo así se trastocarían gravemente las competencias y regulaciones procesales y hacerlo oficiosamente podría poner en riesgo toda la estructura del sistema jurídico, con la posibilidad de que so pretexto de velar por los Derechos Humanos de alguna persona se trasgredan los de otra. Lo anteriormente expuesto no obstaculiza que en el ejercicio del control de convencionalidad en sede interna se haga la interpretación conforme de algún precepto legal que impida el acceso a la justicia o impida la eficacia de algún recurso interno. Finalmente, lo importante es que a través de los mecanismos internos de tutela de los Derechos Humanos se pueda plantear la violación y se repare el daño causado, pero los jueces oficiosamente

³¹² Por lo anterior no comparto la postura que al respecto sostienen Ayala Corao, García Morelos y Rey Cantor, al no distinguir el objeto de control cuando éste se hace en sede nacional o internacional, en la primera estimo sólo se refiere a normas (Ayala Corao, Carlos, *op. cit.*, nota 2, p. 111; García Morelos, Gumesindo, *op. cit.*, nota 290, p. 207; y Rey Cantor, Ernesto, *op. cit.*, nota 11, pp. LI y 47).

no deben, fuera de sus competencias y regulaciones procesales incluir actos en la *litis* de un proceso de manera oficiosa, ni actuar al margen de las regulaciones procesales correspondientes, lo que incluso podría generar responsabilidades penales por ejercer funciones que legalmente competen a otras autoridades.

2.7.4. Forma de efectuarlo

García Ramírez establece que de las sentencias de la CoIDH donde se ordena realizar el control de convencionalidad en sede nacional se dependen elementos inamovibles y elementos sujetos a las determinaciones internas. Por lo que toca al primer supuesto, el tribunal supranacional reitera que no es preciso que el presunto lesionado invoque la protección del órgano jurisdiccional que conoce las alegadas violaciones para que éste aplique sus poderes y declare la existencia de una violación y las consecuencias de ésta. Viene al caso una aplicación más del principio *iura novit curia*, ampliamente transitado por la jurisprudencia internacional e insistentemente recogido por la interamericana partir de los primeros pronunciamientos en asuntos contenciosos. Puesto en otras palabras, el control se ejerce *ex officio*, con entera independencia de que lo invoquen o no los agraviados.³¹³ Así la primera cuestión que define la forma de ejercer el control es que éste es oficioso. Si lo invocan las partes cuanto mejor; sin embargo, en todo caso existe la obligación internacional de efectuarlo por todos los jueces de los estados que han aceptado la competencia contenciosa de la CoIDH.

Bazán sostiene al respecto:

Siendo así, y si los jueces nacionales tienen el deber de realizar el control de convencionalidad al aplicar la normativa interna a los casos concretos que resuelvan, pocas alternativas quedan para obturar discursivamente la

³¹³ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 172, pp. 54-55.

posibilidad de que aquéllos lo hagan *ex officio*, esto es, aun cuando las partes no lo hubiesen planteado.

La declaración de anticonvencionalidad es una cuestión de derecho y no de hecho, por lo que su resolución de oficio no quiebra la igualdad de las partes en el proceso ni afecta la garantía de defensa en juicio, la que no podría ser argüida frente al Derecho aplicable para dirimir la contienda.

Tampoco implica que el Juez falle *extra petita* ni soslaye el principio de congruencia, en tanto el sentenciante se atiene a las cuestiones planteadas y a las circunstancias fácticas invocadas en el proceso y, para dilucidar la *litis*, sólo sujeta la selección del Derecho aplicable a su concordancia con la CADH –que, cuando menos, debería ostentar cotización constitucional–, tarea en la que válidamente podría moverse con independencia de las pretensiones de las partes.³¹⁴

El segundo elemento inmutable de la forma de realizar el control en análisis presupone el respeto y la existencia de posibles presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia. García Ramírez ilustra lo anterior señalando que la propia normativa internacional dispone ciertos presupuestos para la apertura y el desarrollo de la vía internacional de protección de los Derechos Humanos: condiciones materiales y formales (relacionados con la naturaleza de la cuestión, la oportunidad en la presentación del asunto, la competencia del órgano, por ejemplo), ante la Comisión y ante la Corte. La exigencia de que se satisfagan estos presupuestos no implica de suyo, en el caso concreto en el que se plantean, apreciación sobre la existencia de las violaciones aducidas o la responsabilidad de quien deba enfrentarlas a la reparación pertinente. Sólo que el despliegue de la vía internacional, en su caso, y del control interno de convencionalidad se hallan asociadas a la observancia de esos presupuestos. Desde luego, la normativa interna puede ser –e incluso debe ser– muy favorecedora de la tutela de los derechos fundamentales y, por ende, puede y

³¹⁴ Bazán, Víctor, *op. cit.*, nota 190, p. 24.

debe reducir al mínimo los citados presupuestos, a fin de no oponer barreras innecesarias a la protección del individuo. Bajo la misma lógica se prevén presupuestos en el ámbito internacional.³¹⁵

Aquí es indispensable partir que en los asuntos donde la Corte ha retomado la institución del control de convencionalidad, en la porción que precisa que deberá realizarse dentro de las competencias y regulaciones procesales correspondientes. Sin embargo, para poder sortear este inconveniente en los estados donde no existe el control difuso, concomitante con la institución en análisis se ha creado la que denomino la “Teoría de las Intensidades”.

Contreras Vásquez establece que para entender los alcances y la intensidad del control de convencionalidad, conviene incorporar una distinción entre control “fuerte” y control “débil” de normas internas. Esta distinción se emplea sólo para efectos pedagógicos y con el objeto de determinar los niveles de discreción de las autoridades nacionales. La clasificación aquí sugerida recoge y expande las facetas “destructivas” y “constructivas” del control de convencionalidad que ya propuso Sagüés. De igual forma, recoge parte de las consideraciones del juez *ad hoc* Ferrer Mac-Gregor, en su voto razonado para el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, dice el profesor chileno.³¹⁶

La propuesta del profesor referido sugiere clasificar el control de convencionalidad, en primer lugar en cuanto a su intensidad, en términos de fuerte o débil. El control fuerte de convencionalidad importaría la obligación del juez nacional de “desplazar” la aplicación de la norma interna por violar la CADH y la interpretación de ella en las sentencias de la CoIDH. El autor citado utiliza la expresión “desplazar” en razón de la escasa especificidad de los efectos del control de convencionalidad según la jurisprudencia de la CoIDH. La versión fuerte del control de convencionalidad surge en el origen mismo de la doctrina: el *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*. En dicha oportunidad, el conocido decreto ley de amnistía se reputó manifiestamente incompatible con la CADH. Por ello, a juicio de la Corte, el juez nacional no podía sino preferir la aplicación de la norma interna

³¹⁵ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 172, pp. 55-56.

³¹⁶ Contreras Vásquez, Pablo, *op. cit.*, nota 242, pp. 24-25.

para dar vigencia al tratado y asegurar su *effet utile*. Sin embargo, la Corte fue ambigua: no es claro cuál debe ser el efecto del control “fuerte” de convencionalidad: la inaplicabilidad, la inconvencionalidad o anticonvencionalidad o, abiertamente, la derogación de la norma interna. Estas dudas son compartidas en la literatura. En cualquier supuesto, la norma interna es desplazada en el caso concreto por estar en contradicción con lo dispuesto en la CADH y las interpretaciones de la CoIDH.³¹⁷

El control débil de convencionalidad, explica Contreras Vásquez, se puede entender como un mandato de interpretación de las normas internas conforme a lo dispuesto en la CADH y a la interpretación que de ella ha efectuado la Corte. Es similar al principio de interpretación conforme a la Constitución. En esta modalidad del control, la norma interna no es necesariamente “desplazada”. La obligación de ejercer el control de convencionalidad adopta la exigencia de una construcción interpretativa plausible que permita armonizar la Convención y los fallos de la CoIDH, con el ordenamiento jurídico nacional del Estado parte –incluyendo hasta la misma Constitución–. En otras palabras, se busca salvar la antinomia entre orden jurídico nacional y el internacional mediante la interpretación, evitando declarar una inaplicabilidad –o anticonvencionalidad o derogación– de la norma interna. La CoIDH ha adoptado una versión débil del control de convencionalidad en determinadas sentencias, especialmente en materia de reparaciones y garantías de no repetición de violaciones a los Derechos Humanos. Contreras Vásquez ejemplifica lo anterior con las sentencias del *Caso Radilla Pacheco vs. México*, donde sostuvo que la “interpretación (de las normas internas mexicanas) debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la CADH y las normas pertinentes de la Constitución mexicana.” El caso en cuestión se refería a los límites de la jurisdicción penal militar que, bajo la jurisprudencia de la CoIDH, excluyen la competencia para juzgar a militares que cometen graves violaciones a los Derechos Humanos. Tal versión débil del control de convencionalidad se

³¹⁷ *Ibidem*, pp. 25-26.

reitera en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, cuya materia era, en este punto, sustancialmente similar a Radilla Pacheco.³¹⁸

En opinión contraria a la que denominé “Teoría de las Intensidades”, Brewer Carías y Santofimio, sostienen que el mandato de la CoIDH se dirige a todos los jueces sin excepción e incluso facultaría a realizarlo en aquellos estados donde no existe control difuso como Panamá, Costa Rica o Chile, al respecto sostienen:

Estimamos, al contrario, que este control difuso de convencionalidad que ha definido la jurisprudencia de la Corte Interamericana para ser ejercido en el ámbito interno ‘implica que todos los jueces, sin distinción, puedan ejercerlo’, independientemente de que el sistema de justicia constitucional no admita el ejercicio del control difuso de constitucionalidad por parte de los jueces ordinarios.

Es sin duda útil hacer la comparación entre el sistema de control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, como lo hizo en su momento el Juez García Ramírez, pero en nuestro criterio, por ser distintos ambos controles, ello no autoriza a hacer depender el funcionamiento del último respecto de lo que se establezca en el primero.³¹⁹

Comparto plenamente esta posición. No es posible en algunos casos resolver una antinomia entre el *corpus iuris* de Derechos Humanos y una norma interna con una interpretación conforme. En casos de verdadera trasgresión donde la norma interna no admita una interpretación para hacerla compatible con los Derechos Humanos, la solución posible para cumplir con el mandato de la CoIDH es su desaplicación, me parece más adecuado sostener que la obligación impuesta por la CoIDH generó una reforma tácita a las legislaciones de los

³¹⁸ *Ibidem*, pp. 26-28. Los casos invocados por el autor son: CoIDH, *Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. México*, *op. cit.*, nota 89; *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, *op. cit.*, nota 92.

³¹⁹ Brewer-Carías, Allan R. y Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*, Bogotá, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2013, pp. 65-66.

estados que han aceptado la competencia contenciosa para incorporar dentro de las facultades de los jueces la de realizar el referido control, incluso con la potestad de desaplicar una norma abiertamente violatoria de Derechos Humanos.

Como se comentó al referirme a la cuarta etapa de la evolución de la institución en análisis, aquí también Contreras Vásquez agrega un tercer tipo de control de convencionalidad como directriz, el que como ya lo sostuve anteriormente, no es propiamente un control, sino la manifestación de la obligación de respeto prevista en el artículo 1º de la CADH. Es más, advierto de la conceptualización que el tratadista respalda esta posición. Ciertamente, a partir de la extensión de los sujetos obligados a efectuar el control, incorporados en el *Caso Gelman vs. Uruguay*, el tratadista chileno recurre a la noción de directriz, en los términos expuestos por Atienza y Ruiz Manero: “una directriz es un enunciado que configura de forma abierta las condiciones de aplicación, pero fija un norte o un modelo de conducta el que debe ser alcanzado.”. Cuando la CoIDH dispone que todos los órganos estatales están obligados a efectuar un control de convencionalidad y, a la vez, que lo hagan conforme a sus procedimientos internos y sus reglas de competencia, no puede pretender que ciertas autoridades –como son los órganos políticos– efectúen control de validez de norma o realicen interpretaciones conforme al estándar interamericano. Existen ciertos órganos estatales cuya principal tarea es la de crear o generar nuevas normas internas. En este caso, explica Contreras Vásquez, el mandato de la Corte de efectuar un control de convencionalidad, se ubica casi en el rango de una norma programática. Se trataría de una versión del control de convencionalidad “débil”, que no se limita a la interpretación de normas internas –en sentido técnico, esto es, de atribuir un significado y alcance a un enunciado normativo– sino que se amplía a una pauta interamericana para el ejercicio de las funciones de determinados órganos del Estado. En este sentido, la creación o generación de normas internas –leyes, reglamentos o decretos e, incluso, reformas constitucionales– se sujetaría al control de convencionalidad. Para ello, sólo se establece una finalidad normativa a alcanzar. El legislador cuenta con un amplio

margen de discreción para concretar el estándar. Para ello, en principio, puede elegir distintos medios jurídicos, desde una regulación administrativa, el establecimiento de responsabilidades civiles o penales o el aseguramiento de determinadas garantías judiciales. Lo relevante es que cumpla con el estándar fijado por la CoIDH, cuestión que, por cierto, se sujeta bajo el escrutinio regional que ésta ejerce.³²⁰ Como se advierte no existe propiamente un control, sino la concreción del deber de respeto a los Derechos Humanos, en cuyo *corpus iuris* se contempla la propia jurisprudencia de la CoIDH.

Jinesta ejemplifica las intensidades del control de la manera siguiente, cuando es ejercido por los tribunales y salas constitucionales, el que depende de factores importantes —no siempre presentes en todos los ordenamientos jurídicos nacionales—, tales como:

- a) La previsión de cláusulas constitucionales que incorporen al parámetro de constitucionalidad, los instrumentos del Derecho Internacional Público de los Derechos Humanos, o que incluso vayan más allá, otorgándole un rango supra-constitucional.
- b) Carácter abierto, democrático y accesible de la jurisdicción constitucional: amparos y *habeas corpus*, *in dubio pro actione*.
- c) Amplia posibilidad de mecanismos o cauces procesales para impugnar una norma o acto local inconventional: procesos constitucionales en acción de inconstitucionalidad. La intensidad y alcance del control de convencionalidad, crece correlativamente.
- d) Puede declarar absolutamente nula la norma o acto local, por contrariar el parámetro de convencionalidad y expulsarla del ordenamiento jurídico con efectos declarativos (*ex nunc* y *ex tunc*); se fortalece el control de convencionalidad.
- e) Naturaleza de la jurisprudencia constitucional: Si las sentencias que dictan los tribunales y salas constitucionales, son vinculantes *erga*

³²⁰ Contreras Vásquez, Pablo, *op. cit.*, nota 242, pp. 29-31.

omnes, para todos los sujetos del ordenamiento jurídico, el control de convencionalidad resulta más intenso.³²¹

Ferrer Mac-Gregor expone que el “control difuso de convencionalidad” si bien se ejerce por todos los jueces nacionales, tiene diferentes grados de intensidad y realización, de conformidad con “el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”. En principio, corresponde a todos los jueces y órganos jurisdiccionales realizar una “interpretación” de la norma nacional a la luz de la CADH, de sus Protocolos adicionales (y eventualmente de otros tratados), así como de la jurisprudencia de la CoIDH y siempre con la regla interpretativa del principio *pro homine* a que se refiere el artículo 29 del “Pacto de San José”; en ese primer grado de intensidad que se ha denominado débil, se escogerá la interpretación conforme con los parámetros convencionales y, por consiguiente, se desecharán (controlarán) aquellas interpretaciones inconvencionales o que sean de menor efectividad en el goce y protección del derecho o libertad respectivo; existe, en este sentido, un parangón con la “interpretación conforme” con la Constitución que realizan los jueces nacionales, especialmente los jueces constitucionales. En segundo término, y sólo si no puede salvarse la convencionalidad de la norma interna, el “control difuso de convencionalidad” debe realizarse con mayor intensidad, de manera fuerte, sea inaplicando la norma al caso particular, o bien declarando su invalidez con efectos generales, como resultado de su inconvencionalidad, de acuerdo con las respectivas competencias de cada juez nacional.³²²

García Ramírez es de la opinión, que es preferible organizar el control de convencionalidad a través de consultas sobre las disposiciones que se pretenden aplicar, sobre todo en un medio donde hay “costumbre de control concentrado” y escaso manejo del Derecho Internacional, además de “vientos de fronda” que pudieran agitar las aguas de la jurisprudencia. Estas consultas operarían de manera similar a las llamadas cuestiones de inconstitucionalidad, previstas en

³²¹ Jinesta L., Ernesto, *op. cit.*, nota 268, p. 287.

³²² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 106, pp. 150-151.

otros ordenamientos, que implican elevar a un órgano superior de interpretación el planteamiento acerca de la convencionalidad de una norma, y seguir el pronunciamiento que emita ese órgano. Ojalá que éste fuese el más alto tribunal, para asegurar la armonía de la jurisprudencia y su adecuada inscripción en el *ius commune* que se aspira a construir.³²³

De esta forma, el deber de control de convencionalidad a cargo de los órganos judiciales nacionales supone armonizar, inaplicar o invalidar una norma jurídica incompatible con la CADH u otros tratados de su misma naturaleza y para ello deben tener en cuenta “no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la CoIDH, intérprete última de la CADH”,³²⁴ a lo que he agregado que cuando el control de convencionalidad se realiza en sede nacional, la confrontación debe hacerse no sólo respecto a estas normas o interpretaciones, sino respecto de las demás que el ordenamiento jurídico nacional ha incorporado como de Derechos Humanos de un nivel superior, tales como las constitucionales o convencionales del sistema universal.

Lucchetti establece así que en cuanto a los jueces y algunos caminos del control de convencionalidad, existe convergencia interpretativa, en cuanto a la función de los jueces, de fiscalizar el cumplimiento de los tratados internacionales de Derechos Humanos, tanto desde un tribunal internacional, cuanto desde un tribunal interno. Esta posición ha sido reiterada en estos últimos años, a través del estudio de los delitos de *lesa humanidad*, donde se destaca la necesidad de evitar la impunidad y donde la figura de la prescripción junto con otros principios que se consideraban consolidados, fueron desplazados en función de la naturaleza de los delitos.³²⁵ El mismo autor señala que con relación a los hechos de tortura, la CoIDH ha establecido que las diligencias mínimas que deben formar parte de una investigación diligente, son las contenidas en el Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, conocido como Protocolo de Estambul. Al respecto, la Corte dijo que

³²³ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 172, pp. 53-54.

³²⁴ García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *op. cit.*, nota 13, p. 220.

³²⁵ Lucchetti, Alberto J., *op. cit.*, nota 151, pp. 147-148.

en los procedimientos penales, “se deben tomar en consideración las normas internacionales de documentación e interpretación de los elementos de prueba forense, respecto de la comisión de actos de tortura [...] y particularmente las definidas en el Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.”³²⁶

Brewer-Carías y Santofimio hacen una importante precisión a la característica de que el control de convencionalidad debe hacerse de oficio, señalando que ello implica que deberá hacerse en el curso de los procesos judiciales ya iniciados a instancia de parte, aun cuando las partes no hayan planteado la incompatibilidad de la norma que se aplicará en dicha contienda y descartando el inicio de procesos de oficio para ventilar esa cuestión, lo que incluso refuerza mi posición respecto a que en sede nacional el control de convencionalidad sólo puede realizarse con las características antes señaladas respecto a normas de cualquier jerarquía.³²⁷

Finalmente, Hitters apunta que en los procesos donde se vaya a ejercer el control de convencionalidad de alguna norma aplicada en el proceso o que se individualizará en la sentencia, el juzgador, previamente a la emisión de ella debe dar vista a las partes para que manifiesten lo que a su derecho corresponda.³²⁸ Lo que en mi opinión garantiza un debido proceso y el respeto al Derecho Humano de audiencia; sin embargo, no advierto de las sentencias de la CoIDH ninguna disposición al respecto y, por lo mismo, esta forma de actuar deberá ser materia de reglamentación nacional, de suerte tal que podría encuadrarse en lo denominado previamente como elementos variables del ejercicio del control de convencionalidad.

³²⁶ *Ibidem*, p. 153. El caso invocado por el autor es: CoIDH, *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr. 100, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>

³²⁷ Brewer-Carías, Allan R. y Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, *op. cit.*, nota 319, pp. 66-67.

³²⁸ Hitters, Juan Carlos, *op. cit.*, nota 175, pp. 85-86.

2.8. RETOS Y PROBLEMÁTICA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

García Ramírez y Del Toro Huerta apuntan que el control de convencionalidad es una expresión de un sistema de recepción nacional, sistemática y organizada, del orden jurídico supranacional convencional. No debe convertirse en fuente de incertidumbre e inseguridad bajo la capa de proteger Derechos Humanos. Debe operar como factor de construcción y consolidación de ese sistema y ese orden, que en definitiva se traducen en el mejor imperio del Estado de Derecho, la vigencia efectiva de los derechos y la armonización del ordenamiento regional (interamericano) con vistas a la formación de un *ius commune*.³²⁹

En este panorama de vacilaciones, como quiera que la operatividad del control de convencionalidad desde abajo depende en gran medida de la voluntad de los órganos jurisdiccionales internos -como lo afirma Jimena Quesada-, por lo que no cabe invocar la supuesta inexistencia de este tipo de control de convencionalidad en el ordenamiento nacional controvertido como pretexto para prescindir de los recursos procesales internos y así obtener una solución más expeditiva.³³⁰

Sin embargo, tal como lo asienta Jinesta, el control de convencionalidad implica la necesidad de despojarse de una serie importante de lastres histórico-dogmáticos muy arraigados en la ciencia jurídica, derribar una serie de mitos y en definitiva, operar un nuevo paradigma del Derecho Público de los países del Sistema Interamericano.³³¹

Se ha manifestado que el control de convencionalidad supone que los jueces nacionales se constituyan en verdaderos jueces interamericanos. Esto significa, de alguna manera, una especie de desdoblamiento funcional que permite la colaboración y recepción del derecho internacional que garantice, por parte de

³²⁹ García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *op. cit.*, nota 13, pp. 223-224.

³³⁰ Jimena Quesada, Luis, *Jurisdicción Nacional y Control de Convencionalidad: A propósito del Diálogo Judicial Global y de la Tutela Multinivel de Derechos*, España, Aranzadi, 2013, p. 74.

³³¹ Jinesta L., Ernesto, *op. cit.*, nota 268, p. 270.

los tribunales internos, la plena vigencia y eficacia de aquél en el ámbito de competencia de los órganos internos y de acuerdo con los procedimientos establecidos, como lo afirman García Ramírez y Del Toro Huerta, agregando que tales competencias y procedimientos están determinados por el ordenamiento nacional; su definición no corresponde a la jurisdicción internacional.³³²

Sagüés encuentra estas posiciones en los países de la región:

- a) Pocos países han aceptado el ejercicio del control de convencionalidad intenso sobre el derecho doméstico, en su versión de control represivo apto incluso para invalidar reglas constitucionales locales opuestas al Pacto de San José de Costa Rica o de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- b) Se ha ganado bastante terreno en el operativo de realizar tácitamente un control de convencionalidad positivo o constructivo, en el sentido de reinterpretar el derecho interno, incluso de constitucionalidad, de conformidad con el Pacto y jurisprudencia mencionados.
- c) La actitud negativa implícita en Venezuela respecto de la plena vigencia del control de convencionalidad y la consecuente doctrina del “pasavante” o *exequátur*, no ha tenido mayor predicamento en la región.
- d) Es raro que las cortes constitucionales latinoamericanas, o quien haga sus veces, acepten expresamente la doctrina del control de convencionalidad.³³³

Jimena Quesada sostiene que el control de convencionalidad, se asienta asimismo en el correcto engranaje de las normas nacionales e internacionales y, por añadidura, se halla en cierta tensión dialéctica con respecto al control de constitucionalidad. El tratadista español se pregunta: ¿puede un órgano de la jurisdicción ordinaria inaplicar una ley interna en vigor (no declarada

³³² García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *op. cit.*, nota 13, p. 218.

³³³ Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, nota 174, p. 451.

inconstitucional) por contradecir un tratado internacional (o la interpretación de dicho tratado efectuada por la instancia máxima de control establecida en él) integrado en el ordenamiento jurídico interno? Dicha pregunta sintetiza las claves del control de convencionalidad, proyectando elementos para la discusión y la controversia que pasan, incluso, por el planteamiento acerca de su misma posibilidad. Es decir, ¿es posible el ejercicio de ese control de convencionalidad por la jurisdicción ordinaria en cualquier ordenamiento nacional?³³⁴

García Ramírez y Del Toro Huerta destacan como parte de su contexto y a fin de contrastar los diferentes rostros de la justicia nacional en estos temas, que la obligación de realizar el control de convencionalidad en sede nacional se emite en momentos en que las respuestas judiciales a las múltiples y complejas cuestiones que plantea la interrelación entre sistemas jurídicos oscilan entre la auto-restricción y el activismo judicial; entre nociones cerradas de la soberanía y lecturas abiertas del texto constitucional. Por ello, su adopción no suele ser resultado de un consenso previo o de una deliberación sencilla, ni es fácil predecir su sentido, así como tampoco garantizar su unanimidad.³³⁵

Ciertamente, como lo afirma Rey Cantor, “la supremacía de la Constitución local se encuentra profundamente retocada y domesticada por el derecho positivo internacional” y también la soberanía, el Poder Constituyente y la división de poderes. Se suman a esta crisis los principios de presunción de constitucionalidad de las leyes y presunción de legalidad de los actos administrativos. “Se trata, en suma, de un suceso que sin exageraciones se puede decir revolucionario, un radical rompimiento con doctrinas políticas y jurídicas tenidas como fundamentales, una profunda transformación de instituciones constitucionales”.³³⁶

Detalla su afirmación el profesor colombiano, afirmando que el principio de supremacía de la Constitución comienza a erosionarse, a partir del momento en que el Estado parte en un tratado o convención internacional que reconoce Derechos Humanos -por ejemplo la Convención Americana sobre Derechos

³³⁴ Jimena Quesada, Luis, *op. cit.*, nota 330, pp. 24-25.

³³⁵ García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *op. cit.*, nota 13, pp. 229-230.

³³⁶ Rey Cantor, Ernesto, *op. cit.*, nota 11, p. LIII.

Humanos- adquiere obligaciones internacionales objetivas *erga omnes* de “respetar y garantizar su libre y pleno ejercicio”, y de “adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos” (arts. 1.1 y 2), esto es, de legislar de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sostiene que el concepto digamos tradicional de soberanía empieza a erosionarse porque la expedición de la Constitución y el poder de reforma constitucional quedan sometidos a los tratados en vigor “que -en la práctica- obligan a cada Estado a ejecutar determinados actos. O abstenerse de llevar adelante otros”; asimismo queda sometida la expedición de las leyes y los actos administrativos a dichos tratados y, también, se erosiona la teoría del Poder Constituyente, ya que no podrá actuar como poder único, superior, supremo, unitario y excluyente (que no admite otro poder exterior como competidor) expidiendo la Constitución o reformándola.³³⁷

En efecto, dice el juez *ad hoc* de la CoIDH, “al ‘sagrado’ principio de la supremacía del Parlamento, se contrapone el principio de la subordinación del Parlamento mismo -y de sus leyes- a las normas de los tratados internacionales”. También forma parte de esa historia el aforismo latino *dura lex sed lex*. Una ley podrá ser “dura”, pero no contraria a la Constitución Política ni a los tratados internacionales de Derechos Humanos. En el Estado moderno se abrió paso el principio de la supremacía de la Constitución que significa que “la Constitución es norma de normas”. La Constitución es la normatividad de superior jerarquía a la que está subordinado el orden jurídico infraconstitucional de un Estado, siendo el Tribunal o Corte Constitucional el máximo intérprete de la Constitución. Cuando el control de constitucionalidad de las leyes se activa ante la jurisdicción constitucional, con el objeto de restablecer la supremacía de la Constitución, en el evento de que la ley viole la Constitución, se efectúa un examen de confrontación normativo de la ley frente a la Constitución. Se recuerda que expedida la ley queda amparada por el principio de presunción de constitucionalidad hasta que dicho tribunal o corte, en ejercicio de jurisdicción constitucional, adelantando un

³³⁷ *Ibidem*, pp. XLVII y XLVIII.

proceso constitucional en una sentencia definitiva declare inconstitucional la ley. Ello constituye un aporte del constitucionalismo moderno.³³⁸

No obstante lo anterior, al control constitucional digamos tradicional, se suma, el control de convencionalidad, desarrollado jurisprudencialmente por la CoIDH que deben ejercer, incluso de oficio todos los jueces, incluyendo los tribunales y salas constitucionales de Latinoamérica, como lo afirma Jinesta, lo que les plantea a estos órganos nuevos retos y desafíos en el ejercicio de sus funciones de fiscalización constitucional. El control de convencionalidad supone una revolución en la teoría de las fuentes del Derecho, un replanteamiento de una serie de categorías dogmáticas y el surgimiento de otras absolutamente novedosas. En efecto, ahora podemos hablar de un “parámetro o bloque de convencionalidad”, que prefiero denominar *corpus iuris* de Derechos Humanos, que debe ser interpretado y aplicado por los jueces constitucionales nacionales, de una mutación positiva del principio de la supremacía constitucional, de la “inconvencionalidad” de las normas locales y de la “declaratoria de inconvencionalidad” de una norma o disposición nacional.³³⁹

Pero, como apunta Rey Cantor, en el ejercicio del control de convencionalidad en sede nacional, los principios de la supremacía de la Constitución, de la presunción de constitucionalidad de las leyes y la presunción de legalidad de los actos administrativos se mantienen incólumes, siempre y cuando respete la supremacía de la CADH; de lo contrario se erosionan estos principios y los poderes del Estado “soberano”, entran en crisis, cuando la CoIDH ordena modificar, derogar, reformar o anular legislación interna. En ese orden de ideas más que de un Estado “soberano” hablaremos de un Estado democrático, social de derecho inspirado en el respeto de la dignidad humana, logrando cambiarle el rostro a la “supremacía” de la Constitución, con la supremacía de la CADH,³⁴⁰ y que considero que propiamente debemos hablar de la supremacía del respeto de los Derechos Humanos.

³³⁸ *Ibidem*, pp. XLVI y XLVII.

³³⁹ Jinesta L., Ernesto, *op. cit.*, nota 268, pp. 269-270.

³⁴⁰ Rey Cantor, Ernesto, *op. cit.*, nota 11, p. 203.

Tal como afirma Bazán, la interrelación de los tribunales nacionales y los internacionales en materia de Derechos Humanos se mueve al compás de una lógica compleja, generando un haz de relaciones no siempre lineales ni pacíficas. Precisamente, uno de los pliegues de esta trama interactiva corresponde al control de convencionalidad, en el que se concreta una interpretación de las prácticas internas a la luz o al amparo de este instrumento internacional, o de otros respecto de los cuales la CoIDH ejerce competencia material. El profesor argentino destaca la importancia de que la dimensión objetiva de las sentencias internacionales –en nuestro caso, principalmente de la CoIDH– tenga eco en los órganos jurisdiccionales nacionales; que se haga foco en el impacto jurisdiccional que esos fallos proyectan con carácter general en el contexto interno, impregnando toda la labor de la jurisprudencia en la aplicación e interpretación de las normas internas sobre derechos fundamentales. No obstante ello, el autor en cita señala que en definitiva, como sucede con diversas cuestiones propias del Derecho Internacional, las posibilidades de éxito de la tesis del “control de convencionalidad” están cifradas en su grado de receptividad en los derechos internos, en la labor de los respectivos operadores jurídicos involucrados y en la voluntad política de los estados. Concluye su exposición con la referencia del hoy Presidente de la CoIDH, Diego García-Sayán, en su voto concurrente emitido en el *Caso Cepeda Vargas vs. Colombia*:

Los tribunales nacionales están llamados a cumplir un papel crucial por ser uno de los vehículos principales para que el Estado pueda traducir en el orden interno las obligaciones contenidas en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, aplicándolos en su jurisprudencia y accionar cotidianos. Ciertamente no sólo deben garantizar los derechos asegurando la efectividad de los recursos judiciales internos, sino que, además, deben poner en práctica las decisiones vinculantes de la Corte Interamericana que

interpretan y definen las normas y estándares internacionales de protección de los Derechos Humanos.³⁴¹

Otro reto importante en la implementación del control de convencionalidad en sede nacional es lo que se ha denominado el margen de apreciación nacional. Al respecto García Ramírez señala que es un tema extensamente considerado por la jurisprudencia y la doctrina europea, e infrecuentemente abordado –deliberadamente– por la jurisprudencia y la doctrina americana. Desde luego, el control interno de convencionalidad supone cierto margen nacional de aplicación. Sería imposible excluirlo en la hipótesis de que no existan definiciones del tribunal supranacional o de que pudiera haber decisiones nacionales que brinden mejor protección al ser humano. Ahora bien, es preciso reconocer que en la generalidad de los casos este margen de apreciación –nacional y circunstancial: al amparo de las circunstancias del caso *sub judice*– se halla acotado por las definiciones del órgano supranacional de interpretación vinculante.³⁴²

Torres Zúñiga al respecto apunta que con relación a los alcances de la labor de la CoIDH respecto de los derechos protegidos y la incorporación de los estándares del Sistema Interamericano por parte de los estados, la doctrina del margen de apreciación que se emplea en el Sistema Europeo de Derechos Humanos puede resultar relevante aunque, en principio, ésta no haya sido adoptada en el americano. Sin embargo, se puede observar cómo es que, en el marco de la aplicación del examen de proporcionalidad, la CoIDH reconoce a los estados una especie de margen de apreciación y que los estándares, si bien son vinculantes, no involucran la imposición de una uniformidad de contenidos. La afirmación anterior, la ejemplifica con el *Caso Perozo y otros vs. Venezuela*, en el

³⁴¹ Bazán, Víctor, *op. cit.*, nota 190, pp. 7-42. El caso citado por el autor referido es: CoIDH, *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, *op. cit.*, nota 210.

³⁴² García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 172, p. 11. Sobre este tema consultar: García Roca, Javier, *El Margen de Apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Navarra, Civitas-Thomson Reuters, 2010, particularmente el capítulo III relativo a la configuración del margen de apreciación nacional, su origen, objeto, la necesidad de esta doctrina y un intento de sistematización doctrinal de los elementos que lo articulan (pp. 107-219).

que la Corte indicó que el derecho a la libertad de expresión podía restringirse siempre que fuera de forma proporcional y en el *Caso Castañeda Gutman vs. México*, en el que reconoció la inexistencia de un modelo electoral latinoamericano único; entre otros. La autora referida concreta su afirmación señalando que la regla del margen de apreciación será más o menos flexible dependiendo del derecho afectado. Así, si se trata de un derecho que está ligado directamente a la dignidad de la persona humana, la CoIDH deberá analizar el caso haciendo un escrutinio particularmente minucioso. Mientras que en el caso de otro tipo de derechos, como el de propiedad o los derechos políticos, el examen es más flexible. Alerta que incluso algunos jueces han esbozado algunos alcances sobre esta regla, en función del derecho que haya sido afectado y del contexto en que ello se ha concretado, por ejemplo, Diego García-Sayán ha expresado ello en el *Caso López Mendoza vs. Venezuela*. En su voto concurrente, indicó que los límites a la restricción de un derecho variarán dependiendo de la situación específica. Así, el grado de intensidad con que se evalúa la proporcionalidad de una restricción al ejercicio del derecho de acceso a un cargo público variarán dependiendo de si se trata de un cargo por elección popular o de uno de libre designación. Sintetiza su postura mencionando que finalmente la esencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es de mínimos: la regla es que, aunque los derechos reconocidos en la CADH podrían restringirse (de modo proporcional), dicha restricción no debiera desnaturalizar el contenido del derecho específico. En la misma línea, el Estado podría brindar una protección más progresiva de un derecho. Concretiza lo anterior destacando que para la CoIDH, el deber de juzgamiento de responsables de desapariciones forzadas y crímenes de *lesa humanidad* en contextos como el latinoamericano constituye un límite a las mayorías, en la medida en que se trata del núcleo duro del deber de garantía y del derecho a la tutela efectiva que no debe desconocerse.³⁴³

³⁴³ Torres Zúñiga, Natalia, "Control de convencionalidad y protección multinivel de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", *Revista Derecho PUCP*, No. 70, 2013, <http://ezproxybib.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6757/6874> Los casos referidos por la autora son: CoIDH, *Caso Perozo y otros vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195; *Caso*

Coincido plenamente con Nogueira Alcalá cuando sostiene que la magistratura ordinaria debe entender que, especialmente en materia de Derechos Humanos, los principios de *ius cogens*, el derecho consuetudinario internacional, el derecho convencional internacional y la jurisprudencia de los tribunales supranacionales en la materia, juegan una función trascendente y central, estructurando un estándar mínimo que no puede sobrepasarse y que debe ser seguido por las jurisdicciones nacionales, ya que ello contribuye a una similar tutela nacional y supranacional de los derechos, debiendo existir no una posición “confrontacional” sino de colaboración entre ambas jurisdicciones, tanto por motivos funcionales como sustantivos, ya que los tribunales nacionales tienen también el deber constitucional de asegurar, garantizar y promover los derechos fundamentales, el cual exige a los órganos estatales el respeto de las obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos, haciendo un reenvío directo a las normas internacionales en cuanto tales y al significado de ellas en tal contexto, lo que constituye un límite a la actividad legislativa, administrativa y jurisdiccional.³⁴⁴ De las opiniones antes expuestas se advierte la pertinencia de la expedición de una reglamentación específica de este control dentro de cada Estado, lo que idealmente debería plasmarse en un acto formal y materialmente legislativo que, desde luego, explicita la obligación jurisdiccional de realizar el control, brinde uniformidad a este ejercicio, plasme los elementos variables y los ordene. Esta legislación es deseable que establezca los vínculos con los mecanismos concentrados de control constitucional y favorezca la integración de jurisprudencia para brindar seguridad jurídica en la interpretación de los Derechos Humanos, a la par de favorecer el diálogo jurisdiccional, la integración de un *Ius Commune* y un orden público americano, temas que se abordarán en el siguiente apartado.

Castañeda Gutman vs. México, op. cit., nota 87; *Caso López Mendoza vs. Venezuela*, op. cit., nota 226.

³⁴⁴ Nogueira Alcalá, Humberto, op. cit., nota 194, p. 316.

2.9. DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL, *IUS COMMUNE* Y ORDEN PÚBLICO LATINOAMERICANO

Nogueira apunta que en términos comparativos puede sostenerse que la jurisprudencia de la CoIDH está articulando en los últimos años, y merced de la doctrina del control de convencionalidad, una penetración más acentuada y exigente del derecho regional de los Derechos Humanos en los estados nacionales, que la producida de los medios europeos.³⁴⁵

Sin duda que, por una parte el valor de la jurisprudencia internacional se refleja en la práctica constante de los tribunales internacionales y el diálogo interjudicial horizontal entre tribunales internacionales.

Del Toro Huerta ejemplifica lo anterior, exponiendo que la CoIDH, en su argumentación (tanto en casos contenciosos como en opiniones consultivas) se refiere no sólo a su propia jurisprudencia constante, sino también a la jurisprudencia comparada internacional, en un verdadero ejemplo de diálogo interjudicial horizontal entre cortes horizontales, tales como la Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte Internacional de Justicia, los tribunales penales *ad hoc*, u otras instancias casi judiciales, como el Comité de Derechos Humanos, entre otros.³⁴⁶

Pero, por otro lado, cuando los jueces nacionales, como intérpretes-operadores del Pacto, lo interpretan, sin que existan precedentes en el punto de la CoIDH, nutren de contenido normativo a las reglas de la CADH, como lo sostiene Sagüés. Por supuesto, sus sentencias no obligan a la CoIDH; pero su trabajo puede ser muy provechoso para inspirar futuras decisiones de ésta, o que se acepten soluciones y recetas interpretativas expuestas por un tribunal nacional, admitidas por otros.³⁴⁷

Ciertamente, en el marco de este panorama, en últimas fechas, se realiza lo que se ha denominado “diálogo jurisprudencial” entre la CoIDH y las jurisdicciones constitucionales nacionales latinoamericanas, sean tribunales constitucionales,

³⁴⁵ Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, nota 174, p. 469.

³⁴⁶ Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *op. cit.*, nota 126, p. 553.

³⁴⁷ Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, nota 174, p. 444.

salas constitucionales o cortes supremas, como lo sostiene Bogdandy. Diálogo, que en algunos casos todavía es monólogo, y que seguramente se intensificará en los próximos años y que pudiera conducir a un anhelado *ius constitutionale commune* en América Latina. No existe duda alguna que la referencia común no puede ser otra que la de los Derechos Humanos y sus garantías. Ahí están nuestros doscientos años de constitucionalismo latinoamericano con experiencias ricas sobre el particular. Ahí también radica nuestro presente y por supuesto el reto del futuro para establecer estándares que permitan la plena vigencia y efectividad de los mismos.³⁴⁸

Sin duda, el control de convencionalidad guarda estrecha relación con el creciente diálogo judicial y jurisprudencial entre tribunales nacionales e internacionales. García Ramírez y Del Toro Huerta establecen que en nuestro país se advierte un progresivo interés por la jurisprudencia Internacional, tanto de la CoIDH como de otras instancias, entre ellas la CoEDH. Igualmente, ha aumentado el interés interno en los pronunciamientos de los comités de Naciones Unidas. Ejemplo de ello son algunas decisiones del TE del PJF, que incorporan en sus consideraciones los razonamientos de fuente internacional, como pautas de interpretación o argumentos orientadores. Hay ejemplos de esta corriente también en algunas tesis y sentencias de la SCJN.³⁴⁹

Como lo apuntan Montoya y Gil Rendón, ahora el diálogo jurisprudencial se traslada en el ámbito nacional, entre la SCJN, TE, TCC y TU, JD, Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, y en fin, todos los órganos del Estado encargados de impartir justicia (diálogo horizontal). Así mismo, la CoIDH deja de erigirse como el único (si bien es el último) órgano internacional que interpreta la

³⁴⁸ Bogdandy, Armin von *et al.* (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, IJ-UNAM, Instituto Max Planck, IIDC, 2010, t. I, pp. XX y XXI. Al respecto otras obras como: Serna de la Garza, José Ma., “Jorge Carpizo y el proyecto ‘Hacia un *ius commune* latinoamericano en Derechos Humanos’”, pp. 35-38; y Bogdandy, Armin von, “*Ius constitutionale latinoamericanum*. Una aclaración conceptual desde una perspectiva europea”, pp. 39-66, ambas obras en González Pérez, Luis Raúl y Valadés, Diego (coords.), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, IJ-UNAM, 2013.

³⁴⁹ García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *op. cit.*, nota 13, pp. 194-195. Sobre el fenómeno de recepción nacional de la jurisprudencia internacional y del denominado diálogo judicial o jurisprudencial revisar la bibliografía temática seleccionada al final de este trabajo.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que puede realizar el control de convencionalidad, ya que ahora lo pueden hacer todos los jueces mexicanos (diálogo vertical). Este diálogo vertical se presentará con mayor intensidad con la SCJN, al ser el intérprete último de la Constitución en el sistema jurídico mexicano.³⁵⁰ Cabe referir que el contenido del diálogo desde luego, se amplía a nivel nacional con los referentes propios de la normatividad interna en materia de Derechos Humanos y, en su caso, de las normas internacionales del sistema universal.³⁵¹

Ayala Corao retoma la clasificación de “Diálogo Jurisprudencial” dada por De Vergottini entre tribunales supranacionales y tribunales estatales, que denomina indirecto o entre tribunales estatales, que reputa como directo, para después descartar que la mera cita de jurisprudencia o precedentes de otro tribunal constituya propiamente el referido ejercicio, desatendiendo en esa noción los monólogos, para concluir:

De tal manera que para que haya un diálogo jurisprudencial, la cita y la recepción de la jurisprudencia deben tener un efecto útil es decir, pertinente

³⁵⁰ Montoya Zamora, Raúl, y Gil Carreón, Ramón, “El Control de Convencionalidad y su vinculación con el Control Difuso de Convencionalidad”, *Lex, Difusión y Análisis*, México, vol.1, 2012, p. 38. En el voto razonado del juez Ferrer Mac-Gregor en la resolución de supervisión de cumplimiento en el *Caso Gelman vs. Uruguay* se ejemplifica lo anterior de la manera siguiente: “96. Además, en más de veinte casos contenciosos el Tribunal Interamericano se ha pronunciado sobre diversos aspectos del “control de convencionalidad” en sentencias que involucran la responsabilidad internacional de trece Estados distintos: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela; lo que significa más de la mitad de los Estados Parte de la Convención que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la CoIDH. Desde el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México* de 2010, la CoIDH ha venido ejemplificando la manera en que tribunales de la más alta jerarquía en varios estados de la región se refieren al carácter vinculante de las sentencias del Tribunal Interamericano y la manera en que han recibido o aplicado el control de convencionalidad teniendo en consideración la jurisprudencia interamericana, como ahora se realiza en la presente Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia, a que se refiere el presente voto razonado, citando los casos de Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Guatemala, México, Panamá, Perú y República Dominicana. Asimismo, el propio Tribunal Interamericano retoma jurisprudencia nacional para fundamentar y conceptualizar en sus resoluciones la violación de la Convención Americana.”

³⁵¹ Para ejemplos del referido ejercicio en casos y temas concretos, consultar Ayala Corao, Carlos, *op. cit.*, nota 2, particularmente los capítulos II referido al diálogo entre tribunales constitucionales, el III entre la CoEDH y la CoIDH, el IV entre tribunales internacionales de Derechos Humanos y los tribunales nacionales y el V denominado diálogo judicial transnacional.

e idóneo, para que guarde coherencia con la argumentación del fallo. Este ejercicio de razonamiento debe llevarse a cabo siempre, no solamente cuando la solución dada por el Juez coincida con la jurisprudencia citada, sino igualmente cuando se utilice para llenar “vacíos” de normas de contorno impreciso. Por lo cual, esta recepción debe permitir una mejor ponderación de la decisión. De esta forma, el diálogo jurisprudencial también opera como un control a la arbitrariedad judicial, cuando so pretexto de pretender legitimarse con fluidas citas comparadas e internacionales, termine arribando a una solución injusta, incoherente, contradictoria, irrazonable o desproporcionada. De allí que la legitimidad de las sentencias se verifica en su razonamiento.

La confrontación con sus propios antecedentes que deben hacer el tribunal que recibe la jurisprudencia, a través de un proceso de argumentación, es la que va a permitir el verdadero diálogo jurisprudencial (*dialogical interpretation*). De esta forma, la jurisprudencia “recibida” produce una verdadera “fertilización” en la jurisprudencia del tribunal “receptor” (*cross fertilization*).³⁵²

Todo este repertorio de normas jurídicas y sus interpretaciones en la jurisprudencia contribuirá a la gestación de un *ius commune* latinoamericano de los Derechos Humanos, según denominación de Pérez Tremps.³⁵³ El referido autor señala:

³⁵² Ayala Corao, Carlos, *Ibidem*, p. 3.

³⁵³ Pérez Tremps, Pablo, *Escritos sobre Justicia Constitucional*, México, Porrúa, 2005, p.167. Pérez Luño afirma que el término Derecho Constitucional Común, es una expresión acuñada por Peter Häberle para referirse al conjunto de principios constitucionales que resultan comunes a los diferentes estados nacionales europeos, tanto si han sido positiva dos como si no. Tales principios tienen su origen; en diversas fuentes, como son las constituciones de los estados, el Derecho constitucional consuetudinario, así como el derecho surgido de las comunidades regionales (europea) y de las Conferencias para la Seguridad y la Cooperación Europea (Pérez Luño, Antonio-Enrique, “El derecho constitucional común europeo: apostillas en torno a la concepción de Peter Häberle”, *Revista de Estudios Políticos*, N° 83, 1995, p. 165).

Esta construcción de un *ius commune* implica un flujo de intercambio de información y de instituciones entre los diversos ordenamientos: del interno al internacional, y viceversa, del interno al supranacional y viceversa, del internacional al supranacional y viceversa, y de ordenamientos nacionales a ordenamientos nacionales.

En efecto, y con independencia del valor concreto que en cada caso de le dé a los tratados internacionales sobre derechos, los ordenamientos y la jurisprudencia nacional acuden cada vez más a los tratados y al Derecho Comunitario, y, sobre todo, a las jurisprudencias internacional y supranacional. Pero también, a la experiencia de otros países y, por tanto, de otros ordenamientos.³⁵⁴

En efecto, tal como lo apunta Bogdandy, en el momento actual se encuentra en construcción un derecho constitucional común (latinoamericano) en sentido estricto, por medio de la jurisprudencia de la CoIDH, en la medida en que los estados latinoamericanos acepten –como ya lo hacen varios de ellos- la voluntad expansiva de dicha jurisprudencia hacia el ámbito constitucional interno. Agrega el autor citado que se trata de una tendencia novedosa y excitante, pero no exenta de críticas ni de riesgos, como lo atestiguan, con razón o sin ella las reacciones adversas de algunos estados; la autoridad y efectividad de un tribunal como la CoIDH (y lo mismo puede decirse, *mutatis mutandis*, de los tribunales constitucionales) depende de la aceptación y la cooperación de las autoridades nacionales y, en general, del conocimiento básico de los estados en que se funda la jurisdicción misma.³⁵⁵

De los jueces interamericanos se espera mucho, por lo que sus decisiones deben de hacerse pensadas con la finalidad de que sean acogidas por buena parte de los jueces nacionales (entre ellos, los mexicanos), y a la vez, la jurisprudencia de la CoIDH, debe ser receptiva del quehacer jurisprudencial de los jueces domésticos, con la finalidad de construir una jurisprudencia común (*ius*

³⁵⁴ Pérez Tremps, Pablo, *op. cit.*, nota 353, p. 167.

³⁵⁵ Bogdandy, Armin von *et al.* (coords.), *op. cit.*, nota 348, p. XIII.

constitutionale commune) que abone a la protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano.³⁵⁶

Por otra parte, la jurisprudencia de la CoIDH irradia en los ordenamientos jurídicos nacionales de los estados parte, abonando con ello a la constitucionalización del derecho internacional de los Derechos Humanos, o a la construcción de un *ius constitutionale commune* en América Latina, tal y como se puso de manifiesto con la recepción de la jurisprudencia de la CoIDH, por las altas cortes de algunos de los estados parte.³⁵⁷

Tal como lo referimos al inicio del capítulo anterior y ahora ejemplificamos con la opinión de Becerra Ramírez, quien sostiene que los fenómenos descritos en párrafos anteriores como Diálogo Jurisprudencial y *Ius Commune* son el punto de partida hacia lo que se denomina un constitucionalismo global, el cual encuentra su legitimación de autoridad y de soberanía política en los fundamentos sociales y políticos en otros niveles (supranacionales e infranacionales), bajo una perspectiva muy diferente a la tradición clásica del constitucionalismo, circunscrita a la idea del Estado nacional como el actor omnipresente, para dar paso a estados no cerrados al exterior, sino con tendencia a ser solidarios y cooperantes, principalmente en aspectos que tienen que ver con los derechos.³⁵⁸ Así pues, algunos aspectos de las pretensiones de este nuevo paradigma apuntan a cambiar las relaciones exclusivas de índole horizontal entre estados, para dar paso a otro tipo de relaciones en las que aparecen el pueblo y los individuos como actores emergentes, y que se caracterizan además por la presencia de una gran variedad de instrumentos internacionales informadores de valores, principios y reglas universales, bajo la tendencia de reconocer en voz de Gomes Canotilho “la dignidad humana como un presupuesto ineliminable de todos los constitucionalismos”.³⁵⁹

³⁵⁶ Montoya Zamora, Raúl y Gil Carreón, Ramón, *op. cit.*, nota 350, p. 38.

³⁵⁷ *Idem.*

³⁵⁸ Becerra Ramírez, José de Jesús, *El constitucionalismo ante los instrumentos internacionales de Derechos Fundamentales*, México, Ubijus, 2011, pp. 86-87.

³⁵⁹ *Idem.*

Al respecto, el juez Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado en la resolución de cumplimiento de sentencia en el *Caso Gelman contra Uruguay* sostiene:

98. Así, se ha generado un “control dinámico y complementario” de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar Derechos Humanos, conjuntamente entre las autoridades nacionales (que tienen la obligación primaria y fundamental en la garantía de los derechos y de ejercer “control de convencionalidad”) y las instancias internacionales — en forma subsidiaria y complementaria—;³⁶⁰ de modo que los criterios de decisión pueden ser conformados y adecuados entre sí,³⁶¹ mediante el ejercicio de un control “primario” de convencionalidad por parte de todas las autoridades nacionales y, eventualmente, a través del control “complementario” de convencionalidad en sede internacional. En todo caso, no debe perderse de vista que el Estado “es el principal garante de los derechos de las personas” y tiene la obligación de respetarlos y garantizarlos.

99. Lo anterior está produciendo un nuevo entendimiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos al concebirse ahora como un “sistema integrado”, debido a que involucra no sólo a los dos

³⁶⁰ Se respeta la nota de pie de página de la transcripción: *Cfr. Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259. En el Considerando 142 se expresa: “La responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Esto se asienta en el principio de complementariedad (subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la protección que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. De tal manera, el Estado “es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, en su caso, reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”. Esas ideas también han adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad” (subrayado nuestro).

³⁶¹ Se respeta la nota de pie de página de la transcripción: Considerando 71 de la Resolución de supervisión de cumplimiento de Sentencia en el *Caso Gelman vs. Uruguay*, a que se refiere el presente voto razonado.

órganos de protección a que se refiere la Convención Americana — Comisión y Corte IDH—, sino ahora comprende con particular intensidad y de manera concomitante a todas las autoridades nacionales de los Estados Parte del Pacto de San José, al deber participar activamente en la garantía efectiva de los Derechos Humanos, sea en su dimensión nacional o internacional a manera de un “sistema integrado” de protección de derechos.

100. En definitiva, transitamos hacia un “Sistema Interamericano Integrado” —con un “control de convencionalidad” dinámico y complementario—, lo que está forjando progresivamente un auténtico *Ius Constitutionale Commune Americanum* como un núcleo sustancial e indisoluble para preservar y garantizar la dignidad humana de los habitantes de la región.³⁶²

García Ramírez comenta al respecto que la jurisdicción interamericana no pretende y jamás se propuso, sustituir a las jurisdicciones nacionales en el oficio protector de los Derechos Humanos. Esto consta en los trabajos preparatorios de la Convención, entre ellos las deliberaciones en la Conferencia de 1969, celebrada en San José, y en la posición expresamente adoptada al término de ella por la delegación mexicana, que figura en el Acta Final del encuentro. Esa jurisdicción a cargo de la CoIDH tiene carácter subsidiario o complementario. Tal es su naturaleza, de la que no se ha apartado ni podría hacerlo, jurídica y prácticamente. Por ende, la justicia supranacional interviene en supuestos bien acotados: cuando la jurisdicción interna no opera o no resuelve debidamente la violación cometida; se solicita, a partir de aquella condición y una vez agotados los recursos internos para combatir el desvío de la inactividad del Estado, la apertura de la vía internacional ante la Comisión Interamericana y ésta resuelve de manera favorable —por acuerdo de admisibilidad— la solicitud del interesado; y finalmente la

³⁶² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Voto Razonado en relación con la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en el *Caso Gelman vs. Uruguay*, 20 de marzo de 2013, párrs. 98-100, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/supervision-de-cumplimiento>

propia Comisión lleva el litigio al conocimiento de la Corte.³⁶³ De ahí que, como consecuencia de la obligación de los estados nacionales de llevar a cabo un control de convencionalidad interno, difuso o en sede nacional, se establece que el control realizado por la CoIDH ahora es claramente subsidiario.

Finalmente el cumplimiento por parte de todas las autoridades nacionales de estos estándares generará un orden público latinoamericano. En un voto disidente, el juez Cançado Trindade, retomando el concepto de la CoEDH establece:

9. La “constitucionalización” del Derecho Internacional (un nuevo desafío a la ciencia jurídica contemporánea) es, a mi juicio, mucho más significativa que la atomizada y variable “internacionalización” del Derecho Constitucional (esta última, ya estudiada hace más de cinco décadas). El artículo 2 de la Convención Americana, en virtud del cual los Estados Partes están obligados a armonizar su ordenamiento jurídico interno con la normativa de protección de la Convención Americana, abre efectivamente la posibilidad de un "control de convencionalidad", con miras a determinar si los Estados Partes han efectivamente cumplido o no la obligación general del artículo 2 de la Convención Americana, así como la del artículo 1.

10. De ese modo, se puede alcanzar un *ordre public* internacional con mayor cohesión de respeto a los Derechos Humanos. La "constitucionalización" de los tratados de Derechos Humanos, a mi juicio, acompaña, así, *pari passu*, el control de su convencionalidad. Y este último puede ser ejercido por los jueces de tribunales tanto nacionales como internacionales, dada la interacción entre los órdenes jurídicos internacional y nacional en el presente dominio de protección.³⁶⁴

³⁶³ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 172, p. 45.

³⁶⁴ CoIDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y Otros) vs. Perú*. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de Noviembre de 2007 Serie C No. 174, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>

Ciertamente, a través de la incorporación en las constituciones nacionales de los estándares internacionales se podrá lograr ese orden público. Sin embargo, advierto que además para que podamos con puridad manejar este concepto, es necesario que cualquier acto del Estado los respete y que existan mecanismos adecuados para plantear su trasgresión.

Piovesan establece cinco desafíos en la búsqueda de fundamentación de un constitucionalismo regional u orden público radicado en la observancia de parámetros mínimos de protección dirigidos hacia la defensa de la dignidad humana:

- 1) Acentuar la responsabilidad del Poder Judicial en la implementación de los parámetros mínimos de protección a través del ejercicio cotidiano del “control de convencionalidad de las leyes”.
- 2) Afirmar la jerarquía privilegiada de los tratados de Derechos Humanos y el control de la convencionalidad de las leyes.
- 3) Fortalecer la cultura de los Derechos Humanos que involucra, la educación con distintas estrategias, tales como: la inserción de la disciplina de Derechos Humanos en las asignaturas de los programas de universitarios y de posgrado, incluir la asignatura en los concursos de oposición para todos los puestos públicos, programas de capacitación, etcétera.
- 4) Avanzar en el diálogo vertical y horizontal de jurisdicciones a través de los diálogos jurisprudenciales horizontales y verticales, pero sobre todo en la ejecución inmediata de las sentencias internacionales.
- 5) Establecer la interdependencia entre Derechos Humanos, democracia y Estado de Derecho. El desafío es aumentar el compromiso de los estados hacia la causa de los Derechos Humanos, que todavía es

mirada, en el contexto latinoamericano, como una agenda contra el Estado.³⁶⁵

Una vez expuestas las características de la institución en análisis a nivel regional, es preciso exponer la forma en que fue recepcionada en México y para ello estimo indispensable previamente aludir al desarrollo que en términos generales tuvo el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, aunque desde luego, su desarrollo histórico fue previo. Tal como se evidenciará en capítulos subsecuentes, su conformación va a tener un impacto crucial en la implementación nacional del control ordenado por la CoIDH con miras a perfeccionar un sistema de justicia constitucional con relaciones recíprocas entre el sistema difuso y el concentrado.

³⁶⁵ Piovesan, Flávia, "Fuerza Integradora y Catalizadora del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Desafíos para la formación de un constitucionalismo regional", en Bogdandy, Armin von *et al.* (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, IJ-UNAM, Instituto Max Planck, IIDC, 2010, t. II, 446-448.

3. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

“Los americanos han establecido al Poder Judicial como contrapeso y barrera al poder legislativo; lo han hecho un poder legislativo de primer orden [...] El Juez americano se parece, por tanto, perfectamente a los magistrados de otras naciones; sin embargo, están revestidos de un inmenso poder político que éstos no tienen. Su poder forma la más terrible barrera contra los excesos de la legislatura [...] La causa está en este solo hecho: los americanos han reconocido a los jueces el derecho a fundar sus decisiones sobre la Constitución más que en las leyes. En otros términos, le han permitido no aplicar las leyes que le parezcan inconstitucionales.”³⁶⁶

3.1. LAS BASES TEÓRICAS DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

Häberle sostiene que el Estado Constitucional es una suma parcial de filosofías políticas, textos de los clásicos, programas de partidos políticos, saber derivado de la experiencia, incluso de las “heridas”, de numerosas generaciones, así como de utopías concretas. En esa sumatoria, el profesor alemán, agrega los procesos revolucionarios y evolutivos, que en su pensamiento se hace palpable en grandes fechas y enumera las siguientes: 1776 (*Virginia Bill of Rights*), 1787 (*Federalist Papers*), 1789 (Declaración francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano), 1848 (Constitución Federal Suiza), 1849 (Convención constituyente alemana en la Iglesia de San Pablo, en Frankfort), 1947 (Constitución italiana), 1948 (Declaración Universal de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas), 1968 y siguientes (Constituciones cantonales suizas), 1976 (Constitución de Portugal), y “1989”. Sostiene que el Estado Constitucional se hace más visible también en los textos de los clásicos y a guisa de ejemplo invoca a Aristóteles

³⁶⁶ Tocqueville, Alexis de, *De la democracia en América*, Barcelona, Orbis, 1985, pp. 67-69.

sobre la relación entre igualdad y justicia, a Montesquieu sobre la división de poderes (1748), a I. Kant sobre la dignidad humana, a J. Rawls sobre la justicia (1971) y a H. Jonas sobre el “principio responsabilidad” (1964). Häberle dice que estos textos de los clásicos, entendidos como esencia del valor y el éxito, transportan el desarrollo del Estado Constitucional en retrospectiva, por lo que es posible aplicarle un modelo general de la evolución, a pesar de los déficit conocidos, los peligros permanentes, también los dolorosos retrocesos y debilidades.³⁶⁷ De esta forma, se presenta al Estado Constitucional como producto de una evolución que, con anterioridad, Hauriou había configurado como la tradición constitucional de Occidente que se consolida propiamente, en su opinión, en el siglo XVIII y que ahora se ha globalizado.³⁶⁸

Dentro de esta evolución y tradición, en el siglo XXI, se han incorporado o consolidado dos instituciones que son la materia general de la presente investigación: el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes y la internacionalización del Derecho Constitucional, mediante la recepción de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos y la recepción nacional de las sentencias de los tribunales internacionales.

Por lo que se refiere al control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes tiene como presupuesto el reconocimiento de la supremacía de la Constitución, el que Ferrer considera el rasgo más significativo del Estado Constitucional de Derecho y el propio control como una de sus expresiones más

³⁶⁷ Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, estudio introductorio de Diego Valadés, trad. e índices de Héctor Fix Fierro, México, UNAM, 2001, pp. 45-46.

³⁶⁸ El profesor de la Universidad de París referido señala que esta tradición se ha desarrollado por olas sucesivas, consecutivas, de movimientos revolucionarios o de guerras mundiales. De hecho distinguió cuatro grandes períodos: 1. El que sucedió a la Independencia americana y a la Revolución francesa de 1789. 2. El que siguió a las revoluciones francesas de 1830 y de 1848. 3. El que se produjo después de la primera guerra mundial, es decir, después de la caída de Alemania, el desmembramiento del Imperio austro-húngaro, del Imperio otomano y del Imperio zarista, el fenómeno de la Revolución soviética y el nacimiento de la U.R.S.S. 4. El que se desarrolla desde el fin de la segunda guerra mundial y que está en lo fundamental, ligado con la descolonización del Tercer Mundo (Hauriou, André *et al.*, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, trad. de José Antonio González Casanova, Barcelona, Ariel, 1980, pp. 99-100). En esta evolución se podría agregar: los que siguieron a la caída del muro de Berlín en los ochentas del siglo pasado y la consolidación de los sistemas universales y regionales de protección de los Derechos Humanos.

destacadas.³⁶⁹ Gazcón Abellán añade que la supremacía de la Constitución no es algo que deba presuponerse por su simple reconocimiento en el texto constitucional, sino que sólo existe en aquellos sistemas donde venga efectivamente realizada, lo que suele suceder cuando se reconoce la rigidez de la Constitución, es decir, cuando se establece un sistema de revisión constitucional especialmente reforzado o en todo caso más complejo que la tramitación legislativa ordinaria, y (sobre todo) cuando se establece un sistema de control de constitucionalidad de la ley y otros actos del poder.³⁷⁰

Cabe indicar que el control de la constitucionalidad de las leyes tiene como género próximo el de ser una garantía constitucional secundaria, esto es un instrumento jurídico, preponderantemente de carácter procesal, que tiene por objeto lograr la efectividad de las normas fundamentales cuando existe incertidumbre, conflicto o violación de ellas.³⁷¹ Al conjunto de estos instrumentos se les ha denominado Jurisdicción Constitucional y que forma parte de la Justicia Constitucional, en la que se incorporan también los controles no judiciales.³⁷² La Justicia Constitucional ha sido materia de una sistematización a través de una nueva disciplina procesal y que Fix-Zamudio ha denominado como Derecho Procesal Constitucional.³⁷³

La Jurisdicción Constitucional ha sido dividida en tres sectores o tipologías: el primero integrado por el conjunto de instrumentos que en forma directa o indirecta están orientados a la tutela de los Derechos del Hombre y que el propio tratadista mexicano antes referido, reconoce que Cappelletti bautizó como jurisdicción constitucional de la libertad. El segundo sector lo integra el examen de normas y de instituciones relativas a la resolución de controversias entre órganos del poder, denominada jurisdicción constitucional orgánica. Finalmente el tercer sector se integra por la resolución de controversias entre las disposiciones

³⁶⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 3, pp. 158-159.

³⁷⁰ Citada por *idem*.

³⁷¹ Fix-Zamudio, Héctor, "La Constitución y su defensa", en Varios, *La Constitución y su defensa*, México, UNAM, 1984, p. 47.

³⁷² *Idem*.

³⁷³ *Idem*.

constitucionales internas y las de carácter transnacional, lo que ha etiquetado como jurisdicción constitucional transnacional.³⁷⁴ Para los efectos de la presente investigación el análisis se centrará en la primera y tercer vertientes, pero dentro de la que se describe como jurisdicción constitucional de la libertad, se abarcará exclusivamente la referencia a los instrumentos relativos a la impugnación constitucional de normas generales.

Adicionalmente a lo expuesto, otro de los fenómenos más relevantes de nuestros tiempos ha sido el de la universalización de la Justicia Constitucional, como lo señala Fernández Segado.³⁷⁵ Desde esta perspectiva –dice el tratadista español-, la mundialización de la Justicia Constitucional, rasgo característico del último cuarto del siglo XX, adquiere su más plena comprensión, pues entonces se pone en estrecha sintonía con la universalidad de la idea de libertad, con la expansión sin fronteras de un sentir que ve en el respeto de la dignidad de todo hombre y de los derechos inviolables que le son inherentes, la regla rectora de todo gobierno democrático y de cualquier convivencia social civilizada.³⁷⁶

Tusseau afirma que la figura del juez constitucional aparece de este modo como el punto de confluencia de los desarrollos actuales del constitucionalismo liberal-democrático y como “la principal manifestación de la expresión planetaria del Estado de Derecho”, la cual se ha visto considerablemente promovida en las últimas décadas frente a los otros actores políticos, jurídicos y sociales por la Filosofía Política moderna. Los llamados jueces constitucionales se presentan como la nueva encarnación de la legitimidad, dado que ellos tienen vocación de preservar aquellos principios que constituyen el sustrato del Estado. El papel que les es consagrado, cualesquiera que fueran *hic et nunc* los detalles de la organización de la jurisdicción constitucional, se muestra de forma progresiva con mayor relevancia. Estos jueces son cada vez más solicitados para pronunciarse sobre las grandes cuestiones de sociedad (derecho a abortar, bioética, eutanasia,

³⁷⁴ *Ibidem*, pp. 49-50.

³⁷⁵ Fernández Segado, Francisco, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, México, UNAM, 2004, p. 2.

³⁷⁶ *Ibidem*, p. 5.

pena de muerte, derechos de las parejas homosexuales, derechos de las poblaciones autóctonas y de las minorías étnicas o lingüísticas, etcétera) y, de este modo, contribuyen no sólo a la determinación del contenido de una norma jurídica que rige una situación fáctica precisa, sino a definir de forma profunda el *ethos* de la propia población a la que dicha norma se le aplicaría.³⁷⁷

Además de lo anterior, con el advenimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a partir de la segunda posguerra, se advierten repercusiones trascendentales en los estados nacionales, que implican nuevas y complejas relaciones en los años recientes, con motivo de la aparición en el ámbito interamericano de la doctrina del control de convencionalidad, como dice Ferrer.³⁷⁸ De tal suerte que a la internacionalización del Derecho Constitucional y, en particular, de la Jurisdicción Constitucional se suma la constitucionalización del Derecho Internacional, y en especial del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.³⁷⁹

Fernández Segado sostiene que el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes probablemente tiene sus antecedentes, en la preocupación por el diseño de mecanismos de defensa del orden constitucional al momento mismo (fines del siglo XVIII) en que dicho orden hace su acto de aparición, lo cierto es que la idea de la defensa de un determinado orden supremo es casi consustancial a la historia de la humanidad, y en ella encuentra algunos intentos de institucionalización en esta misma dirección. Tal podría ser el caso de los *Eforos* espartanos o del Areópago y los *Nomofilacos* en la antigua Atenas, en donde también surgió la diferenciación entre normas superiores (*Nomoi*) y los decretos ordinarios (*Psefímata*). Roma no sería ajena a esta preocupación, de lo que constituye buena prueba la existencia de instituciones tales como la doble magistratura, el Senado o el Tribunado en la época republicana. En la Edad Media

³⁷⁷ Tusseau, Guillaume, *Para acabar con los "modelos" de jurisdicción constitucional. Un ensayo de crítica*, México, Porrúa, 2011, pp. 2-4. También sobre el tema: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Molina Suárez, César de Jesús (coords.), *El Juez Constitucional en el Siglo XXI*, México, SCJN, UNAM, 2009; y Barak, Aharon, *Un Juez reflexiona sobre su labor: El papel de un Tribunal Constitucional en una democracia*, México, SCJN, 2008.

³⁷⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 3, pp. 158-159.

³⁷⁹ Albanese, Susana, *op. cit.*, nota 35, p. 16.

encuentra la superioridad de la ley divina y del derecho natural sobre el derecho positivo. Fenómeno que se prolonga con la gran Escuela Iusnaturalista de los siglos XVII y XVIII, que va de Hugo Grocio a Jean Jacques Rousseau, que sustentaría la existencia de derechos innatos, inmanentes al ser humano, intangibles e irrenunciables, o lo que es igual, la existencia de límites frente al *ius cogens* proveniente del mismo legislador.³⁸⁰

Como consecuencia de esta evolución en el siglo XVIII, la Constitución se convierte en normativa primigenia que debe dar lugar y sostén a todo el ordenamiento jurídico y que debe ser en todo coherente con ella.³⁸¹ En ese contexto, cobra una importancia capital la protección de la ley suprema, en tanto que de su respeto depende la congruencia y efectividad del sistema mismo a nivel jurídico, social y político, como sostiene Mora.³⁸² De allí surgen, tradicionalmente, instrumentos procesales de garantía cuyo fin es reintegrar el orden constitucional violado, o bien armonizar los órganos de poder. Tales instrumentos conforman un “derecho judicial”, que señala las pautas por las cuales se deben regir los distintos órganos del Estado, a fin de imponer de manera coactiva los mandamientos jurídicos, en el caso de que éstos no sean voluntariamente observados por sus destinatarios.³⁸³ Mirkin-Guetzévich ubica a esta jurisdicción constitucional como una nueva institución dentro del proceso de racionalización del poder y recuerda

³⁸⁰ Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, nota 375, p.12.

³⁸¹ Es menester recordar que originalmente la Constitución fue concebida como una ley fundamental que limitaba a los órganos del Estado y proclamaba los Derechos Fundamentales de los individuos, producto de un consenso político logrado por el pueblo mismo y, por lo tanto, directamente aplicable por los tribunales. Este concepto de Constitución fue adoptado por algunos países de Europa continental luego de la Revolución Francesa; sin embargo, fue modificado posteriormente a la restauración monárquica, el cual transformó la Constitución en un código formal y abstracto del sistema político, otorgado por el rey y no directamente impuesto por los tribunales. En este contexto, la Constitución no incluía normas directamente aplicables a los individuos, quienes sólo estaban sometidos a las leyes, y aun cuando contenía una parte orgánica, la falta de medios de control de la constitucionalidad de los actos estatales, trajo como consecuencias la pérdida de su carácter normativo (Brewer-Carías, Allan R., “La Justicia Constitucional como Garantía de la Constitución”, en Bogdandy, Armin von *et al.* (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, IJ-UNAM, Instituto Max Planck, IIDC, 2010, t. I, pp. 27-28).

³⁸² Mora Mora, Luis Paulino, “La relación entre Justicia Constitucional y Poder Judicial: diversos modelos”, en Corzo Sosa, Edgar (coord.), *I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional*, México, UNAM, 2009, p. 579.

³⁸³ *Idem.*

que con una fe ciega en el acierto de la voluntad general los representantes del pueblo francés que, en su momento, aprobaron la revolucionaria Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, no vislumbraron el problema de las garantías reales, a las libertades individuales, de ahí la pertinencia de esta lógica evolución en las nuevas constituciones.³⁸⁴ En efecto, la supremacía de la Constitución –agrega Brewer Carías- sería imperfecta e inoperante desde el punto de vista jurídico, si no se establecieran las necesarias garantías que la protejan frente a los actos inconstitucionales del Estado o de cualquier ruptura del ordenamiento constitucional; es decir, los medios para protegerla tanto en su parte orgánica, incluyendo los procesos y procedimientos constitucionales; como en la dogmática que se refiere a los derechos fundamentales. En general, e históricamente, se han distinguido dos tipos de garantías de la supremacía de la Constitución, las políticas y las jurisdiccionales. Las primeras se atribuyen, en general, a los órganos políticos supremos de carácter representativo del Estado, y fueron las que existieron, en general, en los regímenes jurídicos donde se impuso una interpretación extrema tanto del principio de la separación de poderes, como del principio de la unidad del poder del Estado.³⁸⁵

A lo anterior debe añadirse que en el desarrollo del control constitucional, como lo apunta Brewer-Carías, la sujeción a la supremacía de la Constitución por todos los órganos del Estado, no sólo implica sumisión a las normas de carácter orgánico y de procedimiento, sino también a las de orden sustantivo. Por ello es que una ley puede ser inconstitucional no sólo por vicios en su procedimiento de formación, sino por razones de fondo, cuando su contenido es contrario a las normas o principios enunciados en la Constitución incluidos los relativos a los derechos fundamentales o derivados de los mismos. Por tanto, la inconstitucionalidad de los actos estatales puede ser de forma o de fondo.³⁸⁶

³⁸⁴ Mirkine-Guetzévich, Boris, *Modernas tendencias del Derecho Constitucional*, trad. de Sabino Álvarez Gendín, Madrid, Reus, 1934, p. 33.

³⁸⁵ Brewer-Carías, Allan R., *op. cit.*, nota 381, p. 31.

³⁸⁶ *Ibidem*, p. 30.

Debe agregarse que el control judicial de las leyes se ubica dentro de lo que Guastini, ha llamado “la constitucionalización del ordenamiento jurídico” cuya finalidad es lograr impregnar e irradiar en todo el ordenamiento jurídico, las normas constitucionales. Para ello, según dicho autor, se tienen que actualizar las siguientes condiciones de constitucionalización:

1. Una Constitución rígida, es escrita y garantiza contra la legislación ordinaria; además, se deben distinguir dos niveles en los cuales la Constitución está por encima de la legislación común, no pudiendo ser derogada, modificada o abrogada por esta última;
2. La garantía jurisdiccional de la Constitución. Esta acepción requiere que aunque la rigidez de la ley fundamental esté formalmente estipulada, la misma no está asegurada si no existe algún tipo de control sobre la conformidad de las leyes con la Constitución;
3. La fuerza vinculante de la Constitución. Importa la difusión, en el seno de la cultura jurídica de un país, de la idea de que toda norma constitucional -independientemente de su estructura o contenido normativo- es una norma jurídica genuina, vinculante y capaz de producir efectos jurídicos;
4. La sobreinterpretación de la Constitución, lo que implica que no cabe lugar la libre discrecionalidad del legislador y, consecuentemente, no existe materia por más política que revista su naturaleza, que quede al margen del control de un juez respecto a su legitimidad y constitucionalidad;
5. La aplicación directa de las normas constitucionales: importa la difusión de la cultura de un país en donde la función de la Constitución es moldear las relaciones sociales, produciendo sus normas efectos directos y pudiendo ser aplicadas por cualquier juez en las relaciones entre particulares en ocasión de cualquier controversia, siempre y cuando, ella no pueda ser resuelta sobre la base de la ley, ya sea porque ofrece lagunas, o porque su solución resultaría injusta;

6. La interpretación conforme a la Constitución, esto es, aquella que armonice la ley con la Constitución -previamente interpretada- eligiendo, frente a una doble posibilidad interpretativa el significado -la norma- que evite toda contradicción entre la ley y la Constitución; y
7. Implica la influencia de la constitucionalización sobre las relaciones políticas, y depende del contenido mismo de la Constitución, el rol de los jueces que ejerzan el control de constitucionalidad y la orientación de los órganos constitucionales y de los actores políticos.

El profesor italiano sostiene que para que un ordenamiento jurídico sea considerado como impregnado por disposiciones constitucionales, se deben dar los dos primeros supuestos expuestos. Los restantes no son absolutos, aunque de presentarse integralmente, se estaría ante un mayor grado de constitucionalización de un determinado ordenamiento jurídico.³⁸⁷

3.2. MODELOS DE CONTROL JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES³⁸⁸

Piero Calamandrei en su obra “Instituciones de Derecho Procesal Civil (Estudios sobre el proceso civil)”, al tratar “la ilegitimidad constitucional de las leyes en el proceso civil”,³⁸⁹ vino a connotar una serie de binomios contrapuestos a los dos grandes sistemas de control de constitucionalidad (o de legitimidad constitucional, en la expresión italiana): el sistema judicial o difuso (*judicial review of legislation*) y el sistema autónomo o concentrado (la *Verfassungsgerichtsbarkeit kelseniana*) o modelo europeo.³⁹⁰ Fix-Zamudio agrega que ciertamente la bipolaridad inicial entre los dos paradigmas fue señalada en forma muy precisa por

³⁸⁷ Guastini, Ricardo, “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso Italiano”, en Carbonell, Miguel (editor), *Neoconstitucionalismo (S)*, Madrid, Trotta, 2005, pp. 49-73.

³⁸⁸ Sobre este tema en la bibliografía temática al final de la obra se refieren las obras clásicas sobre la materia.

³⁸⁹ Hay una versión en español: Calamandrei, Piero, *Instituciones del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, EJE, 1986, vol. 3.

³⁹⁰ Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, nota 375, p. 25.

el insigne procesalista florentino Piero Calamandrei (por cierto el promotor principal de la introducción de la Corte Constitucional en la Carta Republicana Italiana de 1948), cuando señaló que el modelo americano, que calificó de difuso (en cuanto correspondía a todos los jueces, sin importar su jerarquía), sólo puede proponerse por las partes y en ocasiones por el juez en una controversia concreta; sus efectos son especiales (es decir, que sólo se traducen en la desaplicación de las normas legislativas aplicables en relación con las partes en el proceso), y de naturaleza declarativa (o sea, que implican la declaración de certeza retroactiva, *ex tunc*). Por el contrario, el sistema continental europeo es calificado por Calamandrei como concentrado, ya que sólo es ejercido por un único y especial órgano constitucional, al cual se accede por vía principal, en la cual se cuestiona únicamente la legitimidad constitucional de las normas legislativas impugnadas sin tomar en cuenta una controversia concreta; los efectos de la sentencia estimatoria son generales (*erga omnes*) y tienen carácter constitutivo, ya que operan como anulación o ineficacia *ex nunc*, que valen para el futuro, pero se respeta para el pasado la validez de la ley inconstitucional.³⁹¹

A propósito de los modelos de jurisdicción constitucional, Tusseau explica que todo modelo reagrupa, bajo una apariencia de forma ordenada, un número determinado de datos dispersos con el objeto de concederles así una coherencia de conjunto. Este recurso permite, por un lado, establecer una coherencia en el seno de cada sistema nacional y por otro, autorizar la ordenación -de una forma racionalizada- de los diferentes elementos comparados, los unos frente a los otros. De este modo, dice el profesor francés, se facilita enormemente la tarea de manejo de los datos y, más que tener en consideración el conjunto de las características concretas de cada uno de los sistemas (el régimen político español, el régimen político sueco, el régimen político francés, etcétera), resultará posible trabajar a partir de las ideas implicadas por los propios modelos (por ejemplo, según las características del modelo parlamentario). Esto último justificaría que la construcción de modelos pueda, con fines didácticos, adaptarse a aquellos

³⁹¹ Fix-Zamudio, Héctor, Presentación de la obra de Fernández Segado, Francisco, *Ibidem*, pp. XV y XVI.

esfuerzos de simplificación adecuados a las múltiples características de los objetos reales. Sin embargo, el grado de atenuación o de exageración de esta adaptación no debe en ningún caso ser excesivo, salvo que los propios modelos se mostraran impropios o inadecuados para dar cuenta del contenido del propio Derecho positivo. Un modelo reposa, por otro lado, sobre un objetivo explicativo. Éste puede, en primer lugar, presentar una dimensión estática, siendo su función la de proporcionar una reconstitución global de un elemento de Derecho positivo *hic et nunc*. Puede igualmente inscribirse en una perspectiva más dinámica y tratar así de establecer entonces las grandes líneas de evolución de las instituciones. Tusseau alerta, sin embargo, de dos problemas metodológicos importantes asociados al empleo de modelos en cualquier tentativa de análisis comparatista. El primero de ellos se refiere a la manera en la que se concibe la relación entre la “realidad” modelizada y los “modelos”. La segunda dificultad se refiere al carácter eulogístico que puede adquirir el término “modelo”. De forma imperceptible, puede ocurrir en efecto un deslizamiento de la idea de modelo como realidad o como esquema de representación de la realidad hacia la idea de modelo como norma. No obstante, a pesar de las reticencias mostradas por varios autores, se puede sintetizar la base de fundamentación de esta tipología a través del análisis de algunos de los rasgos principales que aparecen en todos los escritos y que acaban convirtiéndose en rasgos invariables definidores de cada modelo.³⁹²

Groppi sostiene que además de sus distintas características ideales, el sistema estadounidense recibe la impronta del iusnaturalismo, de la idea de la Constitución como ley superior en cuanto tabla de valores, mientras que el austríaco es un producto del positivismo jurídico y aparece como lógica coronación del principio de legalidad; las diferencias entre ambos modelos se reconducen a tres aspectos relativos al control de constitucionalidad de las leyes y que se refieren:

³⁹² Tusseau, Guillaume, *op. cit.*, nota 377, pp. 2-4. También sobre el tema: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Molina Suárez, César de Jesús (coords.), *op. cit.*, nota 377, pp. 9-11.

- 1) Al órgano que ejerce el control de constitucionalidad;
- 2) El modo en que tal control se activa;
- 3) Los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad.³⁹³

De Vergottini explica que el control jurisdiccional de constitucionalidad comporta, por lo general, una verificación sucesiva al perfeccionamiento del acto, a su promulgación, publicación y entrada en vigor, labor que se opera por un órgano, bien distinto de los órganos de dirección que tienen la tarea de adoptar el acto normativo. Este control tiene lugar normalmente en los ordenamientos garantistas con separación de poderes, y se distingue en control confiado indistintamente a todos los jueces (control difuso) y en control confiado a un órgano especializado que tiene (entre otras) la función de pronunciarse sobre la cuestión de constitucionalidad (control concentrado).³⁹⁴

El profesor italiano precisa que en la hipótesis de control difuso todo juez es titular del poder de verificación de compatibilidad con respecto a la Constitución de las normas que es llamado a aplicar. Sin embargo, no tiene el poder de anular estas normas, sino simplemente de no aplicarlas al caso que se le somete, por tanto, todo juez es habilitado para reexaminar la cuestión pudiendo darse evidentes contrastes jurisprudenciales, y pudiéndose replantear el mismo caso con el tiempo. Sin embargo, en los ordenamientos anglosajones, en los cuales los jueces inferiores están vinculados a las sentencias precedentes de los superiores (*stare decisis*), las sentencias de estos últimos que constatan la inconstitucionalidad pueden en la práctica equivaler a una anulación. El ejemplo más conocido es el de Estados Unidos, en donde cada juez, en general a excepción de parte, puede declarar la inconstitucionalidad, y cuando tal juicio es confirmado por la Corte Suprema, aunque se limite en teoría al caso decidido, en realidad será tenido en cuenta en el futuro por cualquier juez.³⁹⁵

³⁹³ Groppi, Tania, "A la Búsqueda de un modelo europeo de Justicia Constitucional", en Groppi, Tania *et al.* (coords.), *La Justicia Constitucional en Europa*, Querétaro, Fundap, 2004, p. 23.

³⁹⁴ De Vergottini, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado*, México, SEPS, IJ-UNAM, 2004, pp. 197-198.

³⁹⁵ *Ibidem*, p. 198.

El modelo estadounidense se caracteriza por ser difuso, incidental y declarativo, dice Groppi. Difuso porque todo juez está legitimado para ejercer el control de constitucionalidad. Incidental porque el control se desarrolla como "incidente" en el ámbito del juicio que tiene un objeto distinto, respecto al que se presenta como una cuestión prejudicial: se trata de un control concreto, que se verifica en el momento en que la ley debe aplicarse a un caso concreto. Declarativo porque la sentencia mediante la que se desaplica una ley inconstitucional se limita a declarar la invalidez, *ab origine*, de la ley por ser incompatible con la Constitución, sin anularla, aplicando directamente la Constitución: los efectos de la sentencia son retroactivos (*ex tunc*) e *inter partes*. De ahí deriva un Sistema de Justicia Constitucional fuertemente dominado por la tutela de los derechos subjetivos, en relación con el que el control de la ley se produce *per incidens*, en procedimientos judiciales que implican concretamente los derechos de las partes y en los que las razones del legislador no encuentran ningún espacio de representación.³⁹⁶

Fernández Segado dice que el sistema difuso era caracterizado como incidental (sólo lo puede proponer en vía prejudicial quien es parte en una controversia concreta), especial (la declaración de inconstitucionalidad conduce tan sólo a negar la aplicación de la ley al caso concreto) y declarativo (el pronunciamiento de inconstitucionalidad opera como declaración de certeza retroactiva de una nulidad preexistente y, por tanto, con efectos *ex tunc*), y obviamente presupone que todos los órganos jurisdiccionales (de la autoridad judicial, como dice Calamandrei) puedan ejercitarlo.³⁹⁷ Se agregaría complementando estas características que, por su propia naturaleza es concreto, se plantea por vía de excepción, puede realizarse a petición de parte o de oficio y que sus efectos por obvias razones son *inter partes*.

Tusseau agrega que la principal ventaja que se desprende de este procedimiento es, precisamente, que la cuestión de constitucionalidad de las normas es resuelta no de manera puramente hipotética y sin información sobre la

³⁹⁶ Groppi, Tania, *op. cit.*, nota 393, p. 24.

³⁹⁷ Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, nota 375, p. 26.

manera en la que la norma en cuestión pudiera ser aplicada, sino que ella es resuelta en el momento mismo en el que se plantea esclareciendo las consecuencias de la controversia -en su caso, inconstitucionales-.³⁹⁸

En la hipótesis de control concentrado, el juicio sobre la conformidad con la Constitución se confía a un órgano vértice de la estructura jurisdiccional (como se prevé en la Constitución irlandesa de 1937, artículo 34 y por la japonesa de 1946, artículo 81), o bien, se confía a órganos *ad hoc* que obran primordialmente como garantes de la Constitución, dice De Vergottini, agrega que tales órganos están formados prevalentemente por técnicos del derecho escogidos, por lo general, por los órganos titulares de la función de dirección, y que desempeñan un papel político importante en el equilibrio entre los órganos constitucionales. Finalmente el mismo autor destaca que la característica de los procedimientos ante las cortes constitucionales es el reconocimiento de la posibilidad de iniciar éstos no sólo con ocasión de un proceso pendiente, sino también a iniciativa del juez o a instancia de parte, también con acción directa, y la sentencia tiene efectos *erga omnes*, consistiendo en una anulación de las normas impugnadas.³⁹⁹

Groppi sostiene que el modelo austríaco (en el planteamiento original de 1920) es concentrado, principal y constitutivo. Concentrado porque la función de juzgar la constitucionalidad de las leyes se niega a la generalidad de los jueces y de los operadores jurídicos y se reserva, por el contrario, a un órgano al efecto. Principal porque el control de constitucionalidad se solicita en vía de acción, mediante un recurso dirigido a obtener un control abstracto de la compatibilidad de la ley con la Constitución, independientemente de una concreta aplicación de ésta. Constitutivo porque las sentencias con las que se declara la inconstitucionalidad de la ley determinan su derogación, *ex nunc* y *erga omnes*, sin prejuzgar las posibles aplicaciones que la ley hubiera tenido en el pasado. Se trata de un sistema dirigido esencialmente a asegurar la constitucionalidad del derecho

³⁹⁸ Tusseau, Guillaume, *op. cit.*, nota 377, p. 19. Sobre las características del control difuso y concentrado consultar además, las obras recientes contenidas en la bibliografía temática al final de esta investigación.

³⁹⁹ De Vergottini, Giuseppe, *op. cit.*, nota 394, p. 199.

objetivo, mediante la eliminación de las leyes inconstitucionales, y que ha encontrado su culminación allí donde, como en la experiencia francesa, el control de constitucionalidad se desarrolla únicamente a *priori*, antes de la entrada en vigor de la ley: aquí la tutela de los derechos aparece como una simple consecuencia de la conformidad de la ley a la Constitución.⁴⁰⁰

Fernández Segado apunta que el sistema concentrado, además de ser ejercido tan sólo por “un único y especial órgano constitucional”, es caracterizado como principal (el control se propone como tema separado y principal de la petición, cuestionando directamente la legitimidad de la ley en general, sin esperar que se ofrezca la ocasión de una controversia especial), general (la declaración de inconstitucionalidad conduce a la invalidación de la ley *erga omnes*, haciéndole perder para siempre su eficacia normativa general) y constitutivo (el pronunciamiento de inconstitucionalidad opera como anulación o ineficacia *ex nunc*, que vale para el futuro, pero respeta en cuanto al pasado la validez de la ley inconstitucional). En el modelo europeo original se complementarían las características descritas precedentemente con el señalamiento que se plantea en forma abstracta (sin que haya una controversia como presupuesto procesal), por vía de acción principal, a petición de parte, con efectos constitutivos y *erga omnes*.

Cossío recuerda que para Louis Favoreu, la diferencia radica en que en el modelo norteamericano la justicia constitucional está conferida a la totalidad de los órganos que componen el aparato de justicia ordinaria, puede ejercerse dentro de cualquier litigio, independientemente de su naturaleza, y no requiere condiciones especiales; por el contrario, el modelo europeo lo caracteriza por que el contencioso constitucional es distinto del contencioso ordinario, recae en un tribunal especializado, la legitimación está restringida y las resoluciones tienen efectos absolutos de cosa juzgada.⁴⁰¹ Fix-Zamudio propone su propia caracterización de la dualidad en estudio: en el modelo estadounidense, la resolución de las cuestiones constitucionales corresponde a todos los jueces

⁴⁰⁰ Groppi, Tania, *op. cit.*, nota 393, p. 24.

⁴⁰¹ Citado por Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, México, UNAM, 2011, p.130.

ordinarios; en el europeo se caracteriza por haberse dado en regímenes parlamentarios o semiparlamentarios, sus elementos esenciales están previstos en las correspondientes constituciones, sólo los tribunales o cortes constitucionales pueden conocer de las cuestiones de constitucionalidad; sus integrantes son designados por autoridades políticas mediante procedimientos diversos a los de los jueces ordinarios; su funcionamiento es claramente constitucional, y los tribunales constitucionales no pertenecen a la judicatura ordinaria.⁴⁰² También Cossío retomando a Gomes Canotilho diferencia los modelos de control constitucional atendiendo a sus condiciones de realización entre difusos y concentrados. Para él, el primero se caracteriza por que la competencia para revisar la constitucionalidad de las leyes se reconoce a cualquier juez en cualquier caso sometido a su conocimiento; el segundo, por que esa competencia de revisión se asigna a un órgano con exclusión de todos los demás. Al igual que De Vergottini, estima que el primero corresponde a los Estados Unidos, mientras que el segundo se encuentra presente en diversos países europeos; ello, con independencia de las muchas particularidades que puedan darse a partir de la nota esencial por él identificada.⁴⁰³

La principal ventaja que se deriva del modelo europeo, es precisamente, que la misma sirve para garantizar la seguridad jurídica dado que, por un lado, el hecho de que un único órgano resuelva la cuestión no autoriza ninguna divergencia de jurisprudencia y, por otro, puesto que la cuestión de constitucionalidad es resuelta de forma inmediata, de una vez y para siempre, con la autoridad absoluta de ser cosa juzgada. Del mismo modo, ninguna incertidumbre le es permitida a los sujetos de Derecho por lo que respecta a la forma en la que su condición jurídica se encuentra reglamentada, apunta Tusseau y agrega su principal inconveniente reside, por el contrario, en el hecho de que en el caso en que el control de constitucionalidad intervenga *a priori*, reexaminar la cuestión de inconstitucionalidad acaba resultando imposible si el Tribunal Constitucional no ha sido previamente solicitado o si éste no ha declarado la

⁴⁰² *Idem.*

⁴⁰³ *Ibidem*, p. 131.

norma inconstitucional. Ahora bien, su aplicación práctica puede a veces revelar inconstitucionalidades imperceptibles a primera vista, que no serán pues censuradas.⁴⁰⁴

Mientras que la “*judicial review of legislation*” o modelo de control difuso o americano en su esencia se ha conservado, el modelo austríaco-kelseniano ha sufrido grandes transformaciones. Groppi al respecto comenta que desde la “segunda oleada” de expansión de la Justicia Constitucional en Europa, tres elementos determinan su alejamiento del ideal kelseniano que tanto la Constitución italiana de 1948 (para ser más precisos, la ley constitucional núm. 1/1948, casi contemporánea con ésta) y la alemana de 1949 prevén, junto al control abstracto de las normas, un control concreto, que se activa en vía de excepción, a través de una cuestión de constitucionalidad promovida, de oficio o a instancia de parte, por un juez común en el curso de un proceso, en el momento en que debe aplicar una norma a un caso concreto, tema que será tratado con extensión más adelante. La profesora de la Universidad de Siena agrega que la introducción del juicio concreto en sistemas concentrados determina relevantes efectos también sobre las sentencias de inconstitucionalidad, que adquieren carácter anulativo, manteniendo eficacia *erga omnes*, pero retroactiva. Elementos del sistema difuso, por tanto (el carácter concreto del proceso, los efectos retroactivos de las sentencias), penetran en los sistemas concentrados, obligando a la doctrina a hablar de una superación de la distinción entre sistemas con control difuso y con control concentrado para clasificar los sistemas en sistemas concretos/abstractos de Justicia Constitucional.⁴⁰⁵

El segundo elemento que modifica las bases del modelo europeo deriva de que la Constitución alemana de 1949, seguida por la española de 1978 y después por otros países, especialmente del este y centro europeo, ha previsto, inspirándose en la experiencia suiza, una competencia más, que se suma a las tradicionales de los órganos de Justicia Constitucional (control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes, y resolución de los conflictos constitucionales): la

⁴⁰⁴ Tusseau, Guillaume, *op. cit.*, nota 377, p. 23.

⁴⁰⁵ Groppi, Tania, *op. cit.*, nota 393, pp. 26-27.

defensa de los derechos fundamentales reconocidos en las constituciones (*Verfassungsbeschwerde* o recurso de amparo).⁴⁰⁶ Se trata de un proceso constitucional de carácter concreto y subjetivo, que tiene naturaleza residual y subsidiaria, que sirve de garantía última de los derechos fundamentales, cuando han sido agotados todos los remedios que ofrece la justicia ordinaria y administrativa.⁴⁰⁷ Esto es, a la acción abstracta de inconstitucionalidad que era el único instrumento previsto en el modelo kelseniano se le han ido adicionando otros mecanismos procesales de control jurisdiccional de las leyes.

Otro elemento importante que ha hecho variar el rostro de la Justicia Constitucional europea y, en consecuencia, abandonar la idea kelseniana del “legislador negativo” como única función del Tribunal Constitucional, es la práctica de emitir sentencias en las que se realiza la interpretación constitucional conforme (*Verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes*), la que tiene su origen en las aportaciones de los fallos del Tribunal Federal Constitucional de la República Alemana, que en esencia significa que las disposiciones legislativas poseen presunción de constitucionalidad y, por lo tanto, salvo en el supuesto de que la inconstitucionalidad legislativa sea evidente e insuperable, previamente a la declaración general de inconstitucionalidad resulta conveniente el intento de conciliar las normas legales impugnadas con las normas fundamentales, por conducto de una interpretación obligatoria, lo que evita los inconvenientes de la declaración general de inconstitucionalidad. Fix-Zamudio y Ferrer, sostienen que esta forma de resolver ha adquirido una importancia creciente y se ha adoptado con esa denominación u otras equivalentes en numerosos ordenamientos constitucionales contemporáneos, si se toma en consideración que los organismos jurisdiccionales especializados en cuestiones de constitucionalidad, sólo acuden a la declaración general de inconstitucionalidad cuando no es posible armonizar las normas legislativas impugnadas con el texto de los principios de la Carta

⁴⁰⁶ Sobre este tema consultar: Rolla, Giancarlo, *La tutela de los derechos constitucionales. Los recursos directos en el derecho comparado*, México, Porrúa, 2013.

⁴⁰⁷ Groppi, Tania, *op. cit.*, nota 393, pp. 27-28.

Fundamental, es decir, cuando esa contradicción entre la Constitución y las normas legislativas es insuperable.⁴⁰⁸

García Belaúnde con razón expresa que no es conveniente hacer un paralelo entre el modelo americano y el europeo, no obstante que el primero que lo realizó fue el propio Kelsen en su exilio en Estados Unidos, donde como era previsible, resultó vencedor el modelo europeo.⁴⁰⁹ Lo importante, destaca el tratadista más que su coherencia lógica es cómo funciona en la realidad, el sistema americano, si bien con algunas lagunas o vacíos desde un punto de vista teórico, tiene un vigor y una influencia en la vida norteamericana que no se ve en el sistema europeo. Lo que vale, no es el punto de vista teórico, sino cuál sistema se adapta mejor al entorno histórico de cada sistema jurídico y además, si está realmente funcionando en su objetivo de ayudar a la supervivencia del ordenamiento jurídico dentro de un determinado país.⁴¹⁰

De lo expuesto precedentemente deriva que en términos estrictos el llamado modelo austríaco-kelseniano, como tal ya no existe, y es preferible hablar de modelo europeo o concentrado para caracterizar aquellos sistemas en los que el control jurisdiccional de las leyes se encomienda a un solo órgano o grupo de órganos.⁴¹¹ Por la amplísima difusión de la Jurisdicción Constitucional se han presentado fenómenos de mixtura e hibridación que mucho tienen que ver con las peculiaridades sociológicas, políticas, históricas e inclusive geográficas de cada país.⁴¹²

⁴⁰⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Fix-Zamudio, Héctor, *Las sentencias de los Tribunales Constitucionales*, México, UNAM, Porrúa, 2009, pp. 19-21.

⁴⁰⁹ Kelsen, Hans, "Judicial review of legislation. A comparative study of the Austrian and the American Constitution", *Journal of Politics*, 1942, traducido al español en la *Revista Direito*, Santiago de Compostela, número 1, 1995, <http://www.jstor.org/discover/10.2307/2125770?uid=3738664&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=21102500425951>

⁴¹⁰ García Belaúnde, Domingo, *De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional*, 3ª ed., Querétaro, Fundap, 2003, pp. 20-21, <http://www.garciabelaunde.com/biblioteca/delajurisdiccion.pdf>

⁴¹¹ Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, nota 375, pp. 7-8.

⁴¹² Highton, Elena I., "Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad", en Bogdandy, Armin von *et al.* (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, IJ-UNAM, Instituto Max Planck, IIDC, 2010, t. I, p. 111.

Adicionalmente a lo expuesto y, en algunos casos, como respuesta a las posturas críticas a la clasificación anterior denominada como teoría o clasificación de los “modelos”, se han formulado otras. Dentro de ellas, encuentro un primer grupo que complementan con otras categorías a la clasificación tradicional. Tal es el caso de Weber, quien si bien distingue los modelos de control difuso y concentrado, agrega los llamados modelos “mixtos” o “híbridos” (presentes principalmente en Europa y en América Latina) y los modelos atípicos (principalmente en el caso de Francia).⁴¹³ En este grupo, se encuadra también una primera clasificación de Pegoraro, quien ha llevado a cabo una tentativa doctrinal del mismo tipo y, con este objeto, concibe la posibilidad de un control concentrado que se inicia, de manera difusa, por un juez ordinario quien, a su vez, está capacitado para formular una cuestión prejudicial. Tal dispositivo institucional constituye para dicho autor, un *tertium genus*, híbrido de jurisdicción constitucional. Sin embargo, desde una perspectiva de análisis empírico, este segundo autor se ve en la obligación de proponer a continuación un modelo suplementario -un *quartum genus*-, aplicado a países como Grecia, Portugal o determinados estados de América del Sur, que se caracterizan esencialmente por la coexistencia de un control difuso y de un control concentrado de forma simultánea.⁴¹⁴ Aquí puedo agrupar también la opinión de García Pelayo al clasificar la Jurisdicción Constitucional a partir de dos criterios que se combinan, a saber: la existencia o no de una jurisdicción especializada y si dicha jurisdicción es centralizada o descentralizada. Así, resultan cinco tipologías: jurisdicción descentralizada y no especializada (Estados Unidos, Argentina y Honduras); jurisdicción descentralizada especializada (el caso de las Cortes Constitucionales Federal y estatales de Alemania); jurisdicción centralizada y no especializada (Uruguay y Panamá, donde las Cortes Supremas asumen esa función); jurisdicción centralizada y relativamente especializada (Venezuela, El Salvador y Paraguay, en los que se ha establecido una Sala Constitucional dentro de la Corte Suprema) y, finalmente, jurisdicción centralizada y especializada en un tribunal

⁴¹³ Tusseau, Guillaume, *op. cit.*, nota 377, p. 114.

⁴¹⁴ *Ibidem*, p. 113.

único (que corresponde al modelo original austríaco kelseniano de 1920, Checoslovaquia de 1920, el Tribunal de Garantías Constitucionales de España de 1931 y el Constitucional de 1978, y Alemania, España, Italia, Francia, Guatemala, Chile y Perú).⁴¹⁵

En un segundo grupo se pueden ubicar clasificaciones que, desde mi punto de vista complementan la tradicional, sin descartarla del todo. Tal es el caso de Rubio Llorente, quien distingue entre los modelos que se centran en la ley y los que se focalizan en la defensa de los derechos,⁴¹⁶ postura similar a la de Baldassarre, quien propone un modelo centrado en los derechos fundamentales frente a un modelo centrado sobre la Justicia de tipo político y sobre el proceso contencioso relativo a la transferencia de competencias.⁴¹⁷ Considero que en este segundo grupo puedo situar a Nogueira Alcalá, quien realiza una tipología centrada en siete elementos que considera fundamentales en los sistemas de jurisdicción constitucional, ellos son:

- 1) El órgano que realiza el control (existencia o no de una jurisdicción constitucional centralizada especializada o si el control es descentralizado).
- 2) Los ámbitos de competencia del tribunal (atendiendo a si existe un control total que incluye control de normas jurídicas, como asimismo, de actos u omisiones inconstitucionales; o un control parcial, que puede ser restringido cuando el control se realiza sólo sobre normas jurídicas - tratados internacionales, leyes, reglamentos parlamentarios, autos acordados de los tribunales, decretos y resoluciones o se incluyen más o menos de estas normas-, o más amplio si el tribunal conoce, además, de algunos actos u omisiones consideradas inconstitucionales; y control

⁴¹⁵ Referido por Nogueira Alcalá, Humberto, *La Jurisdicción Constitucional y Los Tribunales Constitucionales de Sudamérica en la Alborada del Siglo XXI*, México, Porrúa, 2004, pp. 56-57.

⁴¹⁶ Rubio Llorente, Francisco, "Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa", en Varios, *Manuel Fraga. Homenaje académico*, Madrid, Fundación Cánovas del Castillo, 1997, vol. II, pp. 1411 y ss., en particular, p. 1416.

⁴¹⁷ Tusseau, Guillaume, *op. cit.*, nota 377, p. 118.

limitado, cuando sólo realizan control de constitucionalidad de leyes y resuelven conflictos de competencia entre entes del gobierno central y entre éstos y los entes territoriales;

- 3) El momento en que se desarrolla el control (preventivo, vale decir, antes de que el texto jurídico pueda entrar a formar parte del ordenamiento jurídico; represivo, cuando la norma jurídica ya forma parte del ordenamiento jurídico; o mixto, cuando contiene tanto control preventivo como represivo en diferentes dosis de aplicación).
- 4) Los sujetos legitimados activamente para demandar el control y sus finalidades (lo que involucra la existencia de un control amplísimo cuando el sistema admite la acción popular de constitucionalidad o cuando el tribunal tiene potestad para pronunciarse siempre de oficio, donde se protege plenamente tanto el interés general del Estado como los derechos fundamentales de las personas; un control amplio, cuando el órgano que realiza el control puede pronunciarse a instancia o requerimiento de personas o grupos que tengan un interés legítimo o un derecho comprometido o a instancia del órgano jurisdiccional ordinario que conoce de la materia en una gestión judicial específica, existiendo además el pronunciamiento del tribunal a requerimiento de determinados órganos o autoridades del Estado, lo que posibilita determinar la existencia de un predominio del interés centrado en los derechos o intereses legítimos de las personas; o un control restringido, cuando el órgano de control de constitucionalidad sólo puede pronunciarse a instancia de determinados órganos constitucionales (gobierno, parlamento, minorías parlamentarias, defensor del pueblo), o de órganos territoriales, lo que puede ocurrir en estados regionales o federales, como en algunos estados unitarios con descentralización administrativa y política, todo lo cual permite desarrollar un control objetivo en interés del orden constitucional general).

- 5) El tipo de procedimiento utilizado en el control de constitucionalidad (pudiendo distinguirse entre procedimientos concretos donde el interés o derecho de las personas se encuentra puesto de relieve o los procedimientos abstractos, donde opera la lógica de la protección del orden constitucional objetivo, o procedimientos mixtos en que se combinan los procedimientos concretos y abstractos en determinadas dosis diferentes).
- 6) El tipo de parámetro de control utilizado por el órgano de control (pueden clasificarse los parámetros de control como único, cuando el parámetro está dado sólo por el texto constitucional, o plural, cuando el parámetro está dado por un bloque constitucional constituido por el texto constitucional y los derechos fundamentales contenidos en tratados internacionales vigentes).
- 7) Los efectos de las decisiones del órgano de jurisdicción constitucional respecto del ámbito personal y temporal. En el ámbito personal, puede señalarse que las sentencias producen efectos *inter partes* cuando la decisión afecta solamente a quienes han participado del procedimiento jurisdiccional, o efectos *erga omnes* cuando la decisión jurisdiccional tiene efectos generales produciendo la anulación de la norma o acto considerado inconstitucional. A su vez, la sentencia produce efectos distintos en el tiempo, desarrollándose efectos *ex nunc*, cuando la decisión jurisdiccional opera desde su dictado hacia el futuro, como asimismo, puede tener efectos *ex tunc* (desde siempre), si la decisión jurisdiccional anula la norma jurídica desde su incorporación al ordenamiento jurídico ocurrida en un tiempo pretérito.⁴¹⁸

En un tercer grupo ubico las posturas abiertamente contrarias a la teoría de los modelos. Aquí sitúo a Fromont, cuyos principales trabajos se refieren explícita o implícitamente a la refutación de cualquier visión de este tipo, la teoría de los

⁴¹⁸ Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, nota 415, pp. 61-65.

modelos al señalar que “tiene poco valor explicativo” debido al hecho de que, principalmente, las características de estos dos modelos se encuentran mezcladas en el Derecho positivo, para proponer dos lógicas diferenciadas, a saber: la primera relativa a la protección del individuo y otra relativa a la defensa del interés del Estado.⁴¹⁹

También Constantinesco y Pierré-Caps, rechazan abiertamente la tesis de los modelos de jurisdicción constitucional y perfilan un nuevo modo de orientar la cuestión directamente asociado a la Teoría General del Derecho. Para ello, estos autores proponen trabajar a partir de “parámetros” que le son propios a la jurisdicción constitucional, es decir, a través de aquellas cuestiones que siempre le corresponde resolver. Al final, estos autores logran llegar a identificar tres formas diferenciadas de control de constitucionalidad de las normas en Europa:

- 1) El control concreto, fundamentado en la consulta al juez constitucional que realiza por su parte, el juez ordinario;
- 2) El recurso individual mediante la protección de los derechos fundamentales y, por último,
- 3) El control abstracto de las normas por designación específica de los órganos del Estado.⁴²⁰

Hamon y Troper expresamente señalan que “allá donde se encuentra instituido, el control de constitucionalidad de las normas puede ser descrito por las propiedades específicas que lo definen a partir de varias distinciones y clasificaciones. Así pues, dicho control de constitucionalidad puede entonces ser llevado a cabo por un órgano político o por un órgano jurisdiccional, ser descentralizado o centralizado o ser ejercitado ‘por vía de acción’ o ‘por vía de excepción’, *a priori* o *a posteriori*”, como mecanismos para caracterizar, mediante

⁴¹⁹ Referido por Tusseau, Guillaume, *op. cit.*, nota 377, pp. 118-119.

⁴²⁰ *Ibidem*, p. 122.

la confluencia de dichos elementos, los distintos sistemas de control constitucional.⁴²¹

Fernández Segado propone una dicotomía y variables diferenciadas entre cada uno, a saber:

- 1) El control de la ley al margen de su aplicación. En este primer contexto, conviene prestar especial atención a dos variables diferenciadas:
 - 1.1.) El momento en el que se ejerce el control (*a priori* o *a posteriori*), efectuando para ello una subdivisión, cuando dicho control se ejerce *a posteriori*, en la medida en que concurre o no un límite temporal para su desencadenamiento; en segundo lugar,
 - 1.2.) La naturaleza del interés constitucional protegido, ya se trate de un control “objetivo” –en definitiva, de un control que se orienta al interés general del orden constitucional- o de un control “de competencias” –a través del cual se protege la situación de las entidades locales en el marco de un Estado compuesto.
- 2) El control con ocasión de la aplicación de la ley. En este segundo contexto, tres variables se imponen:
 - 2.1.) La atribución de la competencia a una pluralidad de órganos o a un órgano único;
 - 2.2.) La calidad del actor que origina el control de constitucionalidad, ya se trate de un órgano jurisdiccional; de un particular cuyas prerrogativas, derechos o intereses legítimos hubiesen sido lesionados -este es el caso, en concreto-, del recurso de amparo o del recurso individual contemplado en el artículo 140.1 de la Constitución austríaca, que autoriza a cualquier solicitante a poner en duda la constitucionalidad de una ley a condición de que ésta hubiera violado sus derechos y que fuera aplicable sin la intervención de una decisión judicial o administrativa; de los órganos constitucionales del

⁴²¹ *Ibidem*, p. 123.

Estado para proteger sus propias competencias; o de los órganos territoriales de un Estado compuesto; por último,

2.3.) La fuerza de la cosa juzgada y el efecto de las decisiones (*inter partes o erga omnes*).⁴²²

Como una nueva propuesta de clasificación, Pegoraro postula:

- 1) Distinguir entre los sistemas unitarios (en los que las jurisdicciones constitucionales se depositan en un solo órgano) y los sistemas pluralistas (en los que las jurisdicciones constitucionales se encuentran en concurrencia con otros órganos -tanto jueces ordinarios como jueces federados-).
- 2) Después, las jurisdicciones constitucionales se oponen las unas a las otras según que las mismas sean monofuncionales (que estén dotadas de una serie de competencias procedentes del “núcleo duro” de la jurisdicción constitucional, por ejemplo, control de constitucionalidad de las leyes y conflictos de competencias o plurifuncionales (dotadas de otras competencias, por ejemplo, contencioso electoral, control de las consultas electorales, contencioso cuasi-penal de protección de la Constitución, etcétera).
- 3) La clasificación de los sistemas de jurisdicción constitucional también tiene en cuenta la extensión del parámetro del control; es decir, si dicho control de constitucionalidad abarca una parte o la totalidad de la Constitución *stricto sensu* o, por el contrario, si se trata de un bloque de constitucionalidad más amplio que, en ocasiones, incluye también a tratados internacionales.
- 4) La extensión de los elementos sobre los que trata el control de constitucionalidad de las normas permite distinguir entre los sistemas de jurisdicción constitucional que tienen un objeto integral (leyes orgánicas, tratados internacionales, leyes ordinarias o actos administrativos) y aquellos sistemas que tienen un objeto parcial.

⁴²² Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, nota 375, pp. 134-141.

- 5) Las modalidades de acceso al ejercicio del control llevan a oponer los diferentes sistemas de jurisdicción constitucional en función del carácter directo o incidental del control, así como a tener en cuenta el hecho de que los mismos ofrecen una única o, por el contrario, varias vías de acceso al juez constitucional.
- 6) Teniendo en cuenta la calidad de los potenciales solicitantes, los sistemas podrán ser calificados como cerrados, cuando no ofrecen ningún tipo de recurso sino únicamente a los órganos estatales o públicos, y abiertos, cuando los particulares pueden acceder al juez constitucional.
- 7) La toma en consideración del efecto que se deriva de las decisiones del juez constitucional, que tradicionalmente permite distinguir entre el efecto declarativo y el efecto constitutivo, puede ser renovado y conducir, así pues, a establecer una diferenciación entre las modalidades de ejercicio del control de constitucionalidad en función de que su efecto sobre las partes en cuestión sea más o menos directo.⁴²³

Tusseau también rechaza los modelos de jurisdicción constitucional y en un oscuro planteamiento propone que a partir una estrecha asociación de la Teoría del Derecho y el Derecho Comparado se rechacen aquellas aporías empíricas y teóricas ligadas al análisis de los sistemas de jurisdicción constitucional en términos de “modelos” y propone elaborar un esquema general de los dispositivos existentes en el mundo, por medio de tablas comparativas utilizando un *syllabus* natural, para ello postula la utilización de un metalenguaje neutro y comprensivo.⁴²⁴

No obstante lo anterior, se advierte la enorme utilidad práctica y didáctica que los modelos difuso y concentrado aportan y, que desde luego, ayuda a la explicación de la manera en que se encuadran los distintos instrumentos procesales de control constitucional, a manera de un acercamiento preliminar que,

⁴²³ Citado por Tusseau, Guillaume, *op. cit.*, nota 377, pp. 125-126.

⁴²⁴ *Ibidem*, pp. 127-146.

por supuesto, amerita ser detallado con las características en particular de cada uno de los mecanismos de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes incorporados en cada Estado. Asimismo, para los fines de la presente investigación resulta de particular importancia la distinción entre el control jurisdiccional de la constitucionalidad de la ley que cualquier juez en cualquier proceso puede realizar (difuso), del que se realiza por un tribunal o grupo de tribunales por medio de instrumentos procesales perfectamente regulados con diferentes características y efectos; esta distinción aun desde un punto de vista estricto subsiste y justifica a mi juicio el estudio del desarrollo de estos dos grandes modelos. Además, debe destacarse que finalmente el Derecho Procesal Constitucional y los instrumentos que se van implementando en cada país son producto, como se ha mencionado, de sus propias circunstancias, pero con la evidente finalidad de perfeccionar o complementar las garantías constitucionales para en la realidad poder salvaguardar el orden constitucional.

Desde mi punto de vista un estudio de la Jurisdicción Constitucional con efectos comparativos puede realizarse a partir de identificar los sistemas difusos y por exclusión, será pertinente ubicar las características y efectos de cada instrumento en particular y, para ello, pueden utilizarse las tipologías que denomino complejas, como las anteriormente reproducidas. Lo anterior es así, dado que, como se ha expuesto, a la propuesta original del modelo austríaco-kelseniano que contemplaba un solo instrumento procesal, equivalente a una acción de inconstitucionalidad, se le han sumado un número importante de otros mecanismos. Esto es, dado que las características y efectos del control difuso derivan de una sola potestad judicial en cualquier litigio y son idénticos: concreto, incidental, vía excepción, con efectos *inter partes*, *ex tunc*, con efectos declarativos, de desaplicación, *a posteriori*; lo relevante será identificar las propias de cada instrumento distinto a éste, *verbi gratia*, el amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, la cuestión de constitucionalidad, el mandato de *segurança*, *habeas corpus*, *habeas data*, etcétera, lo que mucho abona al conocimiento y la comparación de los sistemas.

En efecto, siguiendo la clasificación subjetiva, esto es, por el órgano que realiza el control, que será difuso al estilo de la *judicial review of legislation* norteamericana si esta función se encomienda a todos los jueces y, por exclusión, será concentrado si se encomienda a un solo órgano jurisdiccional o a un grupo de órganos y aquí las variantes podrían ser múltiples en cuanto a sus características y efectos; sin embargo, como lo puntualiza el profesor Brewer-Carías, este control concentrado no puede desarrollarse como consecuencia de la labor pretoriana de los jueces, sino que debe ser expresamente establecido, *expressis verbis*, por normas constitucionales. En esta forma, dice el tratadista venezolano, la Constitución, como ley suprema de un país, es el único texto que puede limitar los poderes y deberes generales de los tribunales para decidir la ley aplicable en cada caso y es la única habilitada para atribuir dichos poderes y deberes con potestades anulatorias, en lo referente a ciertos actos del Estado, a ciertos órganos constitucionales, sea la Corte Suprema o una Corte o Tribunal Constitucional.⁴²⁵

3.3. ANTECEDENTES INGLESES DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

Landa precisa que no obstante antecedentes remotos, lo cierto es que propiamente lo que podríamos llamar como Justicia Constitucional se concreta en una evolución que va del *common law* inglés y que culmina con el surgimiento de la *judicial review* en Estados Unidos. El profesor peruano recuerda que esta última institución hunde sus raíces en Inglaterra, en la polémica constitucional del siglo XVII, entre el *gubernaculum* y la *jurisdictio*. Es decir, en el conflicto entre el despotismo de los monarcas y la libertad de los súbditos. Recuerda que si bien, desde la baja Edad Media, Bracton ya había planteado dicho problema al estudiar algunos casos judiciales de su época, va a ser en la *praxis* constitucional donde se

⁴²⁵ Brewer-Carías, Allan R., "La Jurisdicción Constitucional en América Latina", en García Belaúnde, Domingo y Fernández Segado, Francisco (coords.), *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997, p. 135.

van a dar soluciones al conflicto entre la autoridad y la libertad; a través de pactos y normas fundamentales (*pactum subjectionis*). Entre dichos pactos –sostiene el autor referido- se encuentran la *Charter of Liberties* de 1100, la *Charta Magna* de 1215, las *Provisions of Oxford* de 1258, el *Confirmatio Cartarum* de 1297, la *Petition on Rights* de 1628, el *Agreement of the people* de 1683, el *Instrument of Government* de 1653 y el *Bill of Rights* de 1689; los que fueron recogiendo la idea de la existencia de leyes y derechos supremos, propios de Derecho Natural, fuera del alcance del rey e inclusive del parlamento. La conclusión a lo expuesto por Landa es que el incipiente principio de los límites al gobierno adquirió singular relevancia en los discursos parlamentarios de Sir Edward Coke, cuando afirmaba que el rey no puede ni mediante proclamación ni de otro modo, cambiar parte alguna del derecho común, “ya se trate de las leyes o de las costumbres del reino”. Asimismo, en el caso del *Dr. Thomas Bonham* de 1610, el juez Edward Coke (muerto en 1634) señaló en su sentencia judicial que:

Aparece en nuestras reglas en muchos casos, que el *Common Law* (derecho común) controlará las leyes del Parlamento y en algunas ocasiones las juzgará de ser totalmente nulas: cuando la ley del Parlamento sea contraria al derecho común y a la razón o repugne o sea imposible; de ser cumplida, el derecho común controlará y juzgará que dicha ley sea nula.⁴²⁶

⁴²⁶ Landa, César, *Estudios sobre Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2006, pp. 7-8. Ferrer refiere que los hechos del caso consisten, de manera sucinta, en que el Doctor Bonham fue multado y encarcelado por haber incumplido una decisión del Real Colegio de Médicos de Londres (*Royal College of Physicians*), que le había prohibido ejercer la profesión en dicha ciudad. Bonham presentó una acción por arresto falso o indebido (*false imprisonment*) ante el Tribunal de Agravios Civiles, alegando fundamentalmente que podía ejercer su profesión debido al título que tenía de la Universidad de Cambridge, que lo acreditaba en el conocimiento necesario para ejercer su profesión. La resolución que se aprobó por mayoría de votos, estimó que las facultades del Colegio para sancionar, se refieren a las faltas negligentes de los médicos y no al ejercicio sin licencia otorgada por dicho Colegio; de tal manera que se estimó, entre otras cuestiones, que la Ley (carta emanada por Enrique VIII y convertida luego en Ley por el Parlamento) que permitía al Royal College multar y ordenar arrestos, contravenía principios del *common law*, ya que las sanciones que aplicaba beneficiaban al propio peculio del Colegio (recibiendo los censores la mitad de la multa), por lo que nadie puede ser juez y parte de su propia causa. El mismo autor invoca la parte sustancial del fallo en inglés y que aparece traducido en el texto de esta investigación: “...And it

Cappelletti destaca de la resolución anterior que el *Common law*, en suma, ley fundamental y prevaleciente respecto a la *statutory law*, podía ser completada por el legislador, pero no podía ser violada por él, de forma tal que estaba sustraído, en gran parte, a sus intervenciones. Además refiere que sobre la base de esta tradición se fundó, precisamente, la doctrina de Edward Coke sobre la autoridad del juez como árbitro entre el rey la nación, doctrina precisada por él, especialmente con ocasión de su lucha contra James I. Stuart contra el rey, que afirmaba estar dotado de razón al igual que los jueces, sus “delegados”, y consecuentemente pretendía poder ejercitar personalmente el poder judicial, Coke respondía que solamente los jueces podían ejercitar aquel poder, estando adoctrinados en la difícil ciencia del derecho que requiere mucho estudio y experiencia, antes que cualquier hombre pueda decirlo en un caso (*which requires long study and experience, before that a man can attain to the cognizance of it*).⁴²⁷

Esta aportación a la Jurisdicción Constitucional no progresó en Inglaterra debido a la Gran Revolución de 1688.⁴²⁸ Como consecuencia de este importante

*appeareth in our Books, that in many Cases, the Common Law doth controll Acts of Parliament, and sometimes shall adjudge them to be void: for when an Act of Parliament is against Common right and reason, or repugnant, or impossible to be performed, the Common Law will controll it, and adjudge such Act to be void; and, therefore, in Statutes are made against Common Law and right, which those who made them, would not put them in execution...”. (Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 3, pp. 151-153). Un análisis de esta resolución que incluye su traducción al español, así como referencias a la personalidad de Edward Coke y de sus circunstancias, se puede consultar en González Oropeza, Manuel, *Los Orígenes del Control Jurisdiccional de la Constitución y de los Derechos Humanos*, México, CNDH, 2003, pp. 11-79.*

⁴²⁷ Cappelletti, Mauro, *La Justicia Constitucional (Estudios de Derecho Comparado)*, México, UNAM-Facultad de Derecho, 1987, pp. 53 a 55. Ferrer comenta que con este caso se creó la doctrina que otorga poderes a los jueces para controlar leyes contrarias a los principios del *common law*, a manera de una *higher law*, teniendo aceptación y popularidad durante la vida de Coke. Posteriormente a su fallecimiento (1634), sus documentos y escritos fueron confiscados por orden de Carlos I, cediendo terreno esta práctica en los años posteriores, hasta que se impusiera en definitiva la supremacía parlamentaria a partir de Revolución de 1688, quedando afianzada un siglo después en el Reino Unido por la influyente obra de Dicey, “*An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*” (1885). Esta soberanía parlamentaria, sin embargo, adquiere ciertos matices, a partir del Decreto de Derechos Humanos de 1998 (*Human Rights Act*), que permite otorgar mayor efectividad a los Derechos Humanos establecidos en la CoEDH. La importancia de los casos *Factortame* (especialmente las dos primeras resoluciones de 1991-1992) o *Jackson vs. Attorney General* (2005) sobre la validez de la *Hunting Act* de 2004, podrían abrir “mayores adelantos constitucionales en el futuro” (Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 3, pp. 153-154).

⁴²⁸ La Revolución Gloriosa (inglés: “*the Glorious Revolution*”), también llamada la Revolución de 1688, tuvo como consecuencia el derrocamiento de Jacobo II de Inglaterra por la unión de los parlamentarios, y Guillermo III de Orange-Nassau (Guillermo de Orange). Algunas veces también

hecho histórico, el parlamento asumió una posición central en el gobierno, convirtiéndose, en adelante, al rey en responsable tanto de las cuestiones de gobierno, como de la jurisdicción; no sólo ante Dios, sino también ante los representantes de su pueblo, este es el principio de la Supremacía Parlamentaria elaborada por Blackstone. De modo entonces, que sus actos ya no estaban jurídicamente fuera del control de los tribunales y del parlamento, sino sometidos al control de la soberanía de la representación, aun cuando los responsables de los mismos fuesen, a partir de ese momento, los ministros de la Corona. Por ello, Blackstone afirmaría en 1765 que "el poder del parlamento es absoluto y sin control".⁴²⁹

se llama la Revolución Incruenta, aunque hubo combates y pérdidas de vidas humanas en Irlanda y Escocia. Los historiadores Católicos y Toris prefieren el término "Revolución de 1688". La Revolución constituye la última invasión con éxito de Inglaterra. Puede argüirse que con el derrocamiento de Jacobo II, comenzó la democracia parlamentaria moderna inglesa: el monarca nunca volvería a tener el poder absoluto, y la Declaración de Derechos se convertiría en uno de los documentos más importantes de Gran Bretaña. La deposición del Católico Romano Jacobo II acabó con cualquier oportunidad de que el catolicismo fuese restablecido en Inglaterra, y también condujo a la tolerancia de los protestantes no-conformistas (Highton, Elena I., *op. cit.*, nota 412, p. 113).

⁴²⁹ Landa, César, *op. cit.*, nota 426, p. 10. Este mismo autor explica que es en este esquema conceptual que se enmarca el proceso constitucional y de democratización de la monarquía parlamentaria inglesa, racionalizando así los excesos del poder gobernante. Dicho proceso alcanzó otro de sus hitos históricos, en la época de John Cam Hobhouse, en 1826, al consagrarse el rol de la oposición parlamentaria en la *His Majesty's Opposition Act*, lo que caracteriza al sistema político inglés hasta nuestros días, como un gobierno limitado. Ello, ha permitido reforzar la idea según la cual el Parlamento constituye la fuente política fundamental de donde emana la soberanía, ya no sólo del gobierno sino también de la oposición. Esos dos principios o convenciones constitucionales -la soberanía del Parlamento y el Estado de Derecho hicieron irrelevante contar en Inglaterra con una Constitución escrita, una Corte Constitucional o una declaración de garantía de Derechos Fundamentales. Dado que la hegemonía parlamentaria controlada por la oposición, se estableció como una regla fundamental de la Constitución no escrita de ese país y rechazó, de modo terminante, la revisión judicial de sus leyes, por cuanto esto significaba colocar al poder judicial sobre el poder legislativo. Lo cual no fue óbice para que a comienzos del siglo XX, las cortes inglesas garantizaran a través del derecho a un juicio justo -*Natural justice*- o el derecho a la defensa -*the right to fairhearing*-, la protección de los derechos de los ciudadanos. Estos derechos afectados por el uso excesivo del poder discrecional de la administración pública local y central, no llevaron a los jueces a inaplicar las leyes del Parlamento, sino a interpretarlas de acuerdo a los fines y propósitos de las mismas. Con la incorporación de Gran Bretaña a la Unión Europea, la ratificación de la Convención Europea de Derechos Humanos y el sometimiento a los Tribunales europeos que de esos tratados se derivan, en ese país se viene modificando, lentamente; la pura doctrina de la soberanía parlamentaria. Ello, a fin de tutelar los Derechos Fundamentales de las personas ante los excesos irracionales del poder. Posteriormente, el Parlamento británico al haber incorporado la CoEDH como ley nacional, ha habilitado a los jueces a realizar el control judicial de las normas que sean contrarias a dicho tratado, pero tan solo para declararlas incompatibles. Esto permitiría al Parlamento, con base en la doctrina de la soberanía parlamentaria, modificar las normas cuestionadas judicialmente, si así lo entendiera necesario (*Ibidem*, pp. 10-13).

3.4. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Highton sostiene que los colonos americanos utilizaron la idea de la Carta Magna como un derecho que ni siquiera el parlamento podía contradecir – encargándose su cumplimiento a los jueces-, para justificar, junto con la idea lockeana sobre los límites del poder legislativo y el derecho a la rebelión en caso de su incumplimiento, el levantamiento contra el parlamento inglés y la lucha por la independencia. Una vez conseguida ésta, los americanos, conscientes de que el parlamento también puede ser fuente de opresión y tiranía, elaboraron expresamente un derecho superior al del parlamento y que éste debía respetar: la Constitución.⁴³⁰ En efecto, cuando los puritanos huyeron de las guerras y de la intolerancia religiosa europea, se asentaron como colonos en la costa este de Nueva Inglaterra, a partir del siglo XVII. Es entonces que suscribieron pactos – llamados *convenants*- como una suerte de contrato social, en el que establecieron su forma de organización política y social comunitaria. Estos pactos se elaboraron a semejanza del pacto de gracia puritano que habían profesado, en virtud del cual crearon una comunidad política y definieron las reglas de su vida social. Entre los más famosos *convenants* destacan el pacto del *Mayflower* de 1624 y los *Fundamentals orders of Connecticut* de 1639. Las colonias norteamericanas, sin perjuicio de sus privilegios y particularidades, estaban integradas al Imperio Británico; sin embargo, existía un rechazo hacia la idea del poder absoluto del monarca o del Parlamento debido a que dictó diversas leyes tributarias que les afectaron sin su representación y otra norma que privó a los colonos irlandeses a un juicio con jurado irlandés. Estos hechos jurídicos-políticos estuvieron

⁴³⁰ Highton, Elena I., *op. cit.*, nota 412, pp. 113-114. La referida autora agrega que luego de la independencia, gran parte de la población, en especial los campesinos y los más desaventajados, se hallaban sumamente endeudados y presionaban a las legislaturas para que dictaran leyes que los exoneraran de sus deudas ante el acoso judicial que sentían por parte de sus acreedores. Así, las legislaturas comenzaron a ser permeables a los reclamos de las mayorías endeudadas y promovieron la emisión de moneda local para paliar el estado de endeudamiento, obligando a los acreedores a la percepción de sus créditos mediante esos nuevos títulos. Esta circunstancia alarmó a los conservadores y a los padres fundadores que, mediante *El Federalista*, impulsaron ideas para limitar el poder de las legislaturas (*Ibidem*, p.114).

directamente vinculados con los sucesos que dieron paso a la guerra con los ingleses y a la independencia de los Estados Unidos en 1776.⁴³¹

García de Enterría explica que la técnica de atribuir a la Constitución el valor normativo superior, inmune a las leyes ordinarias y más bien determinante de la validez de éstas, valor superior judicialmente tutelado, es la más importante creación, con el sistema federal, del constitucionalismo norteamericano y su gran innovación frente a la tradición inglesa de que surgió a partir de las ideas de Coke y Locke. El autor español aclara que la idea de un derecho fundamental o más alto (*higher law*) era claramente tributaria de la concepción del Derecho Natural como superior al Derecho positivo e inderogable por éste y va a ser reafirmada por los colonos americanos en su lucha contra la Corona inglesa, a la que reprochan desconocer sus derechos personales y colectivos.⁴³² Al respecto Hamilton, en *El Federalista LXXVIII* sostenía:

El derecho de los tribunales a declarar nulos los actos de la legislatura con fundamento en que son contrarios a la Constitución, ha suscitado ciertas dudas como resultado de la idea errónea de que la doctrina que lo sostiene implicaría la superioridad del Poder Judicial frente al Legislativo. Se argumenta que la autoridad que puede declarar nulos los actos de la otra necesariamente será superior a aquella de quien proceden los actos nulificados. Como esta doctrina es de importancia en la totalidad de las constituciones americanas, no estará de más discutir brevemente las bases en que descansa. No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de autoridad delegada, contrario a

⁴³¹ Landa, César, *op. cit.*, nota 426, pp. 14-15.

⁴³² García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 1985, pp. 50-51. El mismo tratadista añade que éstas son las bases argumentativas de James Otis en el *Writs of Assistance Case* de 1761 que fue considerado como uno de los pilares de la lucha por la independencia de las trece colonias, juntamente con la idea de que cualquier persona debía ser juzgada por sus pares y la participación de los representantes del pueblo en la aprobación de los impuestos (*Ibidem*, p. 51-52). Grant cita el caso *Winthrop versus Lecmere* del período colonial, donde la propia Carta de *Connecticut* se reconoció como *higher law* y se declaró nula una ley en materia de sucesiones resuelto por el *Privy Concil* del Rey en 1727 (Grant, J.A.C., *El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de las Leyes. Una Contribución de las Américas a la Ciencia Política*, México, UNAM, 1963, pp. 29-30).

los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar este equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer no sólo lo que estos no permiten, sino incluso lo que prohíben. Si se dijere que el cuerpo legislativo por sí solo es constitucionalmente el Juez de sus propios derechos y que la interpretación que de ellos se haga es decisiva para los otros departamentos, es lícito responder que no puede ser ésta la presunción natural en los casos en que no se colija de disposiciones especiales de la Constitución. No es admisible suponer que la Constitución haya podido tener la intención de facultar a los representantes del pueblo para sustituir su voluntad a la de sus electores. Es mucho más racional entender que los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras varias, de mantener a esta última dentro de los límites asignados a su autoridad. La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios. Esta conclusión no supone de ningún modo la superioridad del Poder Judicial sobre el Legislativo. Sólo significa que el poder del pueblo es superior a ambos y que donde la voluntad de la Legislatura, declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deberán gobernarse por la última

de preferencia a la primera. Deberán regular sus decisiones por las normas fundamentales antes que por las que no lo son.⁴³³

Así, la Constitución debía ser considerada como una ley fundamental por los jueces, de tal manera que debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus delegados, así como el derecho de los tribunales a declarar nulos los actos del Poder Legislativo con fundamento en que son contrarios a la Constitución, señalando que si los tribunales de justicia han de ser considerados como baluartes de una Constitución limitada, en contra de las usurpaciones legislativas, esta consideración suministrará un argumento sólido en pro de la tenencia permanente de las funciones judiciales, ya que nada contribuirá tanto como esto a estimular en los jueces ese espíritu independiente que es esencial para el fiel cumplimiento de tan arduo deber.

La supremacía de la Constitución y el deber de los jueces de ajustarse a lo establecido en ella, se consagra en el artículo VI, sección 2, de la Constitución de los Estados Unidos de 1787 que sostiene:

Esta Constitución y las leyes de Estados Unidos de América que en virtud de ella se hicieran, y todos los tratados hechos o que se hagan bajo la autoridad de los Estados Unidos de América, serán la suprema ley del país, los jueces de cada estado estarán sujetos a ella, a pesar de lo que en contrario dispongan la Constitución o las leyes de cada estado.⁴³⁴

⁴³³ Hamilton, A. *et al.*, *El Federalista*, 5ª. reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 332.

⁴³⁴ Para un análisis de este precepto consultar: Story, Joseph L., *Comentario abreviado a la Constitución Federal de los Estados Unidos de América (1879)*, Colección Grandes Clásicos del Derecho, México, Oxford, 1999, vol. 6, pp. 294-296 (versión en inglés en: <http://www.lonang.com/exlibris/story/>) y Kozak, Ellen M., *The Everything U.S. Constitution Book: An easy-to-understand explanation of the foundation of American government*, EU, Adams Media, 2011; también se puede acceder a su explicación (en inglés) en la dirección electrónica del Senado de los Estados Unidos: http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm; así como en <http://www.usconstitution.net/constquick.html>

Resulta de particular importancia referir, aunque brevemente, los antecedentes del proceso constituyente que culminó en el numeral antes reproducido. Báez Silva y González Oropeza recuerdan que en la Convención Constituyente de Filadelfia, reunida en 1787, hubo cuatro proyectos de Constitución, de los cuales destacaron dos, conocidos como Plan de Virginia, que tendía hacia el establecimiento de un gobierno nacional fuerte, y otro, que fue su contrapartida, denominado Plan de Nueva Jersey. La resultante Constitución norteamericana fue una versión ecléctica de ambos planes. En el Plan de Virginia, Madison propuso facultar al Congreso Federal para vetar las leyes estatales que, en opinión de dicho Congreso, violasen tanto la Constitución como las leyes de la Unión, al considerarse excesiva por varios constituyentes, en el Plan de Nueva Jersey los defensores de la soberanía de los estados introdujeron, como contrapropuesta, el proyecto de artículo que reconoce la “Supremacía Constitucional”, presentado por el constituyente William Paterson, pero se sabe que su autor fue Luther Martin, uno de los críticos de Madison. Este proyecto de artículo calificó a las leyes federales y a los tratados internacionales como “Ley Suprema de los Respectivos Estados”; sin embargo, la propuesta leída en el Congreso Constituyente fue otra; la lectura se dio en la sesión del 17 de julio de 1787, en los siguientes términos: “Las leyes aprobadas por el Poder Legislativo de los Estados Unidos hechas para cumplir con esta Constitución y todos los tratados elaborados por la autoridad de los Estados Unidos serán la ley suprema de los diversos estados, de sus ciudadanos y habitantes; y los jueces en los diversos estados estarán sujetos a sus decisiones, a pesar de cualquier disposición en contra de las constituciones o leyes estatales”. Esta disposición era clara: las leyes del Congreso Federal y los tratados internacionales se consideraban “Ley Suprema” de los diferentes estados, de sus ciudadanos y habitantes y los jueces de esos diferentes estados debían aplicarlos aun a pesar de disposiciones que en contrario encontraran en las constituciones o leyes de sus diferentes estados.⁴³⁵

⁴³⁵ Báez Silva, Carlos y González Oropeza, Manuel, “La desconcentración del control de la constitucionalidad en México”, en Azuela Güitrón, Mariano (contribuidor), *Interpretación jurisprudencial: Memorias del II Simposio Internacional de Jurisprudencia*, México, SCJN, Instituto

Báez Silva y González Oropeza destacan que la pretensión de Martin estribó en hacer de los jueces de los diferentes estados los únicos autorizados para inaplicar una norma constitucional o legal de un estado que se opusiera a una norma federal o a un tratado internacional. Ello fue así en razón de que al momento de la discusión de la Constitución de Filadelfia, no existía un Poder Judicial Federal, como el de ahora, pues sólo se contemplaba en la Constitución una Suprema Corte; en otras palabras, la estructura judicial para entonces descansaba casi por entero en los juzgados y tribunales de los estados. Así que la propuesta lo que pretendía era salvaguardar la soberanía estatal, mediante la autorización de que sólo los jueces estatales podían inaplicar normas estatales por considerarlas contrarias al derecho federal o a los tratados internacionales. El debate del precepto se verificó el 29 de agosto de 1787 y, según las crónicas, sólo versó sobre la omisión de las constituciones de los estados dentro del catálogo de la ley suprema. Sin embargo, el 12 de septiembre de 1787, el comité de estilo, integrado por William S. Johnson, Alexander Hamilton, el gobernador Morris, James Madison y Rufus King, cambió ligeramente una de las frases: en lugar de “*supreme law of the several states and of their citizens and inhabitants*” se introdujo “*supreme law of the land*”. Esta es una disposición con un significado que trasciende sus propias palabras, y que actualmente es considerada como una de las decisiones más importantes de la Convención de Filadelfia: la Constitución se aplica directamente a los habitantes de la Unión y no sólo a los estados.⁴³⁶ Los autores que se vienen citando afirman que este artículo, desde su versión original, pretende establecer el principio de que la Constitución Federal, las leyes federales y los tratados, que sólo puede formalizar el gobierno federal, deben ser aplicados y llevados a cabo en el territorio de cada estado de la Federación por las autoridades de esos mismos estados y por los residentes de cada uno de ellos. Los referidos tratadistas insisten en que, desde un principio, el problema de interpretación de este precepto, radicó en el entendimiento de la frase “Ley

de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, 2011, pp. 48-49.

⁴³⁶ *Ibidem*, pp. 49-50.

Suprema de la Nación”. La Convención Constituyente de Filadelfia aprobó que dicha frase implicaba que la Constitución Federal no sería un tratado ni un acuerdo entre soberanos, entendiéndose por ello a los estados que aprobarían el texto constitucional, sino ley suprema de los mismos, no aprobada sólo por sus respectivas legislaturas, sino por el legislador supremo de la nación: el pueblo de los Estados Unidos.⁴³⁷

En efecto, Baldassarre sostiene que la Constitución votada por el pueblo norteamericano (“*We, the people...*”) no es otra cosa que el *pactum associationis* vel *subiectionis* del iusnaturalismo, es asimismo el complejo armazón del sistema constitucional establecido: una forma de gobierno basada en el principio de *checks and balances*, dirigida a prevenir la tiranía de la mayoría y a evitar que los poderes de decisión política asumieran formas y contenidos arbitrarios, se puede llegar a la conclusión de que el pensamiento contemporáneo sobre la defensa de las normas constitucionales es heredero de una larga y persistente tradición a través de los siglos, pues en el fondo, añade también invocando no es sino un reflejo de la permanente lucha de los seres humanos por su libertad frente al poder político, a través de un orden jurídico superior.⁴³⁸ Fernández Segado concluye sosteniendo que esta idea intemporal sigue teniendo plena vigencia, como, por lo demás corrobora la imbricación entre la justicia constitucional y la democracia, con su corolario de la incompatibilidad entre la primera y los regímenes dictatoriales o autoritarios.⁴³⁹

Con estas bases, la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, presidida por el juez John Marshall, consagró en 1803 con el emblemático caso *Marbury vs. Madison*,⁴⁴⁰ el principio jurídico de la supremacía constitucional, por

⁴³⁷ *Ibidem*, p. 50.

⁴³⁸ Citado por Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, nota 375, pp. 4-5.

⁴³⁹ *Idem*.

⁴⁴⁰ En una investigación reciente González Quintero da cuenta de una serie de casos resueltos en Estados Unidos con anterioridad a *Marbury vs. Madison* decididos por las judicaturas estatales antes de 1803 y otros por Cortes Federales y la propia Suprema Corte que lo llevan a concluir que el emblemático caso fue simplemente una reafirmación (González Quintero, Rodrigo, “Una alternativa diferente sobre los orígenes del control constitucional: *Marbury v. Madison* como reafirmación, más no como inicio, de los conceptos de supremacía y control constitucional”, *Revista*

encima de la soberanía política del Congreso, así como la facultad de los jueces de realizar este control, dando origen al “*judicial review of legislation*”.⁴⁴¹

En la sentencia se afirma:

La cuestión de si una ley común que repugna a la Constitución, puede llegar a ser una ley válida, interesa profundamente a los Estados Unidos; pero afortunadamente no es tan intrincada como interesante. Nos parece que sólo es necesario el tomar en cuenta ciertos principios ya por largo tiempo establecidos para decidirla.

Que el pueblo, tiene el derecho original para establecer, para su futuro gobierno, los principios que en su opinión mejor logren su propia felicidad, es la base sobre la cual todo el sistema americano ha sido erigido. El ejercicio de ese derecho original, requiere un gran esfuerzo, que no puede ni debe ser frecuentemente repetido. En consecuencia, los principios así establecidos, se estiman fundamentales. Y como la autoridad de los cuales

Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, México, Porrúa, No. 19, Enero-Junio 2013, pp. 285-304).

⁴⁴¹ Los antecedentes del caso son los siguientes: el Presidente Adams (federalista) antes de traspasar el mando presidencial a Jefferson (republicano), ante el desistimiento de John Jay, nominó a su Secretario de Estado, Marshall, como presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, puesto que ocupó de 1801 a 1835. Pero, simultáneamente, Marshall asumió el nuevo cargo y continuó despachando como Secretario de Estado, hasta el cambio de mando presidencial. En esas circunstancias, el Congreso federalista aprobó dos leyes: una ley creando nuevas cortes de circuito, que duplicaba el número de los jueces de circuito y otra ley que autorizaba el nombramiento de 42 jueces de paz en el distrito de Columbia, donde se encontraba la sede del gobierno. En 1801, Adams firmó los nombramientos de los nuevos jueces de paz y Marshall, actuando como Secretario de Estado, selló las órdenes que nominaban a los mismos, prácticamente todos federalistas. Sin embargo, cuando Jefferson asumió la Presidencia de los Estados Unidos quedaban algunos nombramientos por notificar, entre ellos el del juez Marbury. El nuevo Presidente ordenó a su Secretario de Estado, James Madison, detener los envíos restantes. Contra esta decisión Marbury y otros plantearon un recurso judicial denominado *writ of mandamus*, ante la renuencia de la autoridad de cumplir un mandato legal y administrativo. Simultáneamente, en 1802, la nueva mayoría republicana en el Congreso derogó la ley de las cortes de circuito, terminando así con todos los puestos creados en las postrimerías del gobierno de Adams y suspendió el periodo de sesiones del Tribunal Supremo por catorce meses, hasta febrero de 1803. Reabierto el período de reuniones del Tribunal Supremo, el juez Marshall, no obstante el interés personal que tenía en esa causa, no se inhibió, sino que usó la controversia para plantear la teoría de la supremacía constitucional (Eto Cruz, Gerardo, “John Marshall y la sentencia Marbury vs. Madison”, *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, Lima, Perú, núm. 1 del Tribunal Constitucional, 1999, pp. 76-78, <http://es.scribd.com/doc/67640937/John-Marshall-y-La-Sentencia-Marbury-vs-Madison-1>).

emanan en suprema y no puede obrar con frecuencia, la intención al establecerlos es que sean permanentes.

Esta voluntad original y suprema, organiza al Gobierno y asigna a sus diversos departamentos sus poderes respectivos. Puede marcarse un alto ahí o bien establecerse ciertos límites que no pueden ser propasados por ninguno de dichos departamentos.

El Gobierno de los Estados Unidos encaja dentro de la última descripción. Los poderes del Legislativo quedan definidos y limitados; y para que esos límites no puedan ni equivocarse ni olvidarse, fue escrita la Constitución. ¿Con qué objeto se consignan tales límites por escrito, si esos límites pudieran en cualquier tiempo sobrepasarse por las personas a quienes se quiso restringir? La distinción entre gobiernos de poderes limitados y los poderes ilimitados, queda abolida si los límites no contienen a las personas a las cuales les han sido impuestos y si lo prohibido y lo permitido se equiparan. Este es un razonamiento demasiado obvio para dejar lugar a dudas y lleva a la conclusión de que la Constitución controla a cualquier acto legislativo que le sea repugnante; pues de no ser así, el Legislativo podría alterar la Constitución por medio de una ley común.

Entre estas alternativas no hay término medio. O bien la Constitución es una ley superior inmodificable por medios ordinarios, o bien queda al nivel de las demás leyes del Congreso y como tales, puede ser alterada según el Legislativo quiera alterarla.

Si el primer extremo de la alternativa es la verdad, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución, no es una ley; si el segundo extremo de la alternativa es el verdadero, entonces las constituciones escritas son intentos absurdos por parte del pueblo, para limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitable. Ciertamente que todos aquellos que han elaborado constituciones escritas las consideran como la ley fundamental y suprema de la nación y en consecuencia, la teoría de todo gobierno de esa naturaleza, tiene que ser que una ley del Congreso que repugnara a la

Constitución, debe considerarse inexistente. Esta teoría, por su esencia misma, va *imbibita* en una Constitución escrita y, en consecuencia, este Tribunal tiene que considerarla como uno de los principios fundamentales de nuestra sociedad. No puede, pues, perderse de vista al seguir considerando el problema que se estudia.

Si una ley del Legislativo, contraria a la Constitución, es nula, a pesar de dicha nulidad ¿puede obligar a los tribunales a obedecerla y a ponerla en vigor? O, en otras palabras, a pesar de que no es ley ¿constituye una regla que tiene los mismos efectos que si fuera ley? Esto equivaldría a desechar de hecho lo que ya ha sido establecido en teoría y a primera vista parecería una cosa tan absurda, que ni siquiera se *aprestara* a discusión. Sin embargo, merecerá aquí ser estudiada con mayor atención.

Indudablemente, es de la competencia y del deber del Poder Judicial, el declarar cuál es la ley. Quienes aplican la regla a casos particulares, necesariamente tienen que establecer e interpretar esa regla. Si dos leyes están en conflicto una con otra, los tribunales tienen que decidir sobre cuál es la aplicable. Así, si una ley se opone a la Constitución; si tanto la ley como la Constitución, pueden aplicarse a determinado caso, en forma que el tribunal tiene que decidir ese caso, ya sea conforme a la ley y sin tomar en cuenta la Constitución, o conforme a la Constitución, haciendo a un lado la ley, el tribunal tiene que determinar cuál de estas reglas en conflicto rige el caso. Esto es de la verdadera esencia del deber judicial.

Si pues los tribunales deben tomar en cuenta la Constitución y la Constitución es superior a toda ley ordinaria del Legislativo, entonces la Constitución y no tal ley ordinaria, tiene que regir en aquellos casos en que ambas serían aplicables.

Así, pues, aquellos que desechan el principio de que la Constitución tiene que ser considerada por los tribunales como la Ley Suprema, quedan reducidos a la necesidad de sostener que los tribunales deben cerrar los ojos con relación a la Constitución y mirar únicamente a la ley ordinaria.

Esta doctrina daría por tierra con el fundamento mismo de toda Constitución escrita. Establecería que una ley que de acuerdo con los principios y la teoría de nuestro Gobierno, es completamente nula, sin embargo, en la práctica es completamente obligatoria. Establecería que si el Legislativo hiciera aquello que le está expresamente prohibido, este acto, a pesar de la prohibición expresa, en la realidad de las cosas, produce efectos. Sería darle al Legislativo una omnipotencia práctica y real, al mismo tiempo que aparentemente se restringen sus poderes dentro de límites estrechos. Equivale a establecer límites y declarar al mismo tiempo que esos límites pueden ser traspasados a placer.⁴⁴²

Landa sostiene que la revisión judicial de las leyes consagra el valor normativo supremo de la Constitución, que la hace inmune a ser violada por las leyes ordinarias de las mayorías transitorias del Congreso. Por el contrario, en un caso concreto de conflicto, esas leyes se inaplican judicialmente, de manera que, se protege también a las minorías contra los abusos de las mayorías parlamentarias. Sin embargo, el poder “contramayoritario” de los jueces no ha sido lineal en su desarrollo, porque también ha conocido del peligro de la politización de la justicia *-judicial policy-maker-*. Agrega que en adelante, quedó establecido

⁴⁴² *Idem*. Para un desglose de la sentencia revisar: Steven L., Emanuel, *Constitutional Law*, 15 edición, Larchmont NY, 1997, pp. 7-9; González Oropeza, Manuel, *op. cit.*, nota 426, pp. 81-107; Guzmán Orozco, Guillermo, (selección, traducción y prólogo), *Fallos Históricos de la Suprema Corte de Estados Unidos de América*, México, PJF, 2000, pp. 81-90; Manili, Pablo Luis, *Marbury vs. Madison. Reflexiones de una sentencia bicentenario*, México, Porrúa, 2011; y Perenzin, Dominic, “Sistemas de Control de la Constitucionalidad de las leyes. Un estudio comparado”, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/50/dtr/dtr8.pdf>. Para una crítica del proceso lógico seguido por Marshall en la sentencia que se comenta y de la necesaria existencia por esta razón del control judicial de la ley consultar: Santiago Nino, Carlos, *La Constitución de la Democracia Deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997, pp. 261-269. Tras el caso *Marbury vs. Madison* no hubo invalidación de leyes del Congreso hasta que el denominado compromiso de Missouri fuera anulado por la sentencia dictada en el Caso *Dred Scott* en 1857. Consecuentemente, entre 1789 y 1865 sólo dos leyes federales fueron declaradas inconstitucionales. En contraste, en un período análogo, el que media entre 1865 y la Segunda Guerra Mundial, en setenta y siete casos se resolvió que leyes del Congreso de la Unión habían vulnerado la Constitución. Estos datos numéricos contrastan significativamente si los comparamos con el número de leyes de las Legislaturas de los Estados declaradas contrarias a la Constitución entre 1790 y 1941: ese número asciende a 658 casos (Fernández Segado, Francisco, “Evolución histórica y modelos de control de constitucionalidad”, en García Belaúnde, Domingo y Fernández Segado, Francisco (coords.), *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997, p. 58).

que el juez cuenta con una cuota de poder político-jurídico, con el que puede controlar los actos legislativos del Congreso, sin perjuicio que las leyes sean el producto de la representación nacional. Ello, por cuanto, en una democracia constitucional, no existen poderes absolutos fuera del control de otros poderes y de la opinión pública. De ahí que el Congreso no pueda legislar afectando los derechos fundamentales y que, en caso de conflicto, las cortes tengan la obligación de resolver un caso inaplicando una ley, en su calidad de intérpretes supremos de la Constitución.⁴⁴³ Tal como lo señalaba con toda claridad el juez Hughes, en una intervención en 1907: “nosotros estamos bajo una Constitución, pero la Constitución es lo que los jueces dicen que es”.⁴⁴⁴

Brewer-Carías destaca que de acuerdo con los principios del constitucionalismo moderno que se desprendieron de la Revolución Norteamericana, el Poder Judicial debe considerarse como el poder del Estado que tiene, por excelencia, la función de ser juez constitucional, es decir, el poder del Estado que de conformidad con el principio de la separación de los poderes debe velar por la supremacía de la Constitución, tanto desde un punto de vista orgánico como dogmático; estando por tanto facultado para controlar la constitucionalidad de las leyes y proteger los derechos fundamentales establecidos en la Constitución.⁴⁴⁵

Sin duda, esta facultad de los jueces de analizar la constitucionalidad de las leyes es, retomando la célebre frase de Grant y título de su obra “una aportación de las Américas a la Ciencia Política” y propiamente al Estado Constitucional.⁴⁴⁶

Prieto Sanchís comenta que el sistema norteamericano de control judicial de la ley se apoya en dos grandes premisas: la supremacía constitucional, que

⁴⁴³ Al respecto es pertinente comentar que Hamilton en *El Federalista LXXVIII* explica porque el control de las leyes se asigna al Poder Judicial, al estimarlo el más débil o menos peligroso para los derechos políticos de la Constitución, porque su situación le permitirá estorbarlos o perjudicarlos en menor grado que los demás poderes, dado que no tiene ni el dinero, ni dicta las reglas que han de regular los derechos y deberes de los ciudadanos que le corresponde al Legislativo; ni el ejército, ni dispensa los honores que le corresponde al Ejecutivo. “Puede decirse con verdad que no posee ni fuerza ni voluntad, sino únicamente discernimiento...” (Hamilton, A. *et al.*, *op. cit.*, nota 433, pp. 330-331).

⁴⁴⁴ Landa, César, *op. cit.*, nota 426, pp. 19-20.

⁴⁴⁵ Brewer-Carías, Allan R., *op. cit.*, nota 381, pp. 43-44.

⁴⁴⁶ Grant, J.A.C., *op. cit.*, nota 432, pp. 29-30.

traducía un viejo anhelo del iusnaturalismo contractualista y que suponía una concepción limitada del legislador como órgano estatal sometido a los derechos naturales y al poder constituyente del pueblo; y en segundo término, pero no menos importante, una cierta filosofía de la separación de poderes que atribuye al juez una posición neutral, pasiva y garantista que, al menos en los planteamientos de *El Federalista*, permite depositar en él la tutela de los derechos individuales frente al poder tendencialmente abusivo de la mayoría.⁴⁴⁷

El carácter difuso del control de constitucionalidad practicado en los Estados Unidos, radica precisamente en la circunstancia de que cada juez está habilitado para controlar la conformidad de las leyes con la Constitución en el ejercicio de su actividad ordinaria de juzgar; el Tribunal Supremo no posee verdaderamente el monopolio de la *judicial review*, sino que lo ejerce como órgano en la cima del sistema judicial de los Estados Unidos, apunta Pegoraro.⁴⁴⁸

⁴⁴⁷ Prieto Sanchís, Luis, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003, p. 80.

⁴⁴⁸ Pegoraro, Lucio, *La Justicia Constitucional. Una perspectiva comparada*, Madrid, Dykinson, 2004, pp. 34-35. El mismo autor precisa que la Constitución concede de manera taxativa a la *Supreme Court* la llamada jurisdicción originaria (que, por otra parte, con base en las leyes federales, también puede ser no exclusiva): o sea, ésta juzga, en primer y único grado, una serie circunscrita de casos relativos a embajadores, cónsules y otros representantes diplomáticos, además de las controversias en las cuales un Estado sea parte. En otros casos, el Tribunal Supremo se pronuncia sobre los recursos que provienen de los Tribunales de Distrito y de los Tribunales de Circuito con tres procedimientos alternativos: en vía de apelación, mediante el *writ of certiorari* o, finalmente, mediante *certification of questions*. Además, puede acudir a la *Supreme Court* con *writ*, contra las sentencias de los más altos tribunales estatales que hayan objetado la constitucionalidad de leyes federales, o bien que hayan declarado la constitucionalidad de leyes estatales consideradas contrarias a la Constitución Federal, a las leyes federales o a tratados. El profesor italiano añade que dos reformas procesales de 1988 han eliminado de hecho su jurisdicción de apelación -que tenía naturaleza obligatoria-, también con respecto a los tribunales federales, permitiéndoles elegir *ad libitum* el propio *docket*, es decir, las cuestiones de constitucionalidad a resolver. Desde siempre se permite una selección del todo discrecional de los casos a examinar por el procedimiento que origina el *writ of certiorari*, con el que una de las partes del proceso principal pide al Tribunal Supremo que reexamine el caso: cada año se presentan millares de *writs*, pero el Tribunal decide sólo sobre unos pocos centenares. Raramente los tribunales federales inferiores, en caso de incertidumbre jurisprudencial, solicitan al Tribunal Supremo pronunciarse mediante la denominada *certification*, que implica la avocación de la causa o un mero reenvío con instrucciones vinculantes (*binding instructions*). Semejante procedimiento se pone en marcha cuando el tribunal inferior tiene necesidad de alguna indicación, o bien porque los precedentes del Tribunal Supremo se muestran inconciliables (como cuando su jurisprudencia está evolucionando), o bien cuando el caso resulta hasta tal punto nuevo y singular que parece no poder hacerse referencia en modo alguno a los precedentes a fin de llegar a un pronunciamiento. Desde, los albores de su propia actividad, la *Supreme Court*, por el contrario, ha rehusado desarrollar una actividad de mero asesoramiento en materia constitucional, hasta que las denominadas *advisory*

La *judicial review of legislation* se agota en casos concretos y tiene sólo efectos entre las partes en conflicto.⁴⁴⁹ Sin embargo, puede ocurrir que la decisión judicial sienta un precedente que resulte vinculante para todos aquellos tribunales que, en el futuro, se enfrenten a situaciones similares o idénticas, como lo afirma Eto Cruz. Agrega el autor referido que no sólo funciona respecto al resultado de la decisión, sino también al razonamiento mismo. Así, la doctrina de *stare decisis* proyecta la decisión judicial inicial hacia el futuro, tanto en el tiempo como en el espacio. En el tiempo, sirve para vincular a futuros jueces al resultado del caso y al razonamiento necesario para llegar al mismo. En el espacio, invita a futuros jueces a extender el alcance de la decisión inicial, por analogía, a nuevos casos que sean ampliaciones lógicas del principio subyacente en el primer caso. Esta es una de las razones por las cuales los jueces americanos dedican tanto tiempo y energía a la descripción de su modo de razonar en sus elaboradas resoluciones judiciales. El propio razonamiento es una limitación significativa y una clave para la adopción de futuras posiciones judiciales. Sin duda alguna, la clave del éxito de la magistratura americana en los casos constitucionales, es el carácter vinculante de *stare decisis*, y el consiguiente proceso de búsqueda en casos pretéritos de un principio duradero que marque el camino hacia el futuro.⁴⁵⁰

Ahumada establece tres grandes períodos de la *judicial review* en Norteamérica: el primero, que va desde 1789 hasta la Guerra Civil, donde la

opinions que fueron explícitamente rechazadas en 1911 con la sentencia *Muskrat vs. United States*, en la que se reforzó la propia naturaleza jurisdiccional (que, sin embargo, le permite pronunciar sentencias de mera verificación o *declaratory judgments*) (*idem*).

⁴⁴⁹ Sobre este punto Alexis de Tocqueville destaca la gran diferencia de los jueces americanos que deben dictar sus resoluciones no sólo basándose en la ley, sino también en la Constitución, pero con la posibilidad de desaplicar la ley que estimen contraria la Ley Fundamental, lo que considera de un “inmenso poder político”; sin embargo, apunta al obligarles a no atacar a las leyes más que por medio de los procesos a ellos sometidos, disminuyen los excesos de ese poder. Agrega “cuando el Juez ataca a una ley en un debate oscuro y en torno a una aplicación particular, limita en parte, la importancia del ataque ante las miradas del público. Su sentencia no tiene por finalidad más que castigar un interés individual; la ley no ha sido herida más que por causalidad.”. Continúa el argumento exponiendo que la ley, así censurada, no es destruida, aunque su fuerza moral queda disminuida, “solamente poco a poco, y bajo golpes repetidos de la jurisprudencia, sucumbe al fin”. (Tocqueville, Alexis de, *op. cit.*, nota 366, p. 70).

⁴⁵⁰ Eto Cruz, Gerardo, *op. cit.*, nota 441, p. 59. Para profundizar sobre la “*judicial review of legislation*” consultar las obras descritas en la bibliografía seleccionada temática al final de este trabajo.

atención de la *Supreme Court* se centró en la irresuelta cuestión de la relación Estados-Federación y en opinión de la autora citada, le incitó a dirigir sus esfuerzos a la tarea de construir “una Unión más perfecta” (el primero de los fines aludidos en el Preámbulo de la Constitución Federal). Sin *judicial review* y, sobre todo, sin un Tribunal Supremo “federalista”, es posible que la Unión hubiera corrido una suerte similar a la de la Confederación. El segundo periodo abarca desde el fin de la Guerra Civil hasta 1937. Con la Federación ya consolidada, el Tribunal concentró su atención, primero, en facilitar y, sobre todo, vigilar la reconstrucción y, posteriormente, en la -a su modo de ver- amenazante figura del Estado interventor. Fue la época en la que la *judicial review* se empleó como defensa de un obsoleto ideal de autonomía individual y que culminó con la crisis del *New Deal*, la que tendría consecuencias trascendentales para el posterior desarrollo de la *judicial review*, pero su efecto inmediato fue la anulación en la práctica del poder de supervisión de las leyes por parte del Tribunal Supremo y una considerable merma de su prestigio. Nunca como entonces fue tan eficaz la denuncia de la *judicial review* como poder usurpador. El Tribunal, -en opinión de la autora citada-, claudicó: entre 1937 y 1943 no volvió a pronunciar una sola declaración de inconstitucionalidad de una ley federal. El tercer periodo se caracterizó por el desplazamiento del centro de interés hacia los derechos civiles; el aspecto más sobresaliente de la jurisprudencia de este periodo, sostiene la profesora española, lo constituye la eclosión de la cláusula de *equal protection*. El activismo en la defensa y promoción de los derechos civiles que caracterizó la actuación del Tribunal Supremo desde mediados de los años cincuenta y, sobre todo, en los sesenta del siglo XX, confirió a los tribunales americanos una popularidad hasta entonces desconocida. El Tribunal Supremo quedaba finalmente rehabilitado y recuperaba, asentada sobre otras bases, su legitimidad “social”. Más adelante las cosas cambiaron y la imagen heroica del Tribunal Warren está hoy sujeta a revisión. En cualquier caso, esto es lo que pretendía subrayar, la “idea” del control de constitucionalidad que Estados Unidos exporta al final de la Segunda Guerra Mundial y que tanto influirá sobre las nuevas

constituciones, poco o nada tiene que ver con la imagen del opresivo “gobierno de los jueces”, verazmente descrita por Lambert pero que correspondía a una era anterior. En su nueva versión, el control de constitucionalidad podía defenderse como un aliado de la democracia pluralista. Esta transformación cualitativa del control, de la que enseguida se percataron los analistas más sagaces, es la que marca el inicio de la nueva etapa de la historia del control de constitucionalidad.⁴⁵¹

Finalmente, el clásico modelo norteamericano de control constitucional de las leyes se ha expandido universalmente, incorporándose, después de la Segunda Guerra Mundial, en la Constitución de Japón de 1947. Se experimentó en Italia entre 1948 y 1956. Tuvo también cierta influencia en la jurisprudencia constitucional de la Ley Fundamental de Bonn en 1948. Asimismo, el *judicial review* ha tenido eco en las excolonias de Inglaterra como Australia, Canadá, India y Paquistán; en los países escandinavos y en algunos Latinoamericanos, como Argentina o Brasil, entre otros.⁴⁵²

3.5. EL MODELO EUROPEO DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

Groppi establece que la Justicia Constitucional -entendida como técnica de defensa jurisdiccional de la Constitución frente a actos y comportamientos de los poderes públicos, incluida la ley del Parlamento– se desarrolla en el continente europeo en el siglo XX, más de cien años después de la sentencia *Marbury vs. Madison*. El origen de la Justicia Constitucional en Europa suele atribuirse a la Constitución austríaca de 1920 y a su inspirador, Hans Kelsen. La autora Italiana precisa que cuando se habla en términos más generales, es preciso referirse a los años inmediatamente posteriores a la Primera Guerra Mundial; es entonces cuando ven la luz otras experiencias de Justicia Constitucional, como la

⁴⁵¹ Ahumada, Marian, “La expansión del control de constitucionalidad y el sistema de los tribunales constitucionales”, en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Tribunales Constitucionales y Consolidación de la Democracia*, México, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la SCJN, 2007, pp.102-120.

⁴⁵² Landa, César, *op. cit.*, nota 426, p. 23.

checoslovaca (que precede de hecho a la austríaca, dado que el Tribunal Constitucional checoslovaco comenzó a funcionar el 29 de febrero de 1920, mientras que el austríaco lo hizo a partir de octubre de ese mismo año) o la de la Alemania de Weimar (en la que, desde 1925, en ausencia de una explícita prohibición constitucional, los jueces se reconocieron el poder de controlar las leyes del *Reich*).⁴⁵³

La profesora de la Universidad de Siena recuerda que durante el siglo XIX, sin embargo, en las organizaciones estatales de tipo federal, como Suiza, el Imperio Austro-húngaro o el Imperio Alemán, había iniciado al afirmarse un particular “tipo” de Justicia Constitucional, la *Staatsgerichtsbarkeit*, con el fin de ordenar la convivencia entre los distintos niveles de poder político en el Estado: algunos tribunales federales tenían la función de defender las normas constitucionales de reparto de competencias entre Federación y los estados miembros, mediante la resolución de conflictos de atribución. Lo que, sin embargo, no se realizó en Europa hasta el siglo XX, con pocas y esporádicas excepciones, a pesar de varias tentativas y propuestas en esa dirección (desde el *jury constitutionnaire* de Sieyès de 1795 hasta el *Verfassungsgerichtshof für Österreich* de Jellinek de 1885) es el tipo de Justicia Constitucional que tiene como finalidad la protección de los derechos individuales y sociales, reconocidos en la Constitución, especialmente contra la ley: la *Verfassungsgerichtsbarkeit*.⁴⁵⁴

Brewer-Carías explica que el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes apareció en Europa luego de la gran crisis que se produjo al finalizar la Primera Guerra Mundial y como consecuencia de las tragedias posteriores que hicieron desaparecer los derechos individuales. Ello condujo no sólo a la transformación de la Constitución en un verdadero código normativo, directamente aplicable y obligatorio, a la creación de órganos constitucionales cuya tarea fue la protección jurisdiccional del orden constitucional y la garantía de la supremacía de la Constitución, no sólo en relación al Poder Ejecutivo (controlado, en forma separada, por otro tipo de instancia judicial o jurisdiccional contencioso

⁴⁵³ Groppi, Tania, *op. cit.*, nota 393, pp. 17-18.

⁴⁵⁴ *Ibidem*, p. 18.

administrativa), sino esencialmente en relación al parlamento, es decir, particularmente sobre las leyes y demás actos legislativos. En consecuencia, la soberanía del parlamento dejó de ubicarse sobre la justicia, y el control jurisdiccional de la constitucionalidad se convirtió en el instrumento que permitió la sujeción del parlamento a la Constitución, sobre todo cuando la formación de mayorías efímeras desequilibran los poderes del Estado o cuando la irracionalidad de las relaciones políticas y sociales puedan afectar los principios y valores superiores de la sociedad. De hecho, las terribles lecciones que se aprendieron resultantes de los abusos de los regímenes nazi y fascista en Europa, tal vez fueron las que permitieron derrumbar los mitos y teorías de la época en cuanto al carácter infalible de la ley. Concluye citando a Louis Favoreu que sentenció, “el mito de Rousseau sobre el carácter infalible de la ley y del parlamento por el que se expresa la voluntad general, se ha derrumbado”, por lo que la célebre fórmula según la cual “el legislador no puede actuar mal” (*ne peu mal faire*) tuvo que ser revisada.⁴⁵⁵ En efecto, la Justicia Constitucional en los países europeos, basados en el *Rechtstaat*, tuvo distinto desarrollo que en el mundo anglosajón. En primer lugar, porque la democracia-constitucional europea se forjó en la lucha por la implementación política de los principios liberales de la ilustración contra el *establishment* monárquico absoluto. A partir de ahí que sea entendible el fortalecimiento del Parlamento como primer poder del Estado frente el Poder Ejecutivo monárquico, con lo cual las leyes quedaron inmunes a las decisiones judiciales. Más aún, si el positivismo jurídico redujo a los jueces a la función de fieles aplicadores de las leyes antes que del Derecho, a diferencia de lo que sucedía con los jueces anglosajones.⁴⁵⁶

Sobre este tenor, Prieto Sanchís resume las ideas expuestas anteriormente sosteniendo que el modelo kelseniano de justicia constitucional pretende expresar el máximo nivel de compatibilidad que es posible alcanzar entre dos ideas o criterios que son tendencialmente contradictorios, el de la constitucionalidad y el de supremacía de la ley, o dicho de otro modo, el único sistema respetuoso de la

⁴⁵⁵ Brewer-Carías, Allan R., *op. cit.*, nota 381, pp. 36-37.

⁴⁵⁶ Landa, César, *op. cit.*, nota 426, p. 24.

tradición legalista del derecho europeo una vez que la Constitución ya no se concibe en términos meramente retóricos. La configuración del tribunal como un legislador negativo, la exclusión de los juicios aplicativos sobre casos concretos en que una ley pudiera ser postergada por algún precepto constitucional, la eliminación de cláusulas indeterminadas y prácticamente de todo parámetro de constitucionalidad que no sea organizativo o procedimental, la idea de juicio abstracto o de compatibilidad lógica en que sólo se valoren los escasos aspectos de las leyes los que ésta aparece determinada por la Constitución son todas cautelas al servicio de las prerrogativas del legislador, éste sistema supone un acto de desconfianza frente a los jueces ordinarios y de restablecimiento de la supremacía del parlamento ante la actividad libre de los jueces. Concluye aseverando que la ley es el horizonte normativo máximo para los ciudadanos y la Constitución sólo opera en otro plano interno de los órganos estatales.⁴⁵⁷

De esta forma, ante la desconfianza en los jueces, digamos ordinarios,⁴⁵⁸ el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes se encomendó a un Tribunal fuera del poder judicial,⁴⁵⁹ tanto en la Constitución de Austria de 1919 –

⁴⁵⁷ Prieto Sanchís, Luis, “Tribunal Constitucional y Positivismo Jurídico”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Porrúa, UNAM, 2000, pp. 316-317.

⁴⁵⁸ Highton recuerda que sobre todo en Francia la situación de desconfianza era generalizada e imperaba la creencia de que los jueces eran una clase privilegiada, “sobrevivientes” de las viejas monarquías. Además, ejerció una gran influencia el pensamiento *rousseauiano* de acuerdo con el cual la ley era el resultado de la voluntad del pueblo y ello determinaba que no pudiera ser anulada o dejada de aplicar por los jueces, pues de lo contrario se les estaría otorgando a éstos un poder que excedería ampliamente sus funciones propias. A ello se sumó el pensamiento de Montesquieu, quien –pese a ser el mentor de la división del Estado en tres poderes independientes uno de otro – consideraba a los jueces como “simple boca de la ley”, como “seres inanimados” cuya única función debería ser la de “aplicar de manera ciega, automática y carente de creatividad, la voluntad suprema de la legislación popular” (Highton, Elena I., *op. cit.*, nota 412, p. 115).

⁴⁵⁹ Landa, César, *op. cit.*, nota 426, pp. 29-30. Este mismo autor recuerda el importante debate germánico jurídico-político en torno a quién debe ser el guardián de la Constitución; debate en el que participaron Triepel, Jerusalem, entre otros, pero que estuvo caracterizado por Carl Von Schmitt, – con su obra *Der Hüter der Verfassung* (“El protector de la Constitución” consultable en una 4ª. edición de 1996, publicada por Duncker & Humblot en Alemania) y Kelsen, Hans con *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?: Abhandlungen zur Theorie der Verfassungsgerichtsbarkeit in der pluralistischen, parlamentarischen Demokratie* (¿Quién debe ser el protector de la Constitución? Se cuenta con una edición alemana a cargo de Mohr Siebeck de 2008). Kelsen acepta, como un dato previo e indiscutible: la legitimidad del sistema democrático establecido. Asimismo, pese a plantear que la legitimidad constitucional viene dada por la incorporación en la ley no sólo de la voluntad de la mayoría, sino también de la opinión de la minoría parlamentaria, postula un órgano independiente, el Tribunal Constitucional. Entidad que constituiría la medida técnica más

perfeccionada en 1924-⁴⁶⁰ como en la Constitución Checa de 1920 y, posteriormente, en la Constitución de la Segunda República española de 1931.⁴⁶¹ Ciertamente estos esfuerzos se encuadran dentro de lo que Groppi denomina la primera “oleada” de expansión de la Justicia Constitucional en Europa que se produjo en el período de entreguerras, y comprende las experiencias constitucionales de Austria (1920), de Checoslovaquia (1920), de Rumanía (1923), de la Alemania de Weimar (1925), de la Segunda República española (1931) y de Irlanda (1937). La profesora italiana considera que dejando de lado el caso irlandés, se trata de experiencias que tuvieron una breve duración, y que sucumbieron como consecuencia de la caída de los regímenes democráticos cuya defensa les había sido encomendada bajo regímenes autoritarios; una prueba más de que en contextos caracterizados por un fuerte conflicto social es bastante difícil que la garantía de la Constitución pueda ser realizada por la vía “fría” de la jurisdicción.^{462 y 463}

Sobre las características de este modelo Hans Kelsen afirma que la garantía de la regularidad constitucional no se puede confiar al mismo órgano que

eficiente para garantizar la eficacia de la Constitución mediante la anulación de las leyes inconstitucionales de las transitorias mayorías parlamentarias (*Ibidem*, p. 31).

⁴⁶⁰ De Vergottini informa que la Constitución Austríaca en sus artículos 139 y 140 atribuía la facultad de impugnar las leyes federales y los reglamentos locales, respectivamente, al gobierno federal y a los de los estados miembros. Tras la revisión del 7 de diciembre de 1929 se admitió que las supremas magistraturas civiles y administrativas podían proponer la cuestión de constitucionalidad y la ley del 10 de julio de 1976 reconoció la misma facultad a un tercio de miembros del Parlamento federal y de las asambleas de los estados miembros. El aspecto fundamental del sistema austríaco es que el control de la Corte, sucesivo a la entrada en vigor del acto, conlleva a pronunciar la inconstitucionalidad, produce la anulación con efecto generalizado (*erga omnes*), con aplicación a partir de la publicación de la sentencia (*ex nunc*) y con facultad dilatoria inferior a seis meses. Posteriormente, la Constitución austríaca introdujo (artículo 144) un recurso individual (*Beschwerde*) contra actos administrativos solo en el caso de violación de los Derechos Fundamentales consagrados en la Constitución, permitiendo el acceso a la Corte después de agotar los demás remedios jurisdiccionales (De Vergottini, Giuseppe, *op. cit.*, nota 394, p. 199).

⁴⁶¹ La Constitución española de 1931 (artículos 121 y ss.) instituía el Tribunal de Garantías Constitucionales confiando a éste el control de constitucionalidad de las leyes, así como el recurso de “amparo” (defensa) de las garantías constitucionales como un remedio para proteger los Derechos Fundamentales realizable en última instancia, después de los recursos previos, tanto por el directo interesado como por cualquier otro (acción popular) (*Cfr.* Reyes, Rodolfo, *La Defensa Constitucional. Recursos de Inconstitucionalidad y Amparo*, Madrid, Espasa Calpe, 1934).

⁴⁶² Groppi, Tania, *op. cit.*, nota 393, p. 20.

⁴⁶³ Kelsen, Hans, *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, 2001, pp. 51-56.

emitió la ley, por lo que debe ser un órgano diferente al parlamento y por consiguiente, también de cualquier otra autoridad estatal, al que es necesario encargar la anulación de los actos inconstitucionales, esto es, a una jurisdicción o tribunal constitucional. Enseguida el jurista vienés reconoce que a este sistema se dirigen, habitualmente, ciertas objeciones. La primera es, naturalmente, que tal institución sería incompatible con la soberanía del parlamento, pero ésta se supera con la supremacía de la Constitución que regula el procedimiento legislativo, de la misma manera en que las leyes regulan el procedimiento de los tribunales y el de las autoridades administrativas; que la legislación se encuentra subordinada a la Constitución absolutamente de la misma forma en que lo está a la legislación, la jurisdicción y la administración y, por tanto, que el postulado de la constitucionalidad de las leyes es, teórica como técnicamente, idéntica por completo al postulado de la legalidad de la jurisdicción y de la administración. Advierte el creador de la Teoría Pura del Derecho que la segunda objeción deriva del principio de separación de poderes y reconoce que la anulación de un acto legislativo por un órgano distinto a él constituye una invasión a su dominio, como se dice habitualmente. Supera esa objeción señalando que realmente el órgano al que se confía la anulación de las leyes inconstitucionales, no ejerce, propiamente, una verdadera función jurisdiccional, aunque se organice como tal. Kelsen explica que anular una ley equivale a establecer una norma general, puesto que la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su confección, esto es, un legislador negativo, por lo que concluye que la anulación de una ley es, entonces, una función legislativa y el tribunal que tiene el poder de anular las leyes es, por consiguiente, un órgano del poder legislativo, además que detrás de la doctrina de la separación de poderes se encuentra precisamente el equilibrio constitucional. De tal suerte que si se quiere mantener este principio en la República democrática, de entre sus diferentes significaciones, sólo puede ser tomada en cuenta, razonablemente, aquella que, en lugar de una separación de poderes, indica una división de los mismos, es decir, indica un reparto del poder entre diferentes órganos, no tanto para aislarlos recíprocamente, sino para permitir

un control recíproco de los unos sobre los otros, para garantizar la regularidad del funcionamiento de diferentes órganos. La exposición de la justificación del modelo finaliza con la aseveración de que la institución de la jurisdicción constitucional no está, de ninguna manera, en contradicción con el principio de la separación, sino por el contrario, es una afirmación de éste, dado que la jurisdicción constitucional controlará al parlamento y al gobierno.

Aragón precisa que el sistema europeo de “juridificación” de la Constitución en el primer tercio del siglo XX fue, pues, con leves variaciones, el kelseniano; que traía como consecuencia que los jueces ordinarios no aplicaban la Constitución sino la ley. El sistema se basaba en dos jurisdicciones separadas: la de constitucionalidad y la de legalidad.⁴⁶⁴ Favoreu sintetiza este modelo austríaco-kelseniano con la frase “los tribunales constitucionales son jurisdicciones constitucionales a tiempo completo, situados fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente de éste a los que la Constitución atribuye el monopolio del control de la constitucionalidad de las leyes”.⁴⁶⁵

Landa explica que durante las décadas de los años veinte y treinta, a la razón de la crisis económica y política en Europa, mientras este debate sobre la justicia constitucional se desarrollaba en ámbitos académicos democráticos, se establecían gobiernos totalitarios en Italia con Mussolini y en Alemania con Hitler, utilizando las propias reglas positivistas del derecho liberal del siglo XIX. Estos caudillos asumieron el poder ante la crisis del Estado liberal en decadencia y gobernaron a través del terror del Estado eliminado a la oposición política, lo que les permitió implantar estados de emergencia y finalmente asumir facultades legislativas extraordinarias, haciéndose cargo de todo el poder del Estado, subordinando la Constitución a la voluntad del caudillo y eliminando los valores básicos del Estado de Derecho: tales como la libertad e igualdad de las personas,

⁴⁶⁴ Aragón Reyes, Manuel, “El Juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad”, en Carbonell, Miguel *et al.* (comps.), *Jueces y Derecho. Problemas contemporáneos*, 2ª ed., México, Porrúa, 2008, p. 154.

⁴⁶⁵ Favoreu, Louis, “Los Tribunales Constitucionales”, en García Belaúnde, Domingo y Fernández Segado, Francisco (coords.), *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997, p. 105.

la división y el control entre los poderes, llegando incluso al holocausto, como fue revelado, posteriormente. Asimismo, el establecimiento del fascismo en España, con Franco, quien derrotó militarmente a la Segunda República española con la ayuda del nazismo alemán, generó también un proceso similar. Lo mismo ocurrió en los países de Europa central con la implantación de gobiernos autoritarios, bajo diferentes formas, promovidos por el nazifascismo. Como era de suponer, los gobiernos fascistas de Austria y España anularon a los tribunales constitucionales como organismos de control del poder, ya que teórica y menos prácticamente era admisible controlar al poder total.⁴⁶⁶

Fernández Segado sostiene que los hechos históricos de los años previos a la Segunda Guerra Mundial revelan que es el legislador el más peligroso enemigo del ordenamiento constitucional de los derechos y son los que propiciarán un giro radical por parte de los constituyentes alemanes e italianos, y de resultas, en décadas sucesivas, de los de otros países, que para tratar de evitar los peligros de años atrás vuelven la vista al constitucionalismo norteamericano, esto es, a una Constitución regida por valores materiales que ha de imponerse a todos los poderes públicos, también al legislador, a cuyo efecto, en una clara aproximación al modelo anglosajón, se considerará necesario fortalecer notablemente el rol constitucional de los jueces, de unos jueces que ya no levantan las suspicacias que suscitaban en la Alemania weimariana y que, aun hallándose sujetos a la ley, asumirán una función relevante en lo que al control de constitucionalidad de las leyes se refiere. En este marco surge una segunda “oleada” de expansión de la Justicia Constitucional en Europa, que se produce en el período posterior a la Segunda Guerra Mundial. En este período, además del restablecimiento del Tribunal austriaco (1945), se prevén tribunales constitucionales en Italia (1948)⁴⁶⁷

⁴⁶⁶ Landa, César, *op. cit.*, nota 426, p. 35.

⁴⁶⁷ La Constitución italiana de 1948 (artículos 134-137) previó la acción directa por obra del gobierno y de las juntas regionales, junto al procedimiento incidental con motivo de un proceso pendiente ante un juez que, por propia iniciativa o a excepción de parte, puede plantear la cuestión de constitucionalidad ante la Corte Constitucional (ley número del 9 de febrero de 1948, y ley número 87 del 11 de marzo de 1953) (De Vergottini, *op. cit.*, nota 394, p. 200). Sobre el tema consultar además Celotto, Alfonso y Groppi, Tania, “La Justicia Constitucional en Italia”, en Groppi,

y en Alemania (1949)⁴⁶⁸; también la Constitución de la V República francesa (1958) y la turca de 1961, pueden ser incluidas en esta fase.⁴⁶⁹

Después de la Segunda Guerra Mundial puede decirse que en los países de Europa continental se produjo “un redescubrimiento de la Constitución como texto de carácter jurídico” citando a Favoreu, o más bien dice, que esos países comenzaron a descubrir la verdadera naturaleza fundamental de la Constitución, viendo en ella una ley superior y suprema aplicable a todos los órganos del Estado y a los individuos, e imponible por los tribunales. Para concluir invocando a Cappelletti, un hecho totalmente novedoso en el constitucionalismo europeo moderno: “Es el serio esfuerzo por concebir la Constitución no como una simple guía de carácter moral, política o filosófica, sino como una ley verdadera, ella misma positiva y obligatoria, pero de una naturaleza superior, mas permanente que la legislación ordinaria”.⁴⁷⁰ Ciertamente, el elemento más decisivo que expresa el abandono de la óptica kelseniana, se cifra en el contenido mismo del documento constitucional –dice Prieto Sanchís- que ha dejado de ser una norma sólo organizativa y procedimental para convertirse en una norma principal o rematerializada.⁴⁷¹

Debe recordarse que en el modelo original, las vinculaciones entre justicia constitucional y justicia ordinaria no estaban completamente previstas al momento de la instauración de los tribunales constitucionales europeos. Parece que la

Tania *et al.* (coords.), *La Justicia Constitucional en Europa*, Querétaro, Fundap, 2004, pp. 83-103; y Celotto, Alfonso, *La Corte Constitucional en Italia*, México, Porrúa, 2005.

⁴⁶⁸ La Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949 instituyó un Tribunal Constitucional Federal (artículos 93 y 94), previendo tanto la acción directa del gobierno federal y del estado miembro o de un tercio de los miembros del *Bundestag*, como el procedimiento incidental (ley del 12 de diciembre de 1951). A diferencia de lo previsto en Austria y en Italia, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad son retroactivos (*ex tunc*). Además, se regula un recurso individual de constitucionalidad (*Verfassungsbeschwerde*), en términos más amplios que el austríaco, por la violación de los derechos constitucionales fundamentales, contra los actos u omisiones de cualquier autoridad, sea administrativa como legislativa y jurisdiccional, una vez agotados los remedios jurisdiccionales (artículos 90-96 de la ley del 12 de diciembre de 1951 y artículo 93, 1 de la Constitución, revisado por la ley del 29 de enero de 1969) (De Vergottini, Giuseppe, *op. cit.*, nota 394, p. 200). Consultar además Rescigno, Francesca, “La Justicia Constitucional en Alemania”, en Groppi, Tania *et al.* (coords.), *La Justicia Constitucional en Europa*, Querétaro, Fundap, 2004, pp. 55-82.

⁴⁶⁹ Groppi, Tania, *op. cit.*, nota 393, p. 20.

⁴⁷⁰ Brewer-Carías, Allan R., *op. cit.*, nota 381, p. 39.

⁴⁷¹ Prieto Sanchís, Luis, *op. cit.*, nota 457, p. 317.

creación de un sistema concentrado de control de constitucionalidad de las leyes a cargo de un tribunal constitucional –el modelo típicamente europeo o kelseniano- suponía una declaración clara y rígida entre Constitución y ley, y entre jueces que operan en el ámbito de la Constitución y de la ley, pero como apunta Bordalí, esta concepción cambió radicalmente desde el momento de la creación de la cuestión de constitucionalidad que pueden promover los jueces ordinarios ante el Tribunal Constitucional, que se introdujo a la constitución austríaca con la reforma de 1929, y que luego fue incorporada por la mayoría de los sistemas de justicia constitucional europeos.⁴⁷²

Ciertamente dentro de la evolución de este modelo europeo se conserva que el órgano llamado a impartir justicia constitucional es único y especializado, como en Austria; pero, al igual que en los Estados Unidos, cada juez está involucrado en el ejercicio del control de constitucionalidad; puede, y en ciertas circunstancias más bien debe, llevar a cabo un juicio preliminar de conformidad a la Constitución de la ley aplicable a un caso concreto y, sólo si tiene la duda (o la razonable certeza) de que existe una contradicción, interpone la cuestión al Tribunal Constitucional. He aquí la razón del *nomen* atribuido a este modelo, definido como incidental puesto que se articula en torno a un incidente o excepción procesal, y no a un recurso directo, dice Pegoraro. El profesor italiano agrega que tal solución -que el propio Kelsen había hipotizado que estaba entre las realizables- ofrece indudables ventajas en términos de seguridad jurídica: en efecto, ya que en gran parte de los ordenamientos del *civil law* los precedentes no son vinculantes, no sería ni siquiera pensable que los jueces pudieran discrecionalmente inaplicar leyes consideradas inconstitucionales. Por otra parte, el sistema incidental remedia el déficit de justicia constitucional que la impide el acceso a todos los gobernados, en los sistemas en los que únicamente unos pocos sujetos institucionales pueden interponer una cuestión al tribunal. El catedrático de la Universidad de Bolonia, agrega que la introducción de la cuestión

⁴⁷² Bordalí Salamanca, Andrés, “Relaciones entre el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema en el Estado Constitucional de Derecho”, en Corzo Sosa, Edgar (coord.), *I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional*, México, UNAM, 2009, p. 508.

de inconstitucionalidad, primeramente en Italia y en la República Federal Alemana, treinta años más tarde en el ordenamiento español (Constitución de 1978) y, por último, en otros textos de la posguerra, no ha supuesto en ningún caso el rechazo del sistema basado en el recurso directo: ya sea en Alemania, donde el ordenamiento se califica como federal, ya sea en Italia y en España, donde se define como regional o autonómica, la exigencia de solucionar los conflictos entre el centro y periferia, referidos a las respectivas competencias legislativas, ha sugerido introducir junto al acceso incidental, también el directo por medio de un recurso de las autoridades gubernativas o, según los casos, de las Regiones, de los *Länder*, y de las Comunidades Autónomas; además, en Alemania, en España, y en Europa central-oriental, de los ciudadanos lesionados en alguno de sus derechos o libertades fundamentales por actos administrativos, legislativos y jurisdiccionales emanados de los poderes públicos, o incluso, por actos privados.⁴⁷³

Highton destaca que la jurisdicción constitucional de la Europa de la posguerra ha demostrado ser un elemento indispensable para la creación, el mantenimiento y el desarrollo del Estado de Derecho Constitucional. Asimismo, la superación de los regímenes totalitarios y el retorno a los sistemas democráticos ha sido la razón de ser para la institucionalización de tribunales constitucionales que supervisarán la conformidad de las leyes con la Constitución en los países de este continente –dice Highton- abiertamente profesaron ver en sus tribunales constitucionales y, en especial, en su principal función de controlar la constitucionalidad de las leyes, un instrumento de fundamental importancia para protegerse a sí mismos contra el retorno del mal: los horrores de la dictadura y la consiguiente conculcación de los Derechos Humanos fundamentales por legisladores serviciales a los regímenes opresores.⁴⁷⁴

⁴⁷³ Pegoraro, Lucio, *op. cit.*, nota 448, p. 44.

⁴⁷⁴ Highton, Elena I., *op. cit.*, nota 412, p. 116.

Una tercera oleada tiene lugar en los años setenta del siglo pasado, con las constituciones griega (1975),⁴⁷⁵ portuguesa (1976),⁴⁷⁶ española (1978),⁴⁷⁷ y la revisión de las constituciones sueca (1979) y belga (1980)⁴⁷⁸ y la cuarta oleada afecta principalmente a los países de la Europa centro-oriental, a partir de la reforma de la Constitución húngara de 1989 para llegar hasta la nueva Constitución albanesa de 1998, pero comprende también a Luxemburgo (que revisa su Constitución en 1996) y a Finlandia (con su nueva Constitución de 1999).⁴⁷⁹

Ferreres Comella comenta que el modelo kelseniano, cualesquiera que sean sus limitaciones, ha demostrado ser un arreglo institucional satisfactorio para países europeos que son democracias parlamentarias y que pertenecen a la tradición del *civil law*, sostiene que hay espacio para reajustes internos, pero su arquitectura básica es sólida.⁴⁸⁰

El éxito del constitucionalismo europeo de la posguerra ha dado lugar a la expansión de los tribunales constitucionales en diversas latitudes del mundo, al crearse tribunales constitucionales en Cuba (efímeramente en 1946), en Guatemala (en 1965) y en Chile (1971). Posteriormente, con los procesos

⁴⁷⁵ La Constitución griega de 1975 (artículo 100) instituyó la Corte Suprema Especial que decide sobre la constitucionalidad de las leyes cuando se produzca una jurisprudencia contraria por parte de las magistraturas supremas del Estado (por ende, luego de una fase en que el control de constitucionalidad haya sido ejercido por los diversos jueces en forma difusa). La sentencia de la Corte tiene eficacia *erga omnes* (De Vergottini, Giuseppe, *op. cit.*, nota 394, p. 201).

⁴⁷⁶ Debemos citar otros ejemplos de jurisdicción constitucional: la ley de revisión núm. 1/82 del 30 de septiembre de 1982 de la Constitución portuguesa de 1976 (artículos 278 y ss.) instituyó un Tribunal Constitucional con competencia para ejercer un control preventivo y sucesivo de constitucionalidad, que obra también como instancia de apelación contra las sentencias de los tribunales que apliquen normas que hayan sido declaradas inconstitucionales (*Idem*).

⁴⁷⁷ La Constitución de 1978 previó un Tribunal Constitucional (artículos 159-165), que lleva a cabo el control de constitucionalidad con acción directa del gobierno, del defensor del pueblo, de cincuenta diputados o cincuenta senadores y de los órganos de las comunidades autónomas, o por vía incidental respecto a las leyes y a los actos con fuerza de ley. Además, incorpora el recurso de *amparo*, pero en única instancia, en favor de los Derechos Fundamentales garantizados por la Constitución a cualquier persona física o jurídica que invoque un interés legítimo, como también del defensor del pueblo y del Ministerio Público (*Idem*).

⁴⁷⁸ En Bélgica, la reforma constitucional de 1980 instituyó la *Cour d'arbitrage* destinada a dirimir los conflictos de competencia entre el Estado y los entes territoriales y, bajo este perfil, es competente también para verificar la constitucionalidad de las leyes (artículo 142, Constitución de 1994) (*Idem*).

⁴⁷⁹ Groppi, Tania, *op. cit.*, nota 393, p. 20.

⁴⁸⁰ Ferreres Comella, Víctor, *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, Madrid, Marcial Pons, 2011, pp. 219-220.

democráticos, dichos tribunales se instalan constitucionalmente en los siguientes países de América Latina: Ecuador en 1978, Perú en 1979 y 1993, Chile en 1980, Guatemala en 1985, Colombia en 1992 y Bolivia en 1994. Asimismo, se incorporaron en las nuevas constituciones que acompañaron a los procesos de democratización de Europa Oriental, durante la década de los ochenta y noventa, como en Polonia, Federación Rusa, Bulgaria, Hungría, República Checa, Eslovaquia y, en particular, en los nuevos países bálticos y en los que se desintegró la ex-Yugoslavia, Eslovenia, Croacia, Macedonia y Serbia.⁴⁸¹

3.6. LA RECEPCIÓN DE LOS MODELOS EN LATINOAMÉRICA Y MÉXICO

Brewer-Carías sostiene que una de las principales características del constitucionalismo latinoamericano, donde se desarrolló por primera vez el constitucionalismo moderno que surgió de las Revoluciones Americana (1776) y Francesa (1789), es el concepto de Constitución como realidad normativa, que prevalece en el proceso político, en la vida social y económica de cada país, como ley suprema, real y efectiva, que contiene normas directamente aplicables tanto a los órganos del Estado como a los individuos. Este fue el concepto adoptado en los Estados Unidos de América desde finales del siglo XVIII, y en los países de América Latina desde comienzos del siglo diecinueve. Fue el concepto adoptado en Europa después de la Revolución Francesa y que, abandonado durante el siglo XIX, fue redescubierto en el siglo XX, particularmente después de la Segunda Guerra Mundial. Agrega el tratadista venezolano que por tanto, la situación constitucional en América Latina siempre fue distinta a la situación europea del siglo pasado y de la primera mitad de este siglo. Bajo la inspiración del constitucionalismo norteamericano, el principio de la supremacía constitucional y de la justicia constitucional se ha arraigado en nuestros países, habiendo pasado

⁴⁸¹ Landa, César, *op. cit.*, nota 426, p. 37.

a configurarse como uno de los principios clásicos del constitucionalismo latinoamericano.⁴⁸²

Mora deriva de lo anterior que los sistemas de control judicial de la constitucionalidad de las leyes se han ido desarrollando con facilidad en los países latinoamericanos, porque en ellos nunca ha regido el criterio europeo extremo de separación de poderes, de acuerdo con el cual cualquier sistema de control judicial de la constitucionalidad de las leyes es atentatorio contra el principio de la soberanía del Parlamento, que se basa en la preminencia del Legislador sobre los demás poderes del Estado. Unido a ello, se acepta la idea de que el Parlamento está compuesto por representantes del pueblo quienes, dentro del seno de un régimen democrático representativo, representan y sustitúan el soberano. En tal sentido, resulta inadmisibles toda intervención de cualquier otra instancia constitucional, con miras a limitar la autonomía del órgano representativo supremo del Estado, razón por la cual el control de la constitucionalidad de las leyes sólo puede ser ejercido por ese mismo órgano.⁴⁸³ Así, en América Latina, dada la influencia de los principios de la Revolución norteamericana, siempre se entendió que el control de la constitucionalidad de las leyes, en un sistema flexible de separación de poderes, debía ser ejercido por los órganos del poder judicial, ya fuera por todos los tribunales de un país determinado, por la Corte Suprema de Justicia del país, o por un tribunal constitucional especialmente creado con ese fin.⁴⁸⁴ En Iberoamérica, desde el siglo pasado se han desarrollado sistemas muy completos y variados para establecer la constitucionalidad de las leyes, aunque – es de reconocer- no siempre se ha logrado la aplicación efectiva del marco constitucional, dice Mora y agrega que después del baño de sangre, que generalmente ha antecedido al dictado de una Constitución, las autoridades públicas no ajustan su conducta al mandato del constituyente, los ciudadanos no se preocupan por hacer respetar ese mandato y, lo que es peor, los jueces

⁴⁸² Brewer-Carías, Allan R., *op. cit.*, nota 425, p. 121.

⁴⁸³ Mora Mora, Luis Paulino, *op. cit.*, nota 382, p. 581.

⁴⁸⁴ *Idem.*

ignoran el marco constitucional al resolver sobre asuntos que les son presentados a su conocimiento.⁴⁸⁵

Se coincide en que dichosamente esa situación tiende a cambiar, y se ha comenzado a demarcar un concepto de Constitución como realidad normativa, que debe prevalecer como ley suprema, real y efectiva, que contiene normas directamente aplicables, tanto a los órganos del Estado como a los individuos, lo que conlleva a su vez una mayor preocupación de las autoridades por ajustar su comportamiento al mandato constitucional, de los ciudadanos por la defensa de sus derechos y de los jueces por consultar y aplicar la Constitución al resolver los asuntos *sub judice*.⁴⁸⁶

Fix-Zamudio recuerda que es muy conocida la influencia que tuvieron en el pensamiento de los juristas y políticos latinoamericanos, con posterioridad a la independencia de España y Portugal, las obras fundamentales que divulgaron el sistema constitucional de los Estados Unidos, que se tomó como un paradigma para la mayoría de los constituyentes de nuestra región, que tenían el pensamiento ingenuo de que los textos constitucionales podrían, por sí solos resolver los graves problemas sociales de nuestros países. Estas obras fueron en primer lugar el libro de Alexis de Tocqueville, *La Democracia en América* y el famoso libro *El Federalista*, que aun en fragmentos se conoció en Latinoamérica. Lo cierto es que se realizó paulatinamente un “trasplante” de la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes que había sido establecida en la Constitución Norteamericana de 1787 y desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Suprema Federal, en las numerosas constituciones latinoamericanas. El jurista mexicano agrega que el primer documento en el cual se pretende adoptar el modelo “americano”, se efectúa en México, por conducto de la Constitución del Estado de Yucatán de 16 de mayo de 1841, cuyo proyecto fue elaborado por el destacado político Manuel Crescencio Rejón, quien abiertamente sostuvo esa intención en la exposición de motivos, al otorgar a los tribunales judiciales la facultad de desaplicar las leyes inconstitucionales, ya sea en forma directa a través del

⁴⁸⁵ *Idem*.

⁴⁸⁶ *Ibidem*, pp. 580-581.

amparo, que además debía utilizarse para proteger los derechos individuales de los gobernados (artículos 62.1, 8° y 9°), como también por todos los jueces en los procesos concretos según el control difuso (artículo 75, similar al artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos, antes reproducido).⁴⁸⁷

García Belaúnde adiciona lo anterior, comentando que la asimilación del modelo americano no fue completa ni menos aún mecánica, fue decisiva, pero la recepción no fue servil, sino que fue adaptada a las cambiantes necesidades del medio, ya que el sub continente tenía tras de sí sus propias tradiciones culturales y una vivencia jurídica proveniente del Derecho Castellano y de la Legislación Indiana, que fue asimilada y desarrollada durante siglos.⁴⁸⁸

Brewer-Carías sostiene que hacia la mitad del siglo XIX, el sistema norteamericano de control de la constitucionalidad de las leyes puede decirse que influenció la mayor parte de los sistemas latinoamericanos, los cuales terminaron adoptándolo de una u otra forma (Argentina 1860, México 1857, Venezuela 1858, Brasil 1890, República Dominicana 1844 y Colombia 1850), orientándose incluso algunos hacia un sistema mixto, sea agregándole al método difuso el método concentrado del control de la constitucionalidad como en Brasil o México, o adoptando el sistema mixto desde el principio como fue el caso de Venezuela, Colombia, Guatemala y Perú. En cambio, el sistema argentino sigue siendo el más parecido al modelo norteamericano.⁴⁸⁹

A partir de la segunda posguerra se inicia también la tendencia de crear tribunales constitucionales a semejanza de los países europeos. La combinación del sistema europeo de control constitucional con las experiencias propias latinoamericanas, ha provocado que la justicia constitucional en nuestros países se convierta en un auténtico mosaico multicolor, con diferencias importantes de país a país, lo cual conduce al predominio de sistemas mixtos o híbridos como una característica palpable de lo que se puede denominar el sistema latinoamericano

⁴⁸⁷ Fix-Zamudio, Héctor, *La Justicia Constitucional en América Latina*, Comisión Andina de Juristas, 1991, pp. 456-457, <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/703/3.pdf>

⁴⁸⁸ García Belaúnde, Domingo y Fernández Segado, Francisco (coords.), *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997, pp. 21-22.

⁴⁸⁹ Brewer-Carías, Allan R., *op. cit.*, nota 425, p. 126.

de justicia constitucional, asegura Carpizo.⁴⁹⁰ Y en este punto es, muy probablemente, donde el constitucionalismo latinoamericano alcanza su originalidad, ya que son mayoría los ordenamientos en los que, conviven el control concentrado de constitucionalidad de las leyes, de efectos generales, con el control difuso que puede ejercitar cualquier juez o tribunal para el caso concreto, dice Pérez Tremps, se trata de una característica muy singular del constitucionalismo latinoamericano y, por otro lado, que más allá de cuestiones técnicas vienen a ser una manifestación de esa cultura de la Constitución como norma jurídica que se proyecta sobre todo tipo de relaciones jurídicas.⁴⁹¹

Sin embargo, apunta Brewer-Carías, el sistema concentrado de control de la constitucionalidad, aun cuando sea generalmente similar al modelo europeo de tribunales constitucionales especiales, no implica necesariamente la existencia de un Tribunal Constitucional especial, concebido constitucionalmente fuera del poder judicial, en la experiencia latinoamericana han sido las cortes supremas de justicia las que lo han ejercido, y en los casos en los cuales se ha atribuido a tribunales constitucionales el ejercicio del control, éstos están dentro del poder judicial (Guatemala, Colombia, Ecuador y Bolivia) con la excepción de los casos de Chile y del Perú, cuyas Constituciones regularon a los tribunales constitucionales fuera del Poder Judicial.⁴⁹²

Con la finalidad de brindar un panorama de la recepción de los modelos de control en América Latina, Mora presenta la presente clasificación:

En una posición intermedia se encuentran los países cuya jurisdicción constitucional es mixta, por encontrarse a cargo tanto de los jueces ordinarios como de tribunales especializados.

- a) En el primer grupo se encuentran los países que no cuentan propiamente con un tribunal constitucional, sino que le han asignado funciones de tal órgano superior del poder judicial, llámese la corte en

⁴⁹⁰ Carpizo, Jorge, Prólogo a la obra Bogdandy, Armin von *et al.* (coords.), *op. cit.*, nota 348, p. XIX.

⁴⁹¹ Citado por Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *op. cit.*, nota 150, p. 90.

⁴⁹² Brewer-Carías, Allan R., *op. cit.*, nota 425, pp. 134-135.

pleno, o la corte suprema de justicia, la cual conoce vía directa o indirecta de las acciones que cuestionan la constitucionalidad de las normas, quedando la defensa de las garantías constitucionales a cargo de la jurisdicción ordinaria. En Uruguay es la Suprema Corte de Justicia, como órgano máximo del Poder Judicial; en Panamá, la Corte Suprema de Justicia, en sesión plenaria;

- b) En un segundo grupo se encuentran los países que cuentan con un tribunal constitucional adscrito al poder judicial, el cual conoce en vía directa o indirecta de las acciones que cuestionan la constitucionalidad de las normas, quedando la defensa de las garantías constitucionales a cargo de la jurisdicción ordinaria, o pudiendo ser atendida en última instancia por el tribunal constitucional. Por ejemplo, en Colombia, la Corte Constitucional y en Guatemala, la Corte Constitucional; en Venezuela a partir de la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana, corresponde a una Sala de la Corte Suprema de Justicia conocer de las apelaciones contra las sentencias de amparo constitucional y de la acción autónoma de amparo, que dicten los tribunales superiores como tribunales de primera instancia; conocer de las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas, dictadas por lo demás tribunales, pero también tiene a su cargo el control concentrado de constitucionalidad, de actos con rango de ley de la Asamblea Nacional.

En lo que el tratadista referido llama una posición extrema se encuentran los países cuya legislación concentran en manos de un único tribunal la jurisdicción constitucional en su totalidad, atribuyéndole el total conocimiento de la materia a un tribunal especializado, o asignándole la competencia exclusiva a un órgano específico.

- a) En un primer grupo se encuentran los países que cuentan con un tribunal adscrito al Poder Judicial como Costa Rica.
- b) En un segundo grupo se desenvuelve con autonomía plena e independiente de cualquier otro poder, asumiendo la jurisdicción constitucional en su totalidad, sea por vía directa o indirecta, como por ejemplo Perú.⁴⁹³

En México, en la realidad, el control judicial de las leyes,⁴⁹⁴ de 1847 a 1994 casi exclusivamente se llevó a cabo a través del juicio de amparo.⁴⁹⁵ Ya durante la vigencia de la Constitución de 1917, con claridad la impugnación de normas generales podía realizarse por su sola entrada en vigor o con motivo de un acto de aplicación en un acto diferente a una sentencia judicial y también aplicado en ésta. Como reconoce Fix-Zamudio, el control constitucional en nuestro ordenamiento jurídico ha experimentado cambios sustanciales, por medio de los cuales se ha actualizado de manera paulatina para llegar a un grado de adelanto similar al de las cartas fundamentales de otros países latinoamericanos, y si bien se ha

⁴⁹³ Mora Mora, Luis Paulino, *op. cit.*, nota 382, p. 586.

⁴⁹⁴ Para un panorama del desarrollo de la Justicia Constitucional en México y su conformación actual, consultar la bibliografía incorporada al final de este trabajo.

⁴⁹⁵ Márquez Rábago recuerda que en la Constitución Federal de la República Mexicana de 4 de octubre de 1824 establecía en su artículo 137 como atribuciones de la Corte Suprema de Justicia la de dirimir las controversias constitucionales entre uno y otro estado y de las que se susciten entre un estado y uno o más vecinos de otro. El mismo autor apunta que los antecedentes de la acción de inconstitucionalidad se retrotraen a la Ley Segunda de las Siete Leyes de 1836 en su numeral 12 (Márquez Rábago, Sergio, "La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional de México y los medios de Control Constitucional en el sistema Jurídico Mexicano", en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Justicia Constitucional en México, Memoria del Primer Congreso Nacional*, México, SCJN, 2007, pp. 172-173). Las controversias constitucionales estaban previstas en las Constituciones de 1857 (artículo 98) y de 1917 (artículo 105); sin embargo, como reconoce Vázquez Marín el ejercicio restringido de este instrumento procesal se vio restringido por dos razones: la falta de una reglamentación procesal y otro de índole político que mediante la intervención del Presidente de la República se resolvían este tipo de conflictos (Vázquez Marín, Óscar, "El Acceso a la Justicia Constitucional en México", en la obra colectiva referida en esta misma nota, pp. 287-288. De 1917 a 1994 se presentaron 42 controversias constitucionales (Unidad de Controversias Constitucionales y de Acciones de inconstitucionalidad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Cuadro Estadístico de asuntos relativos a Controversias Constitucionales tramitados entre 1917-1994*, México, SCJN, 2000). Dato que contrasta con los 1772 asuntos resueltos de 1995 a la fecha (<http://mxscjnbiblio.scjn.pjf.gob.mx/Tematica/ControversiasConstitucionales/ControversiasResueltas.aspx>).

avanzado de manera considerable, en especial en los últimos años, es preciso seguir adelante para perfeccionar las instituciones que forman parte de lo que podemos denominar en la actualidad derecho procesal constitucional mexicano. El ilustre investigador destaca que, como resultado de una evolución progresiva, en la Constitución Federal de 1917, que todavía está en vigencia con numerosas reformas, se consagraron cuatro instrumentos de control constitucional, es decir: a) el juicio político o de responsabilidad de los altos funcionarios; b) el procedimiento investigatorio de la Suprema Corte de Justicia;⁴⁹⁶ c) las controversias constitucionales, y d) el juicio de amparo. La mayoría de estas instituciones procesales provenían de la carta federal anterior de 5 de febrero de 1857, que con algunas variantes fueron incorporadas en el texto original de nuestra ley fundamental en vigor, con excepción del llamado procedimiento investigatorio encomendado a nuestro más alto tribunal, que fue una creación original del Constituyente de Querétaro.⁴⁹⁷ Destacamos que como control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes sólo existían el juicio de amparo y la controversia constitucional. Agregaríamos que en 1992 se elevó a rango constitucional a los organismos defensores de Derechos Humanos,⁴⁹⁸ en la reforma de 1994 se agregó la acción de inconstitucionalidad y se fortalecieron las controversias constitucionales.⁴⁹⁹ En 1996 se incorporó el TE al PJJ y se expidió la Ley que crea el Sistema de Medios de Impugnación en la materia, destacando el recurso de revisión constitucional electoral.⁵⁰⁰ En 1999 se modificó la

⁴⁹⁶ Mediante la reforma publicada en el *DOF* el 10 de junio de 2011, esa potestad pasó a la Comisión Nacional de Derechos Humanos (último párrafo del artículo 102 de la CPEUM).

⁴⁹⁷ Fix-Zamudio, Héctor, "La Evolución del Control Constitucional en México", en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *Constitucionalismo Iberoamericano del Siglo XXI*, México, Cámara de Diputados. LVII Legislatura, UNAM, 2000, pp. 99-100.

⁴⁹⁸ Reforma al artículo 102 de la CPEUM, publicada en el *DOF* el 28 de enero de 1992, <http://www.dof.gob.mx/index.php?year=1992&month=01&day=28> Cfr. Corzo Sosa, Edgar, "La Justicia Constitucional en México", *Justicia Constitucional Comparada*, México, IIJ-UNAM, 1993.

⁴⁹⁹ Enmienda a los artículos 21, 55, 73, 76, 79, 89, 93 al 108, 110, 111, 116, 122 y 123, publicada en el *DOF* del 31 de diciembre de 1994 <http://www.dof.gob.mx/index.php?year=1994&month=12&day=31> Para conocer los aspectos más destacados de esta reforma y las instituciones que se incorporaron o fortalecieron consultar la bibliografía temática incorporada al final de este trabajo.

⁵⁰⁰ *DOF* del 22 de agosto de 1996 <http://www.dof.gob.mx/index.php?year=1996&month=08&day=22>

Constitución para darle facultades de inaplicación de leyes al TE.⁵⁰¹ Con la importantísima reforma de 2011, la facultad de investigación pasó a la Comisión Nacional de Derechos Humanos⁵⁰² y en otra de ese mismo año se perfeccionó el juicio de amparo.⁵⁰³

Atendiendo a las bases generales de clasificación antes expuestas, desde el punto de vista de que el control jurisdiccional de las leyes, se encomienda a un grupo de órganos, se puede establecer que, como mecanismos de control concentrado, a cargo exclusivamente de los órganos del PJJF en las vías expresamente reguladas en la propia Norma Fundamental actualmente son el juicio de amparo (artículos 103 y 107), la acción de inconstitucionalidad (artículo 105, fracción II), las controversias constitucionales (artículo 105, fracción I), el juicio de revisión constitucional electoral (artículo 41, fracción VI y 99, párrafo 6°) y, en general, las facultades de inaplicación de leyes del último precepto referido para las salas del TE. Cada uno tiene características y efectos diferentes como se ilustra en el Cuadro 1:

⁵⁰¹ *DOF* del 13 de noviembre de 2007

<http://www.dof.gob.mx/index.php?year=2007&month=12&day=13>

⁵⁰² *DOF* de 10 de junio de 2011 <http://www.dof.gob.mx/index.php?year=2011&month=06&day=10>

⁵⁰³ *DOF* de 6 de junio de 2011 <http://www.dof.gob.mx/index.php?year=2011&month=06&day=06>

Cuadro 1.

Justicia Constitucional en México					
<i>Jurisdicción Constitucional</i>					
<u>Garantías Constitucionales concentradas en el PJJF</u>					
Todos son <i>a posteriori</i>					
1. Acción de inconstitucionalidad	Abstracto Acción <i>Erga omnes</i>	Constitutivos	<i>Ex nunc</i> (desde ahora)	SCJN	Art. 105 II.
2. Controversia Constitucional	Concreto Acción <i>Erga omnes</i>	Constitutivos	<i>Ex tunc</i> (desde siempre)	SCJN	Art. 105 I.
3. Juicio de Amparo Indirecto	Concreto Acción Interpartes	Constitutivos	<i>Ex tunc</i>	JD-TU TCC SCJN	Art. 103 y Art. 107 VII.
4. Juicio de Amparo Directo	Concreto Acción Interpartes	Declarativos	<i>Ex tunc</i>	TCC SCJN	Art. 107 IX.
5. Juicio de Revisión Constitucional Electoral	Concreto Acción Interpartes	Declarativos	<i>Ex tunc</i>	TEPJF	Art. 41 VI y Art. 99
6. Facultades de Desaplicación de Leyes del TEPJF	Concreto <i>Excepción</i> Interpartes	Declarativos	<i>Ex tunc</i>	TEPJF	Art. 99

Por otra parte, el artículo 133 establece un control difuso, aunque como se verá fue interpretado en formas diversas a grado tal que en la práctica no se llevaba a cabo. Este precepto⁵⁰⁴ tiene como antecedente nacional el artículo 126 de la Constitución de 1857, que a su vez correspondió al artículo 123 del proyecto original de esta última. Dicho precepto fue inspirado en el párrafo segundo del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, anteriormente reproducido. El artículo 126 de la Constitución de la República Mexicana de 1857, fue aprobado sin discusión en la sesión del 18 de noviembre de 1856 del Congreso Constituyente.⁵⁰⁵

Carmona Tinoco apunta que si bien el precepto en sus líneas generales guarda evidente semejanza con el equivalente en castellano del segundo párrafo del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América, muestra sin embargo algunas diferencias sensibles, a saber: en el numeral de la Constitución mexicana se detalla al órgano que corresponde expedir las leyes (Congreso de la Unión), y también a los que participan en la celebración de los tratados (Presidente de la República con la aprobación -en ese entonces- del Congreso); la Constitución americana es más clara al hacer referencia a las leyes que se expidan con arreglo a dicha Constitución, y en el caso de la mexicana la frase resulta un tanto obscura, por aludir a que las leyes son las que emanen de la Constitución; en la última parte de los preceptos, sólo habría que resaltar que mientras la Constitución americana deja en claro la obligación de acatamiento de los jueces de cada Estado a la Ley Suprema del País, en la versión mexicana se

⁵⁰⁴ El precepto ordena: “Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

⁵⁰⁵ El numeral invocado (presentado como 123 del proyecto) preceptuaba: “Artículo 126. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso; serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.”

utiliza un equivalente menos claro en el sentido de que los jueces se arreglarán a los componentes de dicha Ley Suprema.⁵⁰⁶

Esta disposición no fue incluida en el Proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza; sin embargo, fue incorporado por la Comisión de Constitución y finalmente fue aprobado en la 54ª sesión ordinaria celebrada el 21 de enero de 1917 por unanimidad de 154 votos, salvo por una coma que se agregó en 1917, es idéntico al texto del artículo 126.⁵⁰⁷

La Comisión de Constitución reconoce la importancia de incorporarlo y rememora su origen en la Constitución Americana, para después afirmar:

Así es entre nosotros también, y el artículo suprimido, además de esa grandiosa declaración [refiriéndose a que es la ley suprema de la tierra], constituye la salvaguardia del Pacto federal y su lugar preferente de las Constituciones locales, pues autoriza a los jueces para ceñirse a aquél, a pesar de disposiciones en contrario que pueda haber en estas.⁵⁰⁸

En el *DOF* del 18 de enero de 1934 se publicó la única reforma que ha sufrido este precepto. La enmienda obedeció a la lógica de ajustar el precepto a la exclusiva aprobación por la Cámara de Senadores de los Tratados (art. 76, fracción I), para su incorporación al orden normativo mexicano, amén de algunas otras cuestiones estilísticas y gramaticales: consistió en modificar la referencia a “todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con

⁵⁰⁶ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “Comentario al artículo 133 constitucional”, en LXI Legislatura de la Cámara de Diputados, *Los Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, 8a. ed., México, Senado de la República, SCJN, UNAM, Miguel Ángel Porrúa, 2012, t. VI, p. 725.

⁵⁰⁷ Dicho precepto señaló: “Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.”

⁵⁰⁸ Dictamen presentado por la Comisión de Constitución integrada por Paulino Machorro Narváez, Heriberto Jara, Arturo Méndez e Hilario Medina del 20 de enero de 1917, en LV Legislatura de la Cámara de Diputados, *Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*, 4ª. ed., México, IJ-UNAM, Miguel Ángel Porrúa, 1994, t. XIII, p. 1192.

aprobación del Congreso”, por la de “todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado”.

A partir de la sistematización que de las disposiciones contenidas en el numeral en análisis realizó Carpizo, se podría determinar que contiene: a) la supremacía de la Constitución; b) la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano; c) que los tratados celebrados de conformidad con las disposiciones de la propia Constitución, son normas internas del orden jurídico mexicano; d) las pautas para resolver los posibles conflictos normativos entre las normas federales y locales; e) la vinculación de los jueces locales a la Constitución Federal; y f) el respeto a la supremacía constitucional por parte de todas las autoridades, incluyendo las administrativas, de manera que no deben aplicar una ley si es inconstitucional.⁵⁰⁹

Será materia de análisis por el tema de la presente investigación, la disposición agrupada en el inciso e), en lo que se ha ubicado como la incorporación del control difuso de constitucionalidad, la que ha sido objeto de amplios debates doctrinales y variaciones jurisprudenciales importantes desde la Constitución de 1857.

Las posturas doctrinarias en torno a la interpretación del artículo 133, las agrupo en tres vertientes.

A) La que abiertamente estima que los jueces locales deben ejercerlo. Dentro de ella Carpizo recuerda que en el siglo XIX, Castillo Velasco, Coronado y Vallarta declararon que los jueces locales sí podían examinar la constitucionalidad de las leyes, o sea, que podían dejar de aplicar una ley por considerarla anticonstitucional.⁵¹⁰

En el seno del Máximo Tribunal se refiere que este tema era objeto de preocupación en el siglo XIX, como lo demuestra el extenso discurso que el magistrado Bautista pronunció sobre supremacía de la Constitución Federal, con

⁵⁰⁹ Carpizo, Jorge, *Nuevos Estudios Constitucionales*, México, Porrúa, 2000, p. 431.

⁵¹⁰ Carpizo, Jorge, “La Interpretación del artículo 133 constitucional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 4, Enero-Abril 1969, p. 25.

motivo del amparo solicitado por el licenciado Justo S. Prieto, quien siendo juez había sido destituido y procesado por haber elaborado un dictamen en calidad de asesor, por el cual prefirió la Constitución en contra de una ley inconstitucional en el Estado de Chihuahua, que consideraba como responsables del delito de hurto, fraude o estafa a los trabajadores que desconocieran un contrato laboral y se separaran del trabajo. En su discurso el magistrado Bautista, integrante de la Suprema Corte, opinaba que la segunda parte del artículo 126 de la Constitución de 1857 debía considerarse como un deber general impuesto a todos los jueces, sea cual fuere su jerarquía y su jurisdicción, lo cual implicaba que hicieran las apreciaciones que a su juicio se sometían, pero esto no debía confundirse con la facultad de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una ley para impedir su cumplimiento, la que estaba reservada a los jueces federales en los términos del artículo 102 de la mencionada Constitución. Para dicho magistrado, las apreciaciones que llevarán a cabo los jueces comunes al dar preferencia a la Constitución, es distinta de la interpretación constitucional que realizan los tribunales federales y, además, las sentencias y apreciaciones de los primeros están sujetas a la revisión de estos últimos.⁵¹¹

En el siglo pasado, en su calidad de Ministro de la SCJN, Gabino Fraga, presentó un proyecto de resolución al amparo en revisión 4072/41, interpuesto por Compañía Telefónica de Sabinas, S. A., que finalmente no fue adoptado por su Segunda Sala, el que precisa como argumentos más destacados a favor del control difuso, los siguientes:

- a) Todos los Poderes de la Federación pueden, en lo que se refiere a su propia actuación, interpretar los textos constitucionales relativos sin que al hacerlo extralimiten su competencia o invadan la privativa de otro poder.
- b) Que el propio Ejecutivo esté obligado a ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, no significa que su obligación se refiera a leyes inconstitucionales, en primer término porque sería absurdo pensar que la

⁵¹¹ Vallarta, Ignacio Luis, *Votos*, México, Porrúa, 1980, t. III, pp. 382-429.

propia Constitución autoriza y obliga a cumplir leyes que la contradigan o la deroguen.

c) Como el juicio de valor que formula el Ejecutivo, [no] lo hace con el propósito de anular la ley inconstitucional, ni de obligar al Legislativo a ajustarse a los mandatos constitucionales, sino para normar y legitimar sus propias funciones ejecutivas; como lo hace cuando todavía no existe la controversia constitucional a que se refieren los artículos 103 y 107 constitucionales [...] y como, por último, dicho juicio de valor es legalmente revisable por el Poder Judicial Federal, único que puede fijar la interpretación definitiva de la Constitución, es evidente que no tiene valor la afirmación del Tribunal Fiscal sobre la falta de competencia del Poder Ejecutivo para calificar, dentro de esas limitaciones, la constitucionalidad de las leyes secundarias.

Lo anterior, llevó a Gabino Fraga a concluir que: “el principio de la supremacía jerárquica de la Constitución es bastante para considerar que todos los poderes de la Federación, pueden, en lo que se refiere a su propia actuación, interpretar los textos constitucionales relativos, sin que al hacerlo extralimiten su competencia o invadan la privativa de otro poder”.⁵¹²

Martínez Báez alagando la posición de Fraga, de manera más comprometida adujo que existe la obligación de apartar el cumplimiento de las leyes contrarias o repugnantes a la Constitución, mediante el examen de la constitucionalidad de las normas secundarias, a toda clase de autoridades, aun al Poder Ejecutivo, particularmente a través de sus tribunales administrativos.⁵¹³

⁵¹² Consultable en Gudiño Pelayo, José de Jesús, *Introducción al Amparo Mexicano*, 3ª. ed., México, Noriega, 2002, pp. 378-391, http://www2.scjn.gob.mx/ministrogudino/documents/articulos/control_difuso.pdf La posición de Fraga la publicó en el artículo denominado “¿Pueden conocer de problemas de Constitucionalidad de Leyes autoridades distintas del PJP?”, que apareció en el número 13-14 de la *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, correspondiente a abril-junio de 1942.

⁵¹³ Martínez Báez, Antonio, “El indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la inconstitucionalidad de leyes”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, t. IV, núm. 15, julio-septiembre 1942, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/252.5/cnt/cnt11.pdf>

Arteaga Nava sostiene que el principio de supremacía constitucional se impone a los órganos locales en forma directa; a los jueces locales les impone en forma expresa este principio en el artículo 133, por lo que deben atenerse a ella.⁵¹⁴ En el mismo sentido, Garza considera al control difuso como uno subsidiario de la constitucionalidad y establece la posibilidad de que se realice en vía de excepción u oficiosamente por un juez de simple legalidad.⁵¹⁵

B) La segunda vertiente que establece la posibilidad de que los jueces inapliquen una ley inconstitucional en casos extremos. Esta es la posición que en el siglo XIX siguió Rabasa, esto es, que los jueces locales sólo podían realizar tal examen si las leyes locales se encontraban en oposición evidente con la Constitución.⁵¹⁶ Esta es la postura de Burgoa, quien fijó su posición al respecto, conforme a los puntos que a continuación se transcriben que resultan muy ilustrativos:

1. En puntual observancia del artículo 133 de la Constitución, los jueces de cada Estado tienen el deber de ajustar sus fallos a ella, a pesar de disposiciones en contrario que se contengan en las constituciones o leyes de cada entidad federativa.
2. El cumplimiento de ese deber entraña inexorablemente la declaración tácita de contrariedad o de conformidad de dichas constituciones y leyes con la Ley Fundamental de la República.
3. Dicha facultad declarativa tácita concurre desde un punto de vista normativo-formal, con la facultad expresa que, para estimar opuesta o concordante con la Constitución Federal cualquier ley ordinaria, establece el artículo 103 constitucional en favor de los Tribunales de la Federación.

⁵¹⁴ Arteaga Nava, Elisur, *Derecho Constitucional. Instituciones Federales, Estatales y Municipales*, México, UNAM, 1994, t. I, p. 19.

⁵¹⁵ Garza García, César Carlos, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, McGraw-Hill, 1997, p. 189.

⁵¹⁶ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 510, p. 25.

4. La facultad de auto-control y la facultad de hetero-control son incompatibles en atención al sistema de preservación constitucional establecido en el orden de derecho mexicano.
5. El deber judicial que consigna el artículo 133 es extraño a nuestro sistema de tutela constitucional y obedeció a una trasplatación o incorporación irreflexiva de una disposición constitucional norteamericana, que en los Estados Unidos significa la base de la tutela de la Constitución, pero que en el régimen constitucional de México no tiene razón de ser.
6. En el terreno de la realidad, el ejercicio del auto-control constitucional provocaría serios trastornos en el orden jurídico, un grave desequilibrio en el orden jurídico y un grave desquiciamiento en la organización gubernativa del país y en la graduación jerárquica en que ésta se estructura.
7. Solamente en los casos en que alguna ley o constitución contenga preceptos manifiesta y notoriamente opuestos a la Ley Suprema del país, los jueces de cada Estado tienen el deber de no aplicarla, adecuando sus fallos a los mandamientos de ésta. Tal sucedería, v. gr., en el supuesto de que una norma penal previese penas prohibidas por el artículo 22 constitucional o estableciese la pena de muerte para delitos distintos de los que este precepto menciona. La notoria o indudable inconstitucionalidad de un ordenamiento estatal se traduce, pues, en la evidente oposición entre su texto y cualquiera disposición de la Constitución federal, bastando para constatarla la mera comparación respectiva.⁵¹⁷

Una variante de la posición del ilustre maestro referido anteriormente, la comparten Báez Silva y González Oropeza, al señalar que dicha disposición obliga a los jueces de cada Estado a comparar las normas jurídicas cuya aplicación les compete (regularmente las de sus propios estados) con las normas jurídicas que integran la “Ley Suprema de toda la Unión”. El control de la constitucionalidad implica una comparación entre dos normas, una constitucional y una secundaria.

⁵¹⁷ Burgoa, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 25ª. ed., México, Porrúa, 1988, pp. 166-167.

En toda comparación siempre se otorga un determinado sentido o significado al objeto comparado respecto del canon empleado de contraste. El juez local atribuye sentido o significado a las normas estatales que aplica, por ejemplo, en razón de la comparación que lleva a cabo de tales normas respecto de un determinado canon, el sentido o significado de la ley suprema, lo que dicha norma es, compete en exclusiva a los órganos del PJP; pero de dicho monopolio interpretativo de la ley suprema no se sigue un monopolio interpretativo de las normas estatales. Entonces, lo que está vedado a los juzgadores estatales es darle sentido o interpretar la “Ley Suprema de toda la Unión”. Si un juez local, entonces, al aplicar una norma estatal, la compara con la “Ley Suprema de toda la Unión”, en el sentido o interpretación que sus únicos intérpretes autorizados le han dado, dicho juez no está interpretando tal ley suprema, sino propiamente la legislación de su Estado a la luz del sentido que tenga la ley suprema. Si bien esta es la justificación de aquello que se propone como salida alterna al control difuso de la constitucionalidad, la interpretación conforme, ésta sólo es una estación en el camino.⁵¹⁸ Del Rosario Rodríguez suscribe también esta postura, al afirmar que el control difuso lejos de tener como finalidad el consolidar un control desproporcionado para los estados, con perjuicio de que pudiese derivar en una merma para el orden federal, su finalidad es —precisamente— adecuar sus acciones al contenido de la Constitución Federal; en su sentido original, no conlleva que los jueces estatales estén facultados para efectuar valoraciones o interpretaciones constitucionales *per se*, su deber se limitará a inaplicar aquellas leyes que contraríen a la Constitución. Agrega que de igual forma, el limitar la protección de los derechos fundamentales y el orden constitucional, a un nivel de competencia determinado (ámbito federal), o a un procedimiento constitucional (juicio de amparo) determinado, no conlleva al establecimiento de un *status* adecuado en la protección y vigencia de los derechos fundamentales. Por ello, no es incompatible la existencia de un medio de control como el difuso, con otro como el juicio de amparo en aras de la conservación del orden constitucional de manera

⁵¹⁸ Báez Silva, Carlos y González Oropeza, Manuel, *op. cit.*, nota 435, p. 61.

menos compleja y mucho más eficiente. Finaliza el argumento asegurando que en la medida en que los jueces locales se involucren en el control jurisdiccional de la Constitución, se asegurará la coparticipación de los distintos niveles de gobierno en la custodia de la eficacia constitucional.⁵¹⁹

C) La posición extrema que niega alguna la posibilidad de llevar a cabo el control difuso, en el siglo XIX la asumió Ruiz, quien afirmó que únicamente la Suprema Corte puede resolver el problema de constitucionalidad.⁵²⁰ Pero sin duda, la opinión que fue más influyente fue la de otro Ministro de la SCJN, Felipe Tena Ramírez, quien a partir de las tesis que ubicó dentro de las defensas subsidiarias de la Constitución, concluyó que sólo puede un poder enmendar por inconstitucionales, los actos propios o por mandato de una sentencia del PJP, en estricto acatamiento al principio de la separación de poderes, ya que en principio gozan de la presunción de constitucionalidad y ésta sola se destruye cuando es juzgada por éste, quien tiene una competencia constitucional expresa para hacerlo. Tena Ramírez añade que la interpretación literal de esta parte del precepto contraría abiertamente los principios en que se funda la propia Constitución y lo califica de obscuro, incongruente y dislocador de nuestro sistema jurídico; la única facultad que establece para los jueces locales es apartar una ley federal cuando resulte inconstitucional, frente a una ley local que está de acuerdo a la Constitución. Concluye que para esquivar los serios inconvenientes que ofrece la aplicación literal del precepto no queda sino entenderlo en el sentido de que los jueces locales no pueden, *motu proprio*, dejar de aplicar una ley por inconstitucionalidad, sino sólo pueden hacerlo cuando la definición de inconstitucionalidad ha sido dada, a través de su jurisprudencia, por el único órgano competente para ello, como es el Judicial Federal.⁵²¹

⁵¹⁹ Del Rosario Rodríguez, Marcos Francisco, "El juicio de amparo y su aparente incompatibilidad con el control difuso", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y González Oropeza, Manuel (coords.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, México, IJ-UNAM, México, 2011, pp. 372-376, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3065> y <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3066>

⁵²⁰ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 510, p. 25.

⁵²¹ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 22ª ed., México, Porrúa, 1987, pp. 543-549. Gudiño Pelayo también coincide con esta última propuesta, al sostener que la disposición del

De la Cueva coincidía con esta postura, la que clasificó de clásica: “cuando la Constitución se viola, la única manera de hacerla respetar y nulificar la violación es recurriendo al juicio de amparo”.⁵²²

Silva Ramírez señala que no obstante lo dispuesto en la parte final del artículo 133 constitucional “el único facultado para abordar aspectos de constitucionalidad lo es exclusivamente el PJP, en su modalidad por vía de acción, ninguna autoridad, ni jueces del orden común, pueden abordar aspectos de inconstitucionalidad”.⁵²³

Fix-Zamudio sostiene que en el fondo de esta controversia se encuentra aparentemente una contradicción entre el texto del artículo 133 constitucional, con el artículo 103 de la propia Ley Fundamental, toda vez que este último reserva a los tribunales de la Federación el conocimiento de las controversias sobre la regularidad constitucional de las leyes y de los actos de autoridad, por lo que permitir que cualquier tipo de juez tenga esa atribución, desde ese ángulo, sería contrario al sentido de este último precepto. Para el mencionado autor, es posible coordinar el principio generalmente aceptado de que está reservada al juez federal la calificación de la constitucionalidad de las leyes, por la exclusiva vía del amparo, con los diversos principios establecidos por los artículos 133 y 128 de la Ley Suprema (este último se refiere al juramento de guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, que todo servidor público debe realizar antes de tomar posesión de su encargo). La manera de llevar esto es a través del planteamiento de inconstitucionalidad de la ley por vía de recurso, esto es, no como un ataque directo y frontal a la ley, y a los órganos que participaron en su formación, sino con motivo de la impugnación de una sentencia definitiva o que ponga fin a un juicio, a

artículo 133 en análisis se cumple acatando la jurisprudencia de la Suprema Corte, por lo que aun así estima que sí existe un control difuso de carácter limitado y acotado derivado del acatamiento de la jurisprudencia por parte de los jueces del orden común (Gudiño Pelayo, José de Jesús, “Lo confuso del control difuso de la Constitución. Propuesta de interpretación del artículo 133 constitucional”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 3, 2009, pp. 181-182, http://www.iidpc.org/revistas/3/pdf/175_203.pdf.)

⁵²² De la Cueva y de la Rosa, Mario, *Curso de Derecho Constitucional*, Apuntes de las clases impartidas por ilustres juristas del Siglo XX número 9, México, SCJN-Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2011, p. 89.

⁵²³ Silva Ramírez, Luciano, *El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de amparo en México*, México, Porrúa, 2008, p. 12.

través del amparo de una sola instancia (de que conocen los Tribunales Colegiados de Circuito), y vía precisamente del recurso de revisión de conocimiento de la Suprema Corte, que prevé la Constitución (art. 107, fracc. IX), y la Ley de Amparo.⁵²⁴

Se advierte que esta postura se fortaleció a mediados del siglo XX por una penetración en México del pensamiento de Hans Kelsen.⁵²⁵ Lo anterior se corrobora con la síntesis que al respecto realiza Schmill:

El control de la constitucionalidad es una función jurídica que debe ser adscrita al orden constitucional y no a alguno de los dos órdenes inmediatamente subordinados a la Constitución, el Federal propiamente dicho y los órdenes estatales; control que se lleva a cabo por un conjunto de órganos especialmente determinados, que constituyen al Poder Judicial Federal. Si la casi totalidad de las normas y actos, tanto de la Federación como de los estados están sometidas a ese control y eso significa que pueden ser anuladas por una determinación de uno de los órganos del Poder Judicial Federal, es claro que dicho control sólo puede ser adscrito a un orden superior a los dos mencionados. Este orden superior es el orden constitucional. Si se considerara que la función jurídica que estamos discutiendo fuera una función de la Federación, como orden subordinado a la Constitución, estaríamos dándole a ese orden subordinado y a sus órganos, funciones de superioridad tal sobre los órdenes locales, que el sistema federal se encontraría fracturado. Por otra parte, el control de la constitucionalidad es una función constitucional, derivada directamente de

⁵²⁴ Fix-Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964, pp. 175-180.

⁵²⁵ En 1951 Kelsen visita México y le es otorgado un Doctorado *Honoris Causa* por la Universidad Nacional Autónoma de México (http://100.unam.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=1377&Itemid=1376&lang=es). Sin duda fue el tratadista extranjero de más influencia en la Ciencia Jurídica Mexicana hasta la actualidad.

las normas constitucionales y su materia son la totalidad de las normas federales y locales.⁵²⁶

Derivado de este planteamiento teórico sería imposible asignar también a los jueces locales la facultad de desaplicar una ley que estimaran contraria a la Constitución, al tratarse de un orden jurídico subordinado a ésta. En el fondo se advierte que se trata de una justificación simplemente formal o lógica y desconoce que también es la propia Constitución la que establece el control difuso e instituye a todos los jueces en garantes de ella. Institución que, como se ha expuesto precedentemente, no llegó a ser norma fundamental por generación espontánea, sino como producto de una evolución histórica refrendada en el propio Constituyente de 1917.⁵²⁷

Además de la justificación teórica de la centralización del control constitucional en el PJF facilitó la operación de los regímenes porfiriano (de 1876 a 1911) y el presidencialista priísta (de 1929-2000) y ahora de la partidocracia a partir del 2000.⁵²⁸ La propia duración de los dos primeros regímenes fortalece la hipótesis de que no obstante la existencia del juicio de amparo, éste podía fácilmente estar vigente en estructuras dictatoriales o cuasidictatoriales. Como

⁵²⁶ Schmill, Ulises, "Fundamentos Teóricos de la Defensa de la Constitución en un Estado Federal", en Cossío, José Ramón y Pérez de Acha, Luis M. (comps.), *La Defensa de la Constitución*, 2ª. ed., México, Fontamara, 2000, p. 27.

⁵²⁷ De particular importancia para entender el positivismo jurídico dos obras sistemáticas: Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, 2ª. ed., México, Fontamara, 1992; y Prieto Sanchís, Luis, *Constitucionalismo y Positivismo*, 2ª. ed., México, Fontamara, 1999. Con base en estos textos podría concluirse que el positivismo imperante en México era fuerte en todas sus vertientes: ideológico, ya que era la única teoría explicativa del Derecho; teórica, dado que eran muy limitados los métodos de interpretación jurídica y, desde el punto de vista metodológico, era la única manera de acercarse a su estudio. Finalmente se reconoce por ambos autores que un positivismo suave es deseable en aras de la legalidad, el orden, la certeza (desde el punto de vista ideológico); en la interpretación del Derecho sin duda se ha ampliado considerablemente la Teoría y definitivamente se ha descartado la mecánica y, finalmente, como método de estudio sin duda, es la corriente ius-filosófica que ha otorgado bases más firmes para ello. Lo anterior no obsta para que ahora los contenidos jurídicos y la relación entre Derecho y Moral, así como el irrestricto respeto a los Derechos Humanos, obligan a incorporar o flexibilizar algunos de sus planteamientos e incluir la ponderación como un elemento fundamental en la aplicación del Derecho.

⁵²⁸ Cfr. Carpizo, Jorge, *El Presidencialismo Mexicano*, 9ª ed., México, Siglo XXI editores, 1989; Varios, *El Sistema Presidencial mexicano (algunas reflexiones)*, México, UNAM, 1988; y Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *División de Poderes y Régimen Presidencial en México*, México, UNAM, 2006.

consecuencia de esta centralización, fue fácil que el resultado de la interpretación constitucional llevada a cabo cumpliera con los objetivos que Cossío sintetiza de la manera siguiente:

La explicación de la Constitución y de sus normas no es ya funcional, sino que en tanto entiende que el derecho es producido por el poder, se acepta que la Constitución deba explicarse también desde ese punto de vista. La noción de norma pasa aquí a un segundo plano, pues la misma no tiene relevancia o autonomía sino en tanto es producto del ejercicio del poder. Así, determinada una relación de causalidad entre poder y normas ¿qué sentido o importancia tenía explicarse las segundas cuando se podían conocer los consensos o causas determinantes de las propias normas? Desde el punto de vista político, el estudio relevante de la Constitución consiste o en construir una teoría que explique en general las causas de la dominación política y su plasmación (también general) en normas o, más precisamente, en identificar el movimiento o fuerza que propicia cierta dominación para a partir de ahí identificar y explicar las normas concretas de esa dominación. Las explicaciones políticas de la Constitución requieren, entonces, identificar ideologías, relaciones de fuerza, sustancias, proyectos sociales, etcétera, pues cada uno de esos elementos será, a final de cuentas, determinante para la comprensión de la Constitución y, sobre todo, de sus normas.⁵²⁹

Ahora, desde el punto de vista jurisprudencial desde 1919 se emitieron tesis aisladas, no obligatorias en sentidos contradictorios.

⁵²⁹ Cossío Díaz, José Ramón, *Dogmática Constitucional y Régimen Autoritario*, 2ª ed., México, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política número 71, Fontamara, 2000, p. 44. Debe precisarse que el tratadista citado estima que el origen de esta interpretación era la justificación del propio régimen emergido de la Revolución; quizá el punto está en que en la segunda mitad del siglo XX, el positivismo en todas sus vertientes, permitió facilitar ese esquema de dominación.

A) A favor del control difuso:

En ese año de 1919, el criterio del Tribunal Pleno de la SCJN era que todas las leyes que se opusieran a lo dispuesto en la Constitución no debían ser obedecidas por ninguna autoridad, criterio visible en la tesis de rubro: “CONSTITUCIÓN, IMPERIO DE LA”.⁵³⁰ En mayo de 1934, la Segunda Sala, estableció una tesis aislada con el rubro: “CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY”,⁵³¹ donde se sostuvo que conforme con el artículo 133 de la Constitución Federal, todos los jueces de la República tenían la obligación de sujetar sus fallos a los dictados de la misma, a pesar de las disposiciones que en contrario pudieran existir en otras leyes secundarias. En febrero de 1939, la Tercera Sala de la Corte, determinó en un criterio aislado que la observancia del artículo 133 de la Constitución Federal es obligatoria para los jueces locales de toda categoría, el rubro de la tesis es: “LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS”.⁵³² Posteriormente, en abril de 1942, la Segunda Sala se pronunció nuevamente en el sentido de que todas las autoridades del país deben observar la Constitución a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en otras leyes, las tesis tienen como rubro: “CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FISCAL PARA EXAMINARLA Y ESTATUIR SOBRE ELLAS”⁵³³ y “CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DEL IMPUESTO AL SUPERPROVECHO COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FISCAL PARA DECIDIR SOBRE ELLA”.⁵³⁴ En 1960 la Tercera Sala resolvió que si bien las autoridades judiciales del fuero común no pueden hacer declaratorias de inconstitucionalidad de leyes, en observancia al artículo 133 están obligadas a aplicar en primer término la Constitución Federal cuando una ley ordinaria la contravenga directamente, la tesis es de rubro: “CONSTITUCIÓN. SU APLICACIÓN POR PARTE DE LAS

⁵³⁰ Registro: 289870, Quinta Época, Pleno, *SJFG*, Tomo IV, p. 878.

⁵³¹ Registro: 336181, Quinta Época, Segunda Sala, *SJFG*, Tomo XLI, p. 645.

⁵³² Registro: 356069, Quinta Época, Tercera Sala, *SJFG*, Tomo LIX, p. 1328.

⁵³³ Registro: 326678, Quinta Época, Segunda Sala, *SJFG*, Tomo LXXII, p. 2570.

⁵³⁴ Registro: 326642, Quinta Época, Segunda Sala, *SJFG*, Tomo LXXII, p. 2087.

AUTORIDADES DEL FUERO COMÚN CUANDO SE ENCUENTRA CONTRAVENIDA POR UNA LEY ORDINARIA”⁵³⁵

Sánchez Gil sistematiza los argumentos contenidos en las tesis a favor del control difuso de la manera siguiente:

- a) Tratándose de disposiciones manifiestamente contrarias a la Constitución Federal, las autoridades comunes deberán abstenerse de aplicarlas.
- b) Las Salas del Tribunal Fiscal de la Federación pueden, al resolver las cuestiones de su competencia, decidir, conforme al artículo 133 de la Carta Magna si la ley que apoya los actos impugnados es o no constitucional, ya que ningún ordenamiento secundario y ningún acto de autoridad, pueden prevalecer contra la Constitución.
- c) Debe darse oportunidad a las autoridades administrativas para que cumplan sus obligaciones, especialmente, la que tiene cualquier autoridad de colocar por encima de todos sus actos, la Carta Magna. Esta obligación consignada concretamente en el artículo 133, respecto a los jueces de los estados, existe sin necesidad de texto expreso, tocante a todas las autoridades del país.
- d) El tribunal de la materia está facultado para anular un acuerdo de la autoridad gubernativa tanto si no se llenaron los requisitos previstos por la norma legal correspondiente, cuanto en el caso de que se hayan omitido las formalidades esenciales de procedimiento consagradas por la Constitución.
- e) Las autoridades judiciales deben apegar estrictamente sus resoluciones a los preceptos constitucionales, teniendo en cuenta la supremacía constitucional establecida en el artículo 133 de la Constitución Federal; por tanto, si ante un tribunal de apelación se alega la violación de tales

⁵³⁵ Registro: 270759, Sexta Época, Tercera Sala, *SJFG*, Volumen LX, Cuarta Parte, p. 177.

normas, como agravio, tiene el deber ineludible de examinarlas y repararlas cuando las estime fundadas.

- f) Los demás tribunales, federales o locales, sólo podrán abstenerse de aplicar una ley local, por estimarla inconstitucional, cuando su texto sea directamente violatorio de un mandato constitucional, sin necesidad de efectuar ninguna interpretación de ambos textos, como sería, por ejemplo, el caso de que una ley local estableciese la pena de mutilación, prohibida explícitamente y sin necesidad de mayor exégesis, por el artículo 22 de la citada Constitución.⁵³⁶

B) En contra del control difuso.

En agosto de 1935, la Segunda Sala señaló que los únicos que pueden determinar la inconstitucionalidad de algún precepto son los tribunales de la Federación, al emitir la tesis aislada de rubro: “LEYES DE LOS ESTADOS, CONTRARIAS A LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES”.⁵³⁷ En 1949 la misma Segunda Sala vuelve a sostener que sólo las autoridades judiciales de la Federación pueden conocer de los problemas de “anticonstitucionalidad”, la tesis tiene como rubro: “LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS”.⁵³⁸ En septiembre de 1959, la Segunda Sala consideró que la vía adecuada para resolver los problemas sobre la oposición de una ley secundaria y la Constitución era el juicio de amparo, la tesis tiene como rubro: “CONSTITUCIÓN Y LEYES SECUNDARIAS, OPOSICIÓN EN LAS”.⁵³⁹ En septiembre de 1968, la Tercera Sala consideró que sólo el PJP puede calificar la constitucionalidad de las leyes a través del juicio de amparo, el rubro es: “CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE, POR LA AUTORIDAD JUDICIAL

⁵³⁶ Sánchez Gil, Rubén A., “El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis P./J. 38/2002”, *Cuestiones Constitucionales. Revista de Derecho Constitucional*, México, UNAM, número 11, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/11/ard/ard7.htm>

⁵³⁷ Registro: 335247, Quinta Época, Segunda Sala, *SJFG*, Tomo XLV, p. 2042.

⁵³⁸ Registro: 320007, Quinta Época, Segunda Sala, *SJFG*, Tomo CI, p. 1381.

⁵³⁹ Registro: 268130, Sexta Época, Segunda Sala, *SJFG*, Volumen XXVII, Tercera Parte, p. 23.

COMÚN”.⁵⁴⁰ En agosto de 1971, la Tercera Sala se pronunció en el sentido de que todas las autoridades judiciales deben apegar sus resoluciones a la Constitución, la tesis tiene el rubro: “LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS. SU VIOLACIÓN ALEGADA ANTE EL TRIBUNAL DE APELACIÓN”.⁵⁴¹ En junio de 1972, la Tercera Sala consideraba que el examen de la constitucionalidad de las leyes solamente estaba a cargo del Poder Judicial Federal a través del juicio de amparo, el rubro de la tesis es: “CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN”.⁵⁴²

Ninguno de estos criterios era vinculante; sin embargo, a finales del siglo XX predominaba la postura de Tena Ramírez y en la práctica los ejercicios de control difuso eran vistos con extrañeza.⁵⁴³

Sánchez Gil sistematiza las razones expuestas en las tesis anteriormente reproducidas para negar el control difuso de la manera siguiente:

- a) Para determinar si una ley local es o no contraria a la Constitución, se requiere que, previamente, haya sido resuelto el caso por los tribunales competentes que no pueden ser otros sino los federales.
- b) De ningún modo el artículo 133 invocado obliga a los jueces locales a declarar por sí y ante sí la inconstitucionalidad de ninguna ley expedida por el Congreso Federal.
- c) El artículo 133 de la Constitución, es conformativo del régimen federal y evita el predominio de las leyes locales sobre la Constitución, estableciendo con firmeza, la supremacía de la misma Carta Fundamental; pero no es fuente de competencia de la cual resulte la

⁵⁴⁰ Registro: 269162, Sexta Época, Tercera Sala, *SJFG*, Volumen CXXXV, Cuarta Parte, p. 37.

⁵⁴¹ Registro: 242149, Séptima Época, Tercera Sala, *SJFG*, Volumen 32, Cuarta Parte, p. 21.

⁵⁴² Registro: 242028, Séptima Época, Tercera Sala, *SJFG*, Volumen 42, Cuarta Parte, p. 17.

⁵⁴³ El autor inició a prestar sus servicios en la SCJN en 1995, en ese entonces, la posición predominante a nivel judicatura era la que negaba cualquier posibilidad del control difuso. Incluso se presentó el recurso de revisión administrativa 11/99, promovido por Nicandro Martínez López en contra de la resolución del Consejo de la Judicatura Federal que lo destituyó como Magistrado de Circuito; entre las conductas irregulares que se le fincaron estaba precisamente el de haber realizado un control difuso (consultable en <http://mxscjnbiblio.scjn.pjf.gob.mx/Tematica/Detalle.aspx?AsuntoID=32229>).

facultad de los tribunales federales, y, por tanto, de la SCJN, para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley. Obliga a los jueces de los estados a proceder siempre conforme a la Constitución, obligación que, por lo demás, no es tan sólo de estos funcionarios, sino de todas las autoridades, cuyos actos tienen la presunción de constitucionalidad, que cede únicamente ante la eficacia decisiva de un fallo judicial federal que la excluye. Este fallo no puede producirse sino mediante la controversia que prevé el artículo 103 constitucional, esto es, mediante el juicio de amparo, satisfaciéndose las condiciones antes mencionadas.

- d) El Juez de Distrito invoca el artículo 133 de la Constitución. Este precepto es conformativo del régimen general y evita el predominio de las leyes locales sobre la Constitución, estableciendo con firmeza la supremacía de esa misma Carta Fundamental. Pero no es fuente de competencia de la cual resulte la facultad de los tribunales federales y, por tanto, de la SCJN para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley. Obliga a los jueces de los estados a proceder siempre conforme a la Constitución, obligación que, por lo demás, no es tan sólo de estos funcionarios sino de todas las autoridades, cuyos actos tienen la presunción de constitucionalidad, que cede, únicamente, ante la eficacia decisiva de un fallo judicial federal que la excluya. Este fallo no puede producirse sino mediante juicio de amparo.
- e) Es verdad que el artículo 133 de la Constitución, es conformativo del régimen federal y evita el predominio de las leyes locales sobre la Constitución, estableciendo con firmeza la supremacía de esa misma Carta Fundamental, pero no es fuente de competencia, de la cual resulte la facultad de los tribunales federales y, por tanto de la SCJN, para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley. Obliga a los jueces de los estados a proceder siempre conforme a la

Constitución, obligación que, por lo demás, no es tan sólo de estos funcionarios, sino de todas las autoridades, cuyos actos tienen la presunción de constitucionalidad, que cede, únicamente ante eficacia decisiva de un fallo judicial federal que la excluya. Este fallo no puede producirse sino mediante el juicio de amparo.

- f) No son el juicio ante el Tribunal Contencioso Administrativo ni su segunda instancia ante la Segunda Sala de la SCJN, las vías adecuadas para proponer el problema referente a la oposición que existe entre la Carta Federal y una ley secundaria, sino que tales problemas sólo pueden examinarse y decidirse en el juicio de amparo.
- g) El Tribunal Fiscal de la Federación carece de competencia para estudiar y resolver sobre la inconstitucionalidad de una ley, ya que tal facultad corresponde al PJJF a través del juicio de amparo.
- h) No todo órgano judicial es competente para declarar la inconstitucionalidad de una ley, sino solamente el PJJF, a través del juicio de amparo.
- i) La negativa de un tribunal de apelación para conocer de violaciones a las garantías individuales es correcta, ya que esa autoridad carece de facultades para resolver al respecto, estando únicamente autorizados para ello los tribunales federales.
- j) Si las leyes expedidas por las legislaturas de los estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional

debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia carta magna para ese efecto.⁵⁴⁴

Con posterioridad, el Pleno de la SCJN, mediante criterio emitido en mayo de 1995, reiterado en junio de 1997 y en tres precedentes de 1998, determinó que el artículo 133 de la Constitución no autorizaba el control difuso de la constitucionalidad de normas generales, la tesis es la P./J. 74/99 y lleva por rubro: “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”.⁵⁴⁵ Este criterio se reitera mediante la tesis plenaria P./J. 73/99 de rubro: “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN”.⁵⁴⁶ En agosto de 2004, la Segunda Sala reiteró el criterio en la tesis de jurisprudencia 2ª./J. 109/2004 de rubro: “CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE LOS VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD QUE EN LA DEMANDA RESPECTIVA SE ATRIBUYAN A UNA REGLA GENERAL ADMINISTRATIVA”.⁵⁴⁷ En la misma Novena Época, la SCJN, al resolver la Contradicción de Tesis 2/2000, emitió la tesis P./J. 23/2002 de rubro: “TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES”,⁵⁴⁸ la que quedó posteriormente sin efecto por la reforma constitucional al artículo 99, publicada el 13 de noviembre de 2007 en el *DOF*;⁵⁴⁹ ya que se facultó a las Salas del TE para inaplicar leyes electorales contrarias a la Constitución. La aplicación

⁵⁴⁴ Sánchez Gil, Rubén A., *op. cit.*, nota 536.

⁵⁴⁵ Registro: 193435, Novena Época, Pleno, *SJFG*, Tomo X, Agosto de 1999, Tesis: P./J. 74/99, p. 5.

⁵⁴⁶ Registro: 193558, Novena Época, Pleno, *SJFG*, Tomo X, Agosto de 1999, Tesis: P./J. 73/99, p. 18.

⁵⁴⁷ Registro: 180679, Novena Época, Segunda Sala, *SJFG*, Tomo XX, Septiembre de 2004, Tesis: 2a./J. 109/2004, p. 219.

⁵⁴⁸ Registro: 165367, Novena Época, Pleno, *SJFG*, Tomo XXXI, Enero de 2010, Tesis P./J./23/2002, p. 22.

⁵⁴⁹ <http://www.dof.gob.mx/index.php?year=2007&month=09&day=13>

de los criterios invocados impedía que se realizara control difuso de constitucionalidad de las leyes por todos los jueces y se precisaba que sólo a través del juicio de amparo contra normas generales o por medio de las controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad podrían invalidarse.

El panorama empezó a cambiar diametralmente con motivo de la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, publicada en el *DOF* el 10 de junio de 2011⁵⁵⁰ y la recepción en México de cuatro sentencias condenatorias de la CoIDH, aspectos que serán abordados en el capítulo 4 de esta investigación.

Para concluir este capítulo estimo pertinente establecer que tanto una interpretación literal o gramatical, como histórica de la segunda parte del artículo 133 constitucional conduce a obligar a los jueces de los estados a preferir la aplicación de la Constitución (leyes federales y tratados)⁵⁵¹ y resolver la controversia con base en ella, desaplicando las leyes locales que la contraríen. Mi postura al respecto coincide con la de Rabasa, Burgoa, Báez Silva y González Oropeza. La expresión “Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados” respalda que sólo ante una manifiesta contravención entre la ley local con la Constitución es posible que la primera se desaplique, prefiriendo las disposiciones constitucionales. En efecto, gramaticalmente, arreglar es sinónimo de reducir, sujetar a la regla, ajustar o

⁵⁵⁰ <http://www.dof.gob.mx/index.php?year=2011&month=06&day=10>

⁵⁵¹ El criterio actual del Pleno de la SCJN sobre cómo se integra la Ley Suprema de la Unión y la jerarquía normativa se encuentra en las tesis de rubros: TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. (Registro: 172650, Novena Época, Pleno; *SJFG*, Tomo XXV, Abril de 2007, Tesis: P. IX/2007, p. 6) y TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. (Registro: 192867, Novena Época, Pleno, *SJFG*, Tomo X, Noviembre de 1999, Tesis: P. LXXVII/99, p. 46). Las que abandonaron la tesis tradicional que ubicaba en el mismo rango la las leyes federales y los tratados de rubro siguiente: LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA. (Registro: 205596, Octava Época, Pleno, *SJFG*, núm. 60, Diciembre de 1992, Tesis: P.C/92, p. 27).

conformar.⁵⁵² Lo que involucra una labor exclusiva de contrastación entre la ley y la Constitución, lo que incluso está en consonancia con una posible interpretación sistemática con los diversos preceptos que regulan los distintos mecanismos o instrumentos del control concentrado y que se ha pretextado como razón para no reconocer el control difuso. Esto es, por un lado que existan mecanismos o instrumentos de control constitucional expresamente regulados en la Norma Fundamental a cargo del PJF no excluye el control difuso; sin embargo, la interpretación última de la Constitución, corresponde a la SCJN y por delegación de ella en los PC y los TCC, a través del conocimiento de estos mecanismos y el de unificación o sustitución de jurisprudencia.⁵⁵³

Ciertamente, con una visión progresista, tanto los Constituyentes de 1856-57, como los de 1917, vieron que la solución que la Constitución y las jurisprudencia americana daban para garantizar la supremacía constitucional era real y descansaba en el poder que ordinariamente tenía el deber de aplicar el Derecho y, dentro de éste, la *higher law*. Desafortunadamente la efectividad y reconocimiento que en nuestro medio tuvo el amparo, aunado a una serie de factores políticos, culturales y sociológicos convirtió en letra muerta esta posibilidad de garantía constitucional.

De esta forma, estimo que la posibilidad de desaplicación de una ley que contraría la Constitución por parte de los jueces locales, debe extenderse incluso a los jueces federales. Ciertamente, de lo expuesto con anterioridad respecto al origen de esta disposición en el Constituyente de Filadelfia, ante la ausencia de un Poder Judicial Federal, ahora debe hacerse extensivo a éste lo que se justifica con el acento en tres instituciones, anteriormente desarrolladas:

- 1) El principio de Supremacía Constitucional.
- 2) La existencia del control difuso como garantía constitucional.

⁵⁵² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: <http://lema.rae.es/drae/?val=arreglar>

⁵⁵³ Lo anterior con fundamento en el décimo párrafo del artículo 94 y la fracción XIII, del artículo 107 de la CPEUM y 215 a 235 de la LA.

3) La situación de que también los jueces federales están en la posibilidad de enfrentar disposiciones legales ordinarias abiertamente contrarias a la Constitución.

Así, todos los jueces del Estado Mexicano están obligados a realizar el contraste entre la ley que ordinariamente aplican con la Constitución y sólo en el caso de que esta última se estime abiertamente contraria a ella deben desaplicarla.

El control difuso ahora debe reconocerse en México como elemental en nuestra organización constitucional, ya que la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituye una atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial Nacional, y una de las mayores garantías con que se han entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos.⁵⁵⁴

Ahora bien, debe darse por descontado que todos los jueces están obligados a acatar la jurisprudencia que establezca el PJJ sobre la interpretación de la CPEUM. Acorde con la tesis que se propone, todos los jueces del Estado Mexicano deben estarse a la disposición gramatical o literal de la Norma Fundamental o a la jurisprudencia que al respecto establezca el PJJ.⁵⁵⁵

Como se verá, en capítulos posteriores, estos lineamientos deberán complementarse con las disposiciones de los tratados en materia de Derechos Humanos y la jurisprudencia de los organismos encargados de su interpretación y, en general, con lo que involucra el estándar internacional.

⁵⁵⁴ Tomado de la sentencia argentina C S. 1888 "Municipalidad de Capital c/ Isabel. A. Elortondo", t. 33. 162, citada por Albanese, Susana, *op. cit.*, nota 35, p. 14.

⁵⁵⁵ Lo anterior con fundamento en el artículo 94, párrafo décimo y 107, fracción XIII de la CPEUM y 217 de la LA.

Corresponderá enseguida exponer los factores que facilitaron la recepción del control de convencionalidad en sede nacional y el resurgimiento del control difuso en México, lo que se abordará en el siguiente capítulo.

4. LA RECEPCIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO

*“Se ha llegado a la conclusión de este importantísimo asunto, estamos inmersos [...] en una dinámica motivada por los tiempos [...] que han requerido de modificaciones constitucionales trascendentes; una de ellas, la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos ha estado presente en la discusión de este asunto, no ha cumplido mucho tiempo de haber entrado en vigor y ha estado presente, inmersa en esta decisión [...] ha recibido la presencia de estas modificaciones [...] que determinan un nuevo paradigma en la interpretación constitucional que junto con la reforma constitucional en materia de amparo [...] ha variado el rostro de la justicia constitucional de aquí en adelante. Esta resolución es expresión precisamente de ello, se ha determinado la apertura en el conocimiento [...] para todos los jueces del Estado Mexicano y para muchas autoridades en la protección de los Derechos Humanos [...] como parte de un proceso de cambio cultural estructural de nuestro régimen constitucional que incluye no sólo la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos en 1980, y la aceptación expresa del Estado Mexicano a someterse a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1999, sino constituye un eslabón más en una cadena de actos que ponen a la vanguardia a nuestro régimen constitucional respetuoso de los Derechos Humanos [...] Ésta ha sido la decisión de este asunto que se ha calificado como histórico. Estas reflexiones, no quería dejarlas de lado, son muchos los compromisos que tenemos con la Constitución, y este Tribunal Pleno así habrá de seguir, estoy seguro”.*⁵⁵⁶

⁵⁵⁶ Palabras del Ministro Presidente Juan N. Silva Meza, al concluir la discusión de la resolución del expediente de Varios 912/2010 (versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN, celebrada el 14 de julio de 2011, texto completo disponible en: https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/14072011PO15SN.pdf).

Considero que dos factores fueron determinantes para una adecuada recepción del control de convencionalidad ordenado por la CoIDH en cuatro de las sentencias dictadas contra México y la aplicación del control jurisdiccional difuso de las leyes, tal como se dio cuenta en el capítulo anterior. El primero de ellos sin duda fue la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, publicada en el *DOF* el 10 de junio de 2011 y, en segundo lugar, la apertura jurisprudencial generada por la resolución de la SCJN de los expedientes Varios 489/2010 y 912/2010, aspectos que serán materia de estudio en el presente capítulo.⁵⁵⁷

4.1. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DEL 10 DE JUNIO DE 2011

4.1.1. *Antecedentes de la reforma constitucional*

El Decreto publicado el 10 de junio de 2011, alteró el texto de once artículos de la Constitución, a saber: 1o., 3o., 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105, así como la denominación del Capítulo I del Título Primero. De manera general, puede señalarse que esta reforma actualiza el marco normativo en materia de Derechos Humanos, recepcionando al más alto nivel normativo el Derecho Internacional en la materia, como se verá después y, en consecuencia, “amplía derechos, extiende su protección a grupos de personas y refuerza las obligaciones de las autoridades en este tenor”.⁵⁵⁸

⁵⁵⁷ Sobre estas bases coincido con Ferrer cuando afirma que: en el caso mexicano, la intensidad del “control difuso de convencionalidad” aumentó, al haber aceptado recientemente la SCJN, el “control difuso de constitucionalidad” (por la ‘nueva’ interpretación que se hace del artículo 133, en relación con el vigente artículo 1o. constitucional); apartándose de su tradicional jurisprudencia, que venía reiterando desde la década de los años cuarenta del siglo pasado, es decir, ahora tienen los jueces locales, dentro de su competencia, la posibilidad de “inaplicar” la norma inconstitucional/inconvencional al caso particular, lo que les permite ejercer de oficio, el “control difuso de convencionalidad”. (Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 106, p. 111).

⁵⁵⁸ Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Los Derechos Humanos en México. Análisis y comentarios a la Reforma Constitucional del 10 de junio de 2011. Bases del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2013, p. 2.

La enmienda constitucional en análisis, tuvo como antecedentes remotos una serie de reivindicaciones de la sociedad civil, de grupos académicos⁵⁵⁹ y, sin duda, como detonante la presión internacional.⁵⁶⁰ También debe recordarse que el proceso de apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos se inicia

⁵⁵⁹ Al respecto Caballero Ochoa señala que desde su experiencia, quienes fueron los grandes motores de la reforma constitucional, que han hecho una clara apropiación de sus contenidos y alcance, han sido las organizaciones de la sociedad civil. Con ellas concurren en 2007 un grupo de académicas y académicos bajo el auspicio de la Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), en un valioso ejercicio de trabajo conjunto para hacer una propuesta de reforma integral a la Constitución en la materia, que ofreciera de forma aleccionadora los elementos normativos más acabados y probados en el derecho comparado, y de acuerdo con el derecho internacional de los Derechos Humanos. Es necesario reconocer que aun y cuando había ya muchos intentos e incluso iniciativas presentadas para acometer una reforma de esa naturaleza –al menos desde 2000 en el contexto de la llamada “Reforma del Estado”–, la propuesta contribuyó a que el tema fuera tomado en cuenta por legisladores conscientes de su importancia, que lo impulsaron y negociaron su aprobación mayoritaria. (Caballero Ochoa, José Luis, Comentario en la obra colectiva Pérez Vázquez, Carlos (coord.), *El Camino para la Reforma Constitucional de Derechos Humanos*, México, SCJN, UNAM, 2013, p. 2). De la misma forma, Gutiérrez Rivas agrega la participación en el procedimiento de enmienda constitucional de instituciones académicas, particularmente del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; al respecto comenta: “en ese sentido, una de las aportaciones de la academia es el haber adelantado el ejercicio de discusión para preconfigurar algunos de los principios y normas que posteriormente se cristalizarían en el nuevo régimen constitucional de los derechos. Conviene además señalar que una parte de dicho sector ha construido vínculos con organizaciones de la sociedad civil e incluso con organizaciones de base, a los que suele acompañar en los procesos de defensa de los derechos. A partir de esas experiencias, algunos académicos y académicas pudieron tener un mejor pulso sobre las enormes dificultades reales que enfrentan determinados colectivos y personas en situación de opresión cuando intentan hacer valer sus derechos. Por ello la necesidad de cambiar las estructuras jurídicas”. (Pérez Vázquez, Carlos, Comentario en la obra colectiva coordinada por el mismo autor, *Ibidem*, p. 93).

⁵⁶⁰ También como antecedentes de esta enmienda, Martínez recuerda que desde la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) en 1990 y su constitucionalización en 1992, el propio Estado mexicano asumió como tema de ocupación y atención prioritario a los Derechos Humanos, como una necesidad tanto para la política interna, ante las crecientes demandas sociales respecto de la materia, así como en atención al desarrollo de la temática en el ámbito internacional, en el que cada vez más los Derechos Humanos asumen nuevos espacios y protagonismo. El esfuerzo del gobierno mexicano tampoco ha sido menor en la última década, comenzando por el acuerdo de cooperación técnica suscrito con la Oficina del Alto Comisionado para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de Naciones Unidas, en diciembre de 2002, y el posterior acuerdo para la instalación de una oficina del Alto Comisionado en nuestro país en julio de 2003; además, nuestro país ha suscrito y ratificado la casi totalidad de los instrumentos internacionales sobre la materia, y aceptó la competencia jurisdiccional de la CoIDH (Martínez Bullé-Goyri, Víctor M, “Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV, núm. 130, enero-abril de 2011, pp. 405-425, <http://www.juridicas.unam.mx>). Guevara comenta la evolución del tema en los Programas de Derechos Humanos 2004-2008 y 2008-2012, emitidos por el Gobierno Federal donde expresamente se planteó la necesidad de realizar la enmienda en comentario (Guevara, José A., comentario en Pérez Vázquez, Carlos (coord.), *El Camino para Reforma Constitucional de Derechos Humanos*, México, SCJN, UNAM, 2013, pp. 75-87).

en los años ochenta,⁵⁶¹ con una oleada de ratificaciones por México, de varios instrumentos multilaterales en la materia, continúa en 1998, con el reconocimiento a la competencia contenciosa de la ColDH,⁵⁶² se posibilita con la consolidación democrática y la alternancia política y, finalmente, todo lo anterior se concretiza en una serie de iniciativas presentadas en ambas Cámaras del Congreso de la Unión, por distintos legisladores de diversos grupos parlamentarios, desde el 25 de marzo de 2004, que se fueron incorporando en los dictámenes y minutas discutidas.

De lo anterior deriva nítidamente que el hilo conductor de esta transformación y su detonador, es sin duda, dar una respuesta congruente del Estado Mexicano, a una serie de informes, recomendaciones y observaciones, que organismos internacionales recurrentemente le habían formulado.⁵⁶³

Este procedimiento en su recta final, empezó con el Dictamen formulado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos de la Cámara Baja, publicado en la *Gaceta Parlamentaria*, el 23 de abril de 2009.⁵⁶⁴ Una vez aprobada la minuta respectiva por el Pleno fue remitida a su colegisladora, quien adicionó otro número de artículos importantes que constituyen

⁵⁶¹ Sobre el tema consultar Saltalamachia Ziccardi, Natalia y Covarrubias Velasco, Ana, “La dimensión Internacional de la reforma de Derechos Humanos: antecedentes históricos”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma*, México, SCJN, IJ-UNAM, 2012, pp. 1-38.

⁵⁶² Declaratoria de 17 de diciembre de 1988, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 24 de febrero de 1999, consultable en: <http://www.dof.gob.mx/index.php?year=1999&month=02&day=24>

⁵⁶³ De forma ilustrativa de lo expuesto, en el Diagnóstico sobre el Estado de los Derechos Humanos en México, elaborado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas en la materia, en 2003 (<http://www.sre.gob.mx/derechoshumanos/images/docs/Diagnostico.pdf>) y en el Examen Periódico Universal (EPU), relativo a México, el Consejo de Derechos Humanos, también de la ONU, aprobado en su 11.º Período de Sesiones, (Documento A/HRC/11/27 de 29 de mayo de 2009, www.daccess-ds.un.org/TMP/6458733.html) se destacaba y recomendaba, entre otros aspectos, la necesidad de elevar a rango constitucional los Derechos Humanos contenidos en los Tratados Internacionales. Asimismo, la Relatoría de Libertad de Expresión, en mayo de 2011, la Especial sobre la Independencia de los magistrados y abogados de abril de ese mismo año y el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o involuntarias, realizaron pronunciamientos y recomendaciones en el sentido apuntado. (Guevara, José A. comentario en Pérez Vázquez, Carlos (coord.), *op. cit.*, nota 560, pp.85-87).

⁵⁶⁴ Para el detalle de este procedimiento de enmienda constitucional, consultar: Pérez Vázquez, Carlos (coord.), *op. cit.*, nota 559; y García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre Derechos Humanos (2009-2011)*, México, Porrúa, UNAM, 2012, en un CD anexo a éste último se incluyen las iniciativas, dictámenes, minutas y debates del referido procedimiento.

lo que se ha llamado “El paquete de reformas constitucionales en la materia” y fue devuelta a la Cámara de Diputados, el 8 de abril del 2010.

Después de un largo procedimiento, en sesión ordinaria de la Cámara de Diputados, del 15 de diciembre de 2010, se aprobó con modificaciones el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos, con proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En la misma fecha, fue remitido el expediente correspondiente a la Cámara de Senadores, en sesión celebrada el 8 de marzo de 2011, la Cámara Alta aprobó el referido proyecto de Decreto. El 23 de marzo siguiente, en la Cámara de Diputados, se aprobó el proyecto de resolución de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos de esa Legislatura, con el proyecto de acuerdo relativo a la minuta del Senado y con el proyecto de Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Derechos Humanos.

Remitida la minuta relativa a las legislaturas de los estados para los efectos del artículo 135 constitucional, en la sesión de la Comisión Permanente del 1 de junio de 2011, se realizó la declaratoria respectiva. Previamente la Secretaría informó a la Asamblea, que se recibieron los votos aprobatorios de los Congresos de los Estados de Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Durango, Guerrero, México, Michoacán, Nayarit, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán y Zacatecas, al proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero, y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Asimismo, se recibió el voto en contra del Congreso del Estado de Guanajuato, al mismo proyecto.

En consecuencia, la Secretaría dio fe de la emisión de 21 votos aprobatorios y un voto en contra, al multireferido proyecto de Decreto y realizó la declaratoria correspondiente.

4.1.2. Características generales de la reforma

La reforma constitucional de 2011 –como acertadamente afirma Díaz Romero– ha concentrado un rico caudal de innovaciones tan importantes, que en varios aspectos revelan un cambio fundamental de los principios filosóficos y políticos que guían las relaciones entre el Estado y los gobernados. Por una parte, se halla en ella la fuente interna: tradición jurídica mexicana –a su vez, fincada en una línea de pensamiento universal–, sustentada en el valor supremo del ser humano, decisión primordial que preside todas las decisiones políticas que constan en la ley suprema, legado del pensamiento y la normativa de la ilustración y los movimientos insurgentes de ese tiempo; corriente clásica en la emergencia de los Derechos Humanos; la segunda vertiente, se concentra en la gran aportación nacional –fruto de la Revolución Mexicana– de los derechos sociales, significa una nueva toma de posición con respecto al tema de mayor profundidad en los movimientos del pueblo mexicano: la justicia social. Por otra parte, figura la fuente externa: el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que se sustenta en valores y principios compartidos, que destacan la supremacía y dignidad del ser humano, organizan la vida social, el poder político y la normativa jurídica con sentido “antropocéntrico” de donde deriva la regla *pro homine* para la elaboración, interpretación y aplicación del Derecho.⁵⁶⁵ Esta enmienda –sostiene el Ministro en Retiro– produjo lo que en ocasiones se ha denominado una reconstrucción o, por lo menos, una relectura del Derecho interno bajo la luz del Derecho Internacional.⁵⁶⁶

Coincido con Orozco Henríquez en que se trata de la enmienda más importante en materia de Derechos Humanos en los años de vigencia de la

⁵⁶⁵ Díaz Romero, Juan, *Comentarios a las reformas constitucionales de 2011 sobre Derechos Humanos y juicio de amparo (Ensayos y conferencias de los forjadores de la Suprema Corte de Justicia de la Nación)*, México, SCJN, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2012, p. 29.

⁵⁶⁶ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *op. cit.*, nota 564, pp. 39-47.

CPEUM,⁵⁶⁷ y quizá se trata de la más importante en todos los ámbitos. Publicada en el *DOF*, el viernes 10 de junio del 2011,⁵⁶⁸ fortalece considerablemente la parte dogmática de la CPEUM, al incorporar, por un lado, con el máximo nivel normativo, los Derechos Humanos contemplados en los tratados internacionales, celebrados por el Estado Mexicano y, por otro, se modifica el contenido de otros derechos para ponerlos en consonancia con este estándar. Se trata de un nuevo paradigma constitucional con profundas implicaciones en el quehacer público, al poner en el centro de todo su actuar, a los Derechos Humanos.

Cabe referir que días antes de la entrada en vigor de este importante Decreto, se publicó en el medio de comunicación oficial⁵⁶⁹ una serie de modificaciones a los artículos 94, 103, 104 y 107 del Ordenamiento Supremo para fortalecer el juicio de amparo, como el mecanismo de control constitucional mexicano por excelencia. Posteriormente, el 2 de abril del 2013 se publicó también la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 constitucionales y que entró en vigor al día siguiente.⁵⁷⁰ Así, no sólo los gobernados en México disfrutamos ya de una ampliación de nuestras prerrogativas fundamentales, sino que además tenemos un renovado mecanismo de tutela judicial para reivindicar cualquier trasgresión a ellos.⁵⁷¹ Con base en estos Decretos, mediante Acuerdo General 9/2011, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

⁵⁶⁷ Orozco Henríquez, José de Jesús, “Los Derechos Humanos y el nuevo artículo 1º constitucional”, *Revista IUS*, México, vol. 5, núm. 28, Puebla jul/dic/2011, http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/el_nuevo_art_culo_1_1.pdf

⁵⁶⁸ El artículo primero transitorio del referido Decreto, establece que entró en vigor, al día siguiente de su publicación; esto es, el 11 de junio de 2011, publicación disponible en: <http://www.dof.gob.mx/index.php?year=2011&month=06&day=10>

⁵⁶⁹ *DOF* de 6 de junio de 2011. El artículo primero del referido Decreto, establece que entrará en vigor a los 120 días de su publicación (4 de octubre) y en el segundo, que dentro de dicho lapso el Congreso de la Unión expedirá las reformas legales correspondientes (Nueva Ley de Amparo), las cuales, se expidieron como una Nueva Ley de Amparo que se publicó en el *DOF* el 2 de abril de 2013, en vigor al día siguiente. Publicación disponible en: <http://www.dof.gob.mx/index.php?year=2013&month=04&day=02>

⁵⁷⁰ Sobre el tema consultar la bibliografía temática seleccionada al final del presente trabajo.

⁵⁷¹ La reforma constitucional de amparo incorpora como puntos más destacados en este sentido, el interés legítimo, en adición del jurídico, la procedencia del amparo no sólo en contra de actos que violen los Derechos Humanos y sus garantías, sino además contra omisiones, un nuevo régimen para la suspensión provisional del acto reclamado, el amparo directo adhesivo, la atención prioritaria de asuntos, nuevos requisitos para integrar jurisprudencia y se reconoce la declaratoria de inconstitucionalidad general.

determinó el inicio de la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación*, a partir del 4 de octubre de ese año, fecha en la que entró en vigor la reforma constitucional de amparo.⁵⁷²

Es así que, “la reforma coloca a los Derechos Humanos en el centro de la política mexicana, generando un enclave ciudadano y privilegiando el respeto a la dignidad de la persona, ampliando y modernizando su espectro de protección para ajustarse a estándares internacionales que surgieron con posterioridad a la entrada en vigor de nuestra Constitución”.⁵⁷³ En efecto, baste pensar que el desarrollo en la materia se inició aceleradamente con la promulgación de las Declaraciones Americana y Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Siguiendo a Carmona,⁵⁷⁴ se pueden sistematizar las transformaciones constitucionales que trajo la reforma en comento de la siguiente forma:

- 1) Cambios sustantivos o al sector material que derivan de la armonización constitucional con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que incluye:
 - a. La modificación a la denominación misma del capítulo que agrupa los derechos básicos;
 - b. El otorgamiento de rango constitucional a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos;
 - c. La ampliación de hipótesis de no discriminación;
 - d. La educación en materia de Derechos Humanos;
 - e. El derecho de asilo y de refugio;
 - f. El respeto a los Derechos Humanos en la operación del sistema penitenciario, y

⁵⁷² Publicación disponible en: <http://www.dof.gob.mx/> Mediante Acuerdo General 12/2011, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó las Bases de la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación*, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5215288&fecha=18/10/2011

⁵⁷³ Rojas Caballero, Ariel Alberto, *op. cit.*, nota 558, p. 3.

⁵⁷⁴ Carmona Tinoco, Jorge Luis, “La reforma y las normas de Derechos Humanos previstas en los Tratados Internacionales”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma*, México, SCJN, IJ-UNAM, 2012, pp. 39-41.

g. Los Derechos Humanos como principio de la política exterior mexicana

2) Cambios operativos o al sector de garantía.

Éstos inciden en las posibilidades procesales de hacer valer los derechos ante los operadores jurídicos, por lo que les otorgan herramientas para tal efecto, entre las que se encuentran:

- a. La interpretación conforme;
- b. El principio pro persona;
- c. Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; las obligaciones de prevención, investigación, sanción y reparación de violaciones a los Derechos Humanos;
- d. La prohibición de celebrar tratados que alteren o menoscaben los Derechos Humanos, tanto los previstos en la Constitución como en otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos ratificados;
- e. La regulación de los límites, casos y condiciones para la suspensión y restricción provisional del ejercicio de algunos Derechos Humanos;
- f. El requisito de previa audiencia para la expulsión de extranjeros;
- g. La exigencia de que las autoridades funden, motiven y hagan pública, en su caso, la negativa de aceptar o cumplir las recomendaciones que les dirijan las comisiones de Derechos Humanos, así como la posibilidad de que las autoridades comparezcan ante los órganos legislativos correspondientes a explicar los motivos de su negativa;
- h. La ampliación de la competencia de las comisiones de Derechos Humanos, para conocer de asuntos laborales;
- i. El traslado a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de la facultad investigadora asignada originalmente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- j. La posibilidad de que las acciones de inconstitucionalidad que puedan presentar la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los organismos respectivos de las entidades federativas, en el ámbito de

su respectiva competencia, contra leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales, se puedan enderezar respecto a violaciones a los Derechos Humanos previstos en la Constitución, pero también en los tratados internacionales de Derechos Humanos.

Dado el objeto de la presente investigación se ahondará exclusivamente en los aspectos que fueron determinantes para la recepción del control de convencionalidad en México y que se concentran en la denominación del capítulo primero del título primero de la CPEUM y, desde luego, los nuevos tres primeros párrafos del artículo 1º.

4.1.3. Cambio de la denominación del capítulo I del Título Primero de la Constitución

Dentro del procedimiento de enmienda constitucional, se destacó que la propuesta fundamental de las iniciativas y minuta en estudio, fue la de incluir en la Constitución el término de “Derechos Humanos”, con ello subrayar su carácter de derechos diferenciados de la naturaleza del Estado, al que le corresponde solamente reconocerlos y protegerlos; de esta forma, se actualiza la terminología utilizada por el texto actual de nuestra Constitución, al hablar de “Garantías Individuales” otorgadas por ella, la que en opinión de las comisiones dictaminadoras dista mucho de concordar con este reconocimiento universal de los “Derechos Humanos” que prevalece desde la Declaración Universal de 1948, instrumento internacional que ofrece mayor protección a la persona. Se adopta este concepto que es utilizado actualmente por el Derecho Internacional y el Derecho Humanitario, por la doctrina constitucional moderna y por el Derecho Comparado.⁵⁷⁵ En este punto cabe recordar que fue la Asamblea General de la

⁵⁷⁵ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado del Senado, de 7 de abril de 2011. (<http://132.247.1.49/pronaledh/images/stories/dictamensenado.pdf>).

Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 546 (VI) la que determinó cambiar el nombre de la Declaración originalmente aprobada, el 10 de diciembre de 1948; de “Declaración Universal de los Derechos del Hombre” a “Declaración Universal de Derechos Humanos” y que esta corrección se incorporara en todas las publicaciones relativas. Por lo que a partir de entonces debemos considerar que éste es el término universalmente válido para designar a las prerrogativas fundamentales del ser humano.

No obstante lo anterior, de nueva cuenta se reitera la idea tradicional en nuestro constitucionalismo, de que al Ordenamiento Supremo le corresponde a través de la redacción de sus distintos artículos, delimitar esos derechos y estructurar formas que efectivamente aseguren su plena vigencia, a través de las garantías que se les deben dar. Al respecto, en el Dictamen de la Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado del Senado, del 7 de abril de 2011, se estableció que dentro de nuestra historia constitucional, el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales, ha sido un propósito siempre presente; destacó que en la Constitución de la República Mexicana de 1857, se reconocía que los derechos del hombre, son la base y el objeto de las instituciones sociales; ordenaba enseguida que todas las leyes y todas las autoridades debían respetar y sostener las garantías otorgadas por ella. En el Dictamen además se recordó, que el catálogo de la Constitución anterior, se incorporó a la vigente, optando por el término “Garantías Individuales”, con el fin de subrayar su carácter vinculatorio, obligatorio y protector. El Dictamen precisa a continuación:

Frecuentemente surge la discusión acerca de la diferencia que hay entre Derechos Humanos y Garantías Individuales. Y esto pareciera una discusión estéril, ya que en la teoría constitucional, todas las Garantías Individuales, son Derechos Humanos, pero no todos los Derechos Humanos, son garantías; es decir, los derechos consagrados en los

primeros 29 artículos constitucionales, son considerados Garantías Individuales.⁵⁷⁶

Así, se concluyó por las Comisiones de la Cámara Alta que mantener sólo la denominación del capítulo relativo a las “Garantías Individuales” en nuestra Carta Magna pareciera no ser lo más adecuado, más aún cuando este capítulo ha tenido múltiples reformas. Coinciden con la propuesta de cambiar la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución, “De los Derechos Humanos”, porque fortalece la connotación jurídica del término y favorece la armonía con el Derecho Internacional; sin embargo, se estima conveniente, que en tal denominación sean consideradas las garantías, por lo que se propone que dicho capítulo se denomine “De los Derechos Humanos y sus garantías”.

Con esta precisión, el Poder Revisor de la Constitución, retoma la idea clara de que a través de las fórmulas lingüísticas, en la redacción de los primeros 29 artículos del Ordenamiento Supremo, se estructuran y delimitan los Derechos Humanos. En efecto, en nuestra historia y tradición constitucional persiste el uso digamos sustantivo del término, a partir de la influencia que se recibió de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, de agosto de 1789 que proclamaba en el artículo XVI, que la sociedad que no tuviera garantizados los Derechos del Hombre y fijada la separación de poderes no tenía Constitución, y la obra de Pierre Claude François Daunou (1761-1840) *Ensayo sobre las garantías individuales que reclama el estado actual de la sociedad*,⁵⁷⁷ (París, 1822); traducida al año siguiente por Lorenzo de Zavala, la que se convirtió en guía de los políticos de la época. Otra obra influyente en nuestra historia constitucional al respecto, fue *Théorie des garanties constitutionnelles* (París,

⁵⁷⁶ Dictamen de la Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado del Senado, de 7 de abril de 2011. (<http://132.247.1.49/pronaledh/images/stories/dictamensenado.pdf>).

⁵⁷⁷ Las partes más destacadas de esta obra se pueden consultar en: <http://books.google.es/books?id=HhsrAAAAYAAJ&printsec=frontcover&dq=%22Ensayo+sobre+las+garant%C3%ADas+individuales+que+reclama+el+estado+actual+de+la+sociedad%22+Daunou&hl=es&sa=X&ei=IWv2Use7AcqyyAHwgYHADA&ved=0CDEQ6AEwAA#v=onepage&q=%22Ensayo%20sobre%20las%20garant%C3%ADas%20individuales%20que%20reclama%20el%20estado%20actual%20de%20la%20sociedad%22%20Daunou&f=false>

1838) de Antoine Ellises Cherbuliez (1797-1869).⁵⁷⁸ Esta concepción es la que se recoge en las distintas constituciones y leyes fundamentales de nuestro país.

Así se contempla desde el Reglamento Político Provisional del Imperio Mexicano, del 18 de diciembre de 1822 (artículos 9o y 10); en los proyectos de Constitución de 1842 (en el primero como título del artículo 7o, en el de la minoría en el artículo 5o y en el segundo, en la tercera base de la Constitución); en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 (artículo 5o); en el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1856 (título de la sección quinta y artículo 30); en la Constitución de la República Mexicana de 1857 (artículo 1o.); en el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 (denominación del título XV y artículo 58); en el Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza; en la participación del diputado constituyente, José Natividad Macías y en el nombre del Capítulo I del Título Primero de la Constitución de 1917, hasta su modificación.⁵⁷⁹

Díaz Romero explica que la realización de los Derechos Humanos requiere de una estructura jurídica y gubernamental que los reconozca y proteja constitucionalmente, en leyes y por conducto de órganos especializados, protección que se logra mediante el establecimiento de garantías individuales o constitucionales. Acertadamente el cambio de denominación del Título Primero de la Constitución como “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, de manera innovadora anuncia el fondo, el contenido y la cobertura protectora del derecho positivo, constituida por las garantías individuales.⁵⁸⁰

El tratadista italiano Luigi Ferrajoli denomina a éstas, garantías primarias, ya que a los mecanismos de defensa, de tutela, procesales o adjetivos, las conceptualiza como garantías secundarias.⁵⁸¹ Algún sector de la doctrina nacional recurrentemente, ha criticado que al derecho sustantivo, se le repunte como garantías, reservando esta expresión a los mecanismos de control

⁵⁷⁸ Las partes más destacadas de esta obra se puede consultar en: http://books.google.es/books?id=4ugTAAAAQAAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

⁵⁷⁹ Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Las Garantías Individuales en México. Su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, 4a. ed., México, Porrúa, 2009, p. 12.

⁵⁸⁰ Díaz Romero, Juan, *op. cit.*, nota 565, pp. 26-27.

⁵⁸¹ Referido en Rojas Caballero, Ariel Alberto, *op. cit.*, nota 579, p. 10.

constitucional,⁵⁸² sin embargo, ello obedece a una tradición constitucional, que ahora ha conceptualizado adecuadamente Ferrajoli, y considero prevalece.

Carpizo, al respecto sostiene:

Mi conclusión es que la nueva denominación del capítulo I del título I, así como la redacción del artículo primero constitucional, continúa en la tradición mexicana que corre desde 1842. La garantía, en esas reglas constitucionales, continúa siendo la medida en que se protege el Derecho Humano. La reforma constitucional de 2011 no acertó al despojarse de la tradición de más de siglo y medio, y entrar de lleno a la sola denominación de Derechos Humanos, como muchas de las nuevas constituciones. La tesis que en el fondo sostiene es correcta y la misma, se encuentra tanto en nuestra Constitución como en los tratados internacionales:

- a) No existen derechos ilimitados;
- b) Los Derechos Humanos no pueden ser contradictorios entre sí, sino hay que armonizarlos;
- c) Mi derecho habrá de respetar el de terceros y los que se derivan de vivir en sociedad, a lo cual se puede denominar: el interés público, el bien común, o algún sinónimo;
- d) Si el derecho no es ilimitado, es que tiene límites, pero más que límites, son las debidas armonizaciones y ponderaciones que hay que realizar, para respetar los derechos de los otros, que tienen el mismo fundamento que los míos: la dignidad humana y;

⁵⁸² Ciertamente, este aspecto ha sido recurrentemente criticado por Fix-Zamudio desde los sesentas del siglo pasado; al respecto consultar Fix Zamudio, Héctor, "La protección procesal de las garantías individuales en América Latina", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, núm. 3, Madrid, 1967, pp. 393-398 y reiterada a lo largo del tiempo, del mismo autor, *op. cit.*, nota 371, p. 43; y recientemente en la obra realizada conjuntamente con Salvador Valencia Carmona, *Las reformas en Derechos Humanos, procesos colectivos y amparo como un nuevo paradigma constitucional*, México, Porrúa, UNAM, 2013, pp. 1-2. Dentro de los jóvenes investigadores, ha sido Miguel Carbonell el que ha continuado con esta línea, al respecto consultar: *Los Derechos Fundamentales en México*, México, UNAM, CNDH, Porrúa, 2004, pp. 6-8. En notas posteriores se dará cuenta de otros autores que sostienen esa crítica.

e) Si dichas armonizaciones no existieran, de poco servirían las protecciones a los derechos; se caería en la ley del más fuerte, del más poderoso; toda la teoría y la defensa real de los Derechos Humanos, caería como un castillo de naipes.⁵⁸³

Por lo anterior concluyo que, en esta parte exclusivamente, se contempla una variación o adecuación terminológica, para que el contenido del Capítulo I del Título Primero de la CPEUM, corresponda al concepto utilizado a nivel internacional, pero se reitera la tradición constitucional, añadiendo "...y sus Garantías", las que desde luego no se refieren a las anteriormente señaladas por Ferrajoli, como secundarias, conocidas en nuestro medio como mecanismos de control constitucional, ya que no se ubican en este apartado de la Constitución. Ciertamente, el juicio para la protección de los derechos político electorales de los ciudadanos, y el juicio de revisión constitucional electoral (artículos 41, fracción VI y 99) tienen su base en el Capítulo I "De la Soberanía Nacional y de la Forma de Gobierno" del Título Segundo y, en el Título Tercero, Capítulo IV, relativo al Poder Judicial. El juicio de amparo (artículos 103 y 107), las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales (artículo 105), las comisiones de Derechos Humanos (artículo 102-B) también se encuentran en el Título Tercero, Capítulo IV, relativo al Poder Judicial. El juicio político y el régimen respectivo, en el Título Cuarto denominado "De las Responsabilidades de los Servidores Públicos", de tal suerte que la expresión final en la denominación del Capítulo I del Título Primero constitucional, no puede tener la connotación de mecanismos de control, sino sustantiva, acorde con las denominadas con antelación como garantías primarias.

Lo expuesto precedentemente se corrobora, incluso, con el texto de la fracción I del artículo 103 reformado y en vigor a partir del 4 de octubre de 2011, que establece la procedencia genérica del amparo contra normas generales, actos

⁵⁸³ Carpizo, Jorge, "Los Derechos Humanos: una propuesta de clasificación de los Derechos Civiles y Políticos", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, vol. 61, núm. 256, 2012.

u omisiones de la autoridad que violen los Derechos Humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección, así como en los tratados internacionales en que el Estado Mexicano sea parte, de tal suerte que se reitera que el Poder Revisor utiliza aquí el término “garantías” como las primarias o en su expresión sustantiva, dado que sería un absurdo procesal y jurídico establecer un control constitucional sobre otro.⁵⁸⁴

Estimo que el concepto “De los Derechos Humanos y sus Garantías” del capítulo I del Título Primero de la CPEUM responde a la misma problemática a la que se da respuesta en la doctrina constitucional contemporánea con el concepto de “derechos fundamentales”. En efecto, por un lado se contempla que por sí mismo el concepto de Derechos Humanos es muy vago y requiere de una delimitación jurídica.⁵⁸⁵ Otro sector establece que los Derechos Humanos son las prerrogativas que se reconocen en los tratados internacionales.⁵⁸⁶ El Poder Revisor de la Constitución recogiendo la tradición constitucional anteriormente expuesta optó por una nomenclatura que evidenciara esas dos mismas preocupaciones por lo que sin ambages se puede afirmar que es equivalente a la moderna concepción doctrinaria de “derechos fundamentales”, tanto por su precisión jurídica, como por recoger las prerrogativas provenientes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Corolario de lo expuesto, es que esta variación terminológica, no trae *per se* alguna consecuencia jurídica; incluso estimo correcto, seguir utilizando el término de “Garantías Individuales” para referirnos a este contenido; para continuar con la tradición constitucional expuesta y recogida por el Poder Revisor; sin embargo, no se puede perder de vista, que universalmente el concepto para referirse a estas prerrogativas fundamentales, es Derechos Humanos y coincido con Carmona que

⁵⁸⁴ En sentido contrario Carmona Tinoco sostiene: la alusión al término “garantías” en la denominación apuntada no tiene ni debe dársele el significado tradicional, sino el moderno, de medios constitucionales para la protección de los Derechos Humanos en especial de tipo judicial (Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *op. cit.*, nota 574, pp. 43-44).

⁵⁸⁵ Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 582, pp. 8-13.

⁵⁸⁶ Consultar por ejemplo Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, México, SCJN, UNAM, Konrad Adenauer Stiftung, 2013, t. I, p. 5.

es una mejor técnica.⁵⁸⁷ Entiendo la preocupación de varios tratadistas nacionales en la distinción; pero, como lo precisa Carpizo, la utilización del término en sentido sustantivo obedece a la historia y tradición constitucional que debe ser conocida y diría honrada para no sobredimensionar la distinción.⁵⁸⁸

Dada la explicación precedente, es fácil concluir que realmente no hubo una transformación en la orientación ideológica por la variación en el verbo “otorga” que contenía el primer párrafo primero antes de la reforma y el “reconoce” actual. Ciertamente, en el constitucionalismo mexicano, como lo demostró en su momento Carpizo, retomando el pensamiento de José María Lozano, principal exégeta de la Constitución de 1857,⁵⁸⁹ siempre se reconocieron los Derechos Humanos como preexistentes. El mismo autor sostiene categóricamente que en el Congreso Constituyente de 1916-1917 no se negó esta idea de los Derechos del Hombre. “Su concepción aunque evolucionada, es la misma que la teoría y la práctica constitucional mexicanas habían aceptado”.⁵⁹⁰ El primer Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, para corroborar su afirmación, reproduce las intervenciones tomadas del Diario de los Debates de dos diputados constituyentes que, por su importancia deben reproducirse:

Francisco J. Múgica:

La Comisión juzgará que esas adiciones que se le hicieron al artículo son las que pueden ponerse entre las garantías individuales que tienden a la

⁵⁸⁷ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *op. cit.*, nota 574, pp. 43-44.

⁵⁸⁸ Como muestra de lo anterior Martínez sostiene: “No obstante, finalmente el título que quedó en el proyecto es el de: “De los derechos humanos y sus garantías”, lo que, desde nuestro punto de vista, resulta en una incongruencia, producto de la falta de técnica legislativa de nuestros legisladores; pues si bien es adecuado introducir el concepto derechos humanos, como señalamos, de uso común en el ámbito internacional, que además es más claro y semánticamente más identificable para la ciudadanía en general, no se entiende para qué conservar aquí el término garantías, pues en el contexto hace referencia a los medios para su tutela y protección, como pudiera ser el sistema de defensa no jurisdiccional o el juicio de amparo, pero que precisamente no se consignan en este capítulo, pues en todo caso el único medio o mecanismo de defensa de los derechos humanos que contiene es la suspensión de derechos, consagrada en el artículo 29”. (Martínez Bullé-Goyri, Víctor M., *op. cit.*, nota 560, pp. 408-409).

⁵⁸⁹ Carpizo, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, México, Porrúa, IJ-UNAM, 1986, pp. 151-154.

⁵⁹⁰ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 583, p. 34.

conservación de los derechos naturales del hombre [...] tomó la Comisión lo que creyó más conveniente bajo el criterio de que en los derechos del hombre deben ponerse partes declarativas, o al menos, aquellas cosas que por necesidad social del tiempo vinieren a constituir ya una garantía de los derechos del hombre.⁵⁹¹

José Natividad Macías:

Las Constituciones no necesitan declarar cuáles son los derechos; necesitan garantizar de la manera más completa y más absoluta todas las manifestaciones de la libertad. Por eso deben otorgarse las garantías individuales.⁵⁹²

La situación descrita incluso la reconoce el Poder Revisor en la parte anteriormente reproducida del procedimiento legislativo que llevó a la enmienda en comento. Así, siempre se concibieron los Derechos Humanos como preexistentes; sin embargo, lo que al Estado le correspondía bajo la concepción precedentemente expuesta era otorgarles garantías.⁵⁹³

En efecto, si los Derechos Humanos son inherentes a la persona humana, a través de fórmulas lingüísticas se enmarcan jurídicamente, de tal manera que no hay mutación al prescribir que a esos Derechos Humanos se les otorgan garantías y ahora que se “reconocen” y no se “otorgan” los Derechos Humanos.⁵⁹⁴

⁵⁹¹ Citado por *Idem*.

⁵⁹² Citado por *Ibidem*, p. 35.

⁵⁹³ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 589, p. 153. El mismo autor precisa que la única distinción en la orientación ideológica (iuspositivismo o iusnaturalismo) entre las constituciones de 1857 y la de 1917, antes de la reforma que se estudia, es que en la segunda no se señaló la fuente de las garantías, esto es, a los Derechos Humanos.

⁵⁹⁴ En sentido contrario Carbonell, Miguel, “Comentario al artículo 1º constitucional”, en LXI Legislatura de la Cámara de Diputados, *Los Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, 8a. ed., México, Senado de la República, SCJN, UNAM, Miguel Ángel Porrúa, 2012, t. I, pp. 363-365; del mismo autor “Derechos humanos en la Constitución Mexicana”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, México, SCJN, UNAM, Konrad Adenauer Stiftung, t. I, pp. 21-43; García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *op. cit.*, nota 564, pp. 71-78; Fix Zamudio, Héctor, “Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus

4.1.3.1. Los Derechos Humanos de las personas colectivas

Con motivo de la modificación descrita en el apartado anterior a la denominación del Capítulo I, se desató una polémica académica⁵⁹⁵ y varios planteamientos en los juicios de amparo, respecto a que esa mutación implicaba que sólo las personas físicas tenían Derechos Humanos, no así las colectivas y que por lo mismo el juicio de amparo, como mecanismo de tutela contra su violación, era improcedente. Ello no es así, en primer término porque la teleología de la reforma, fue ampliar derechos, no restringirlos; incluso no hay dentro del procedimiento de reforma constitucional, ninguna observación o manifestación al respecto. Además, en nuestro constitucionalismo se ha reconocido que las personas colectivas, son el vehículo a través del cual las personas físicas ejercen algunos de sus Derechos Humanos, por lo que debe asumirse que en este punto se recogió la situación preexistente, que impera en la Ley de Amparo, en sus artículos 8o, 9o, 212, entre otros, que regulan este mecanismo procesal de defensa constitucional por excelencia para hacer valer la violación de Derechos Humanos de personas colectivas de Derecho Privado, Público y Social.⁵⁹⁶

efectos en el sistema interamericano de Derechos Humanos”, en González Pérez, Luis Raúl y Valadés, Diego (coords.), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, IJ-UNAM, 2013, pp.168-171.

⁵⁹⁵ Baltazar Robles, Germán Eduardo, “Significado de la palabra ‘personas’ en el artículo 1 constitucional a partir de la reforma de 10 de junio de 2011 ¿Tienen los animales o las personas morales ‘derechos humanos?’”, texto visible en: http://coedi.edu.mx/coedi_media/coedi_pdf/110826_Derechos_humanos_animales_personas_morales.pdf Tron, Jean Claude y Ojeda Maldonado, Fernando, “¿Son las personas jurídicas titulares de derechos humanos?”, texto visible en http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=381 Incluso el debate sobre este punto llevó a la aprobación de la tesis de rubro: DERECHOS HUMANOS. LAS PERSONAS MORALES NO GOZAN DE SU TITULARIDAD. (Registro: 2003029, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJFG, Libro XVIII, Tomo 3, Marzo de 2013, Tesis: VII.2o.A.2 K (10a.), p. 1994). Aunque el tema fue motivo de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 360/2013, resuelta por el Pleno de la SCJN el 21 de abril de 2014, fue aprobada la propuesta presentada, agregando el precedente derivado de la contradicción de tesis 56/2011 de rubro: PERSONAS MORALES. LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE LES CORRESPONDE DEPENDE DE LA NATURALEZA DEL DERECHO EN CUESTIÓN, ASÍ COMO DEL ALCANCE Y/O LÍMITES QUE EL JUZGADOR LES FIJE. (Registro: 2005521, Décima Época, SJF, Libro 3, Tomo I, Febrero de 2014, Tesis: P. I/2014, p. 273). El engrose de la contradicción resuelta se encuentra pendiente de su publicación.

⁵⁹⁶ De manera ilustrativa de lo expuesto, cabe invocar las tesis de rubros siguientes: PERSONAS MORALES, PROCEDENCIA DEL AMPARO PROMOVIDO POR LAS. (Registro: 328600, Quinta

García Ramírez y Morales Sánchez concluyen que tras los derechos individuales se encuentran los colectivos, de los que aquéllos derivan o en los que hallan sustento y contenido; o bien, en otro sentido, dentro del marco de los colectivos se encuentran los correspondientes a individuos, que son verdaderos Derechos Humanos. Por lo tanto, el reconocimiento y la protección de derechos colectivos se convierten en *conditio sine qua non* para la tutela de Derechos Humanos, como ocurre, por ejemplo, con las modalidades de propiedad que atañen a las comunidades indígenas y a sus integrantes.⁵⁹⁷

Cabe precisar que a nivel regional, la CoIDH, se ha pronunciado sobre este tema, en el *Caso Cantos contra Argentina* al sostener:

Esta Corte considera que si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo no. 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos, esto no restringe la posibilidad que bajo determinados supuestos, el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema del Derecho. No obstante, vale hacer una distinción para efectos de admitir cuáles situaciones podrán ser analizadas por este Tribunal, bajo el marco de la Convención Americana. En este sentido, ya esta Corte ha analizado la posible violación de derechos de sujetos en su calidad de accionistas.⁵⁹⁸ En el caso *sub judice* se ha comprobado en el

Época, Segunda Sala, *SJF*, LXVI, p. 584). PERSONAS MORALES OFICIALES. PUEDEN OCURRIR EN DEMANDA DE AMPARO CUANDO ACTÚAN COMO PERSONAS DE DERECHO PRIVADO, PERO NO CUANDO PRETENDEN DEFENDER ACTOS QUE EMITIERON EN SU CARÁCTER DE PERSONAS MORALES DE DERECHO PÚBLICO. (Registro: 194871, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro IX, Enero de 1999, Tesis: XX.1o., J/57, p. 729). SINDICATOS. LOS LEGITIMADOS PARA PROMOVER EL AMPARO CONTRA LA NEGATIVA DE SU REGISTRO SON SUS REPRESENTANTES, NO SUS INTEGRANTES EN LO PARTICULAR. (Registro: 207886, Octava Época, Cuarta Sala, *SJF*, Libro VIII, Octubre de 1991, Tesis: 4a./J. 15/91, p. 34).

⁵⁹⁷ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *op. cit.*, nota 564, pp. 79-80.

⁵⁹⁸ Nota 29 de la transcripción: *Cfr. Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrs. 123, 125, 138 y 156. En igual sentido, comunicación del Comité de Derechos

expediente judicial C-1099 tramitado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que todos los recursos administrativos y judiciales, salvo una denuncia penal y un amparo interpuestos en 1972, al inicio de los hechos denunciados, fueron presentados directamente por “derecho propio y en nombre de sus empresas” por el señor Cantos. En razón de ello, la supuesta violación de los derechos de la Convención del señor Cantos podrá ser analizada por este Tribunal, en la etapa de fondo correspondiente a los términos de los párrafos 40 y 41.⁵⁹⁹

En esa parte de la sentencia, se refiere que la Corte Europea decidió en el *Caso Pine Valley Developments Ltd and others vs. Ireland*, pese a que existían tres peticionarios: la compañía “Pine Valley”; la compañía “Healy Holdings” dueña de “Pine Valley” y el señor Healy, las primeras, es decir las personas jurídicas, no eran más que vehículos a través de los cuales el señor Healy, en su condición de persona física, desarrollaba una determinada actividad económica. En todo caso, este Tribunal rechazó el argumento del Estado y señaló que era artificial hacer distinciones entre los peticionarios, para efectos de ser considerados víctimas de una violación de algún derecho consagrado en la Convención Europea.⁶⁰⁰

También son precedentes obligados los casos resueltos por la propia CoIDH donde las víctimas han sido comunidades indígenas, los casos *Pueblo Indígena Kichwa de Saravaky vs. Ecuador*; *Comunidad Indígena Xákmok Kásek, Comunidad Indígena Sawhovamaxa, y Comunidad Indígena yakye Axa vs. Paraguay*.⁶⁰¹

Humanos No. 502/1992, Barbados, 31 de marzo de 1994, y comunicación del Comité de Derechos Humanos núm. 737/1997, Australia, 30 de abril de 1997.

⁵⁹⁹ CoIDH, *Caso Cantos Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 7 de septiembre de 2001, serie C No. 85.

⁶⁰⁰ Eur. Court H.R., *Pine Valley Developments Ltd and Others*. Sentencia de 29 de noviembre de 1991. Serie A No. 222, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57711#{"itemid":\["001-57711"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57711#{)

⁶⁰¹ CoIDH, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245; *Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214; *Comunidad Indígena Sawhovamaxa vs. Paraguay*, *op. cit.*, nota 305; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs.*

Así, debe concluirse que las personas colectivas, son el vehículo a través del cual las personas físicas desarrollan y ejercen algunos de sus Derechos Humanos. Estimo artificial hacer las distinciones entre unas y otras, para excluir a las primeras de su titularidad, lo que desde luego iría en contra de los principios básicos de interpretación de los propios Derechos Humanos, que se expondrán más adelante; principalmente el de progresividad, dado que si con anterioridad se reconoció que sí eran titulares y era procedente el amparo con motivo de una reforma, no podría desconocerse este hecho.⁶⁰²

Carbonell apunta que las personas jurídicas podrán ser titulares de derecho a la igualdad, asociación, información, petición, etcétera, y no así de los derechos de reintegración de los presos a la sociedad, protección de la salud, derecho a la educación, sufragio, entre otros.⁶⁰³ Lo anterior es así, en función de que por su propia naturaleza, las personas colectivas no pueden ser titulares de todos los Derechos Humanos, pero sí de algunos, principalmente los de orden patrimonial. Las personas mal llamadas morales, no son sujetos activos de los derechos contra la tortura, malos tratos o degradantes; la libertad de tránsito, del debido proceso

Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, todos los casos disponibles en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/casos-contenciosos>

⁶⁰² El Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Decimosexto Circuito, aprobó la tesis siguiente: "PERSONAS COLECTIVAS. GOZAN DE LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA INSTAR JUICIOS DE AMPARO A PESAR DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES A DICHO PROCESO Y LA DE DERECHOS HUMANOS (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE 6 Y 10 DE JUNIO DE 2011). Las reformas constitucionales referidas, sustituyeron el término "Garantías Individuales" por "Derechos Humanos" sin embargo, ello por sí mismo no vuelve improcedentes los juicios de amparo promovidos por personas colectivas, al estimar que por efecto de su entrada en vigor, no son titulares de los segundos. En efecto, del procedimiento de enmienda constitucional se desprende que su teleología fue realizar en este aspecto, una adecuación terminológica para hacerla congruente con el lenguaje utilizado por el Derecho Internacional. Se recogió la situación preexistente, ya que en dicho procedimiento, no consta ninguna expresión en el sentido de privar de la titularidad de algunos de los Derechos Humanos, por parte de las personas colectivas y la procedencia del juicio de amparo para su defensa. Finalmente, los principios pro persona y de progresividad contenidos en los párrafos segundo y tercero del artículo 1o., constitucional, impedirían llegar a una conclusión contraria al retroceder en el espectro de protección que las "Garantías Individuales" ya protegían, dado que incluso se encuentran vigentes los preceptos de la Ley de Amparo, que establecen la legitimación activa de las personas colectivas.". (Registro: 2001710, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro XII, Tomo 3, Septiembre de 2012, Tesis: XVI.1o.A.T.6 K., p. 1941).

⁶⁰³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *op. cit.*, nota 586, pp. 34-35.

en materia penal, pero sí, de la inviolabilidad del domicilio, de la propiedad, del debido proceso civil (*lato sensu*), etcétera.⁶⁰⁴

Finalmente, la titularidad de algunos Derechos Humanos referida a las personas morales de Derecho Privado o Social, no es aplicable por regla general a las personas morales de Derecho Público. Carbonell sostiene que no es posible la titularidad de derechos fundamentales para la persona jurídica, al no ser ésta un instrumento para el ejercicio de derechos fundamentales. Más que derechos, estas personas tienen “competencias” o “atribuciones”, tuteladas en vías específicas, y sólo por excepción, promueven Juicio de Amparo cuando se afecten sus intereses patrimoniales o derecho a la tutela judicial efectiva.⁶⁰⁵

Ciertamente, para dirimir los conflictos entre niveles o entes públicos la CPEUM establece en la fracción I del artículo 105 las Controversias Constitucionales, como medio para resolverlas. Se coincide en que lo anterior es una regla general; sin embargo, existen algunos supuestos donde claramente los entes públicos están en plano de igualdad o coordinación y, por lo mismo, es posible que puedan plantear a través del amparo violación a sus Derechos Humanos, como por ejemplo, cuando se ventila un juicio laboral o civil en su contra y son condenados, tienen expedita, en consecuencia, la acción de amparo para plantear la violación de esos derechos, ya sea en el proceso o en la propia sentencia. Sin embargo, en supuestos más o menos similares donde es demandado algún ente público, precisamente por el ejercicio de sus funciones ante la jurisdicción contencioso administrativa o agraria, como la relación de origen

⁶⁰⁴ El Comité de Derechos Humanos de la ONU se ha referido al tema de la titularidad de derechos por parte de personas jurídicas en su Observación General No. 31, relativa a la índole de las obligaciones de los Estados generadas por los Derechos Humanos. En ese documento, el Comité señala que: “[l]os beneficiarios de los derechos reconocidos en el Pacto (se refiere al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la ONU en 1966) son los individuos. Si bien, a excepción del artículo 1, el Pacto no menciona los derechos de las personas jurídicas o de entidades o colectividades similares, muchos de los derechos reconocidos en el Pacto [...] pueden ser disfrutados colectivamente. El hecho de que la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones se limite a las presentadas por individuos, o en nombre de estos (artículo 1 del Protocolo Facultativo), no impide que un individuo alegue que una acción u omisión atañe a una persona jurídica o entidad similar equivale a una violación de sus propios derechos”. (*Ibidem*, p. 36).

⁶⁰⁵ *Ibidem*, p. 35.

no es de Derecho Privado o Social, sino de Derecho Público (administrativo, fiscal o agrario), el juicio de amparo que promuevan será improcedente.⁶⁰⁶

4.1.4. *El nuevo artículo primero constitucional*

Uno de los puntos más destacados de la enmienda en análisis se concentra en el nuevo párrafo primero del artículo primero, el que sin duda debe considerarse como una transformación de fondo y de la máxima importancia. Dicho párrafo ordena:

Art. 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los Derechos Humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Independientemente de la declaración de igualdad que contiene el párrafo reproducido, estimo que lo más destacado, es lo que Orozco Henríquez llama la cláusula abierta para reconocer Derechos Humanos de fuente internacional. El integrante de la CIDH explica que dicha cláusula contempla nuevos Derechos Humanos que favorecen, desde la perspectiva del derecho interno, el reconocimiento y defensa de los derechos provenientes de fuente internacional, añade que, la modificación de que se incluyan como Derechos Humanos, además

⁶⁰⁶ En respaldo se lo expuesto consultar las tesis de rubros: AMPARO DIRECTO. ES IMPROCEDENTE EL PROMOVIDO POR LA AUTORIDAD DEMANDADA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. (Registro: 161704, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Tomo XXXIV, julio de 2011, Tesis: I.6o.A.51 A., p. 1955). RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE CONDENA A LAS PERSONAS MORALES OFICIALES DEMANDADAS EN EL JUICIO CORRESPONDIENTE, AL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN POR SU ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR, NO ES SUSCEPTIBLE DE IMPUGNARSE EN AMPARO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ). (Registro: 163017, Novena Época, Segunda Sala, *SJFG*, Tomo XXXIII, Enero de 2011, Jurisprudencia: 2a./J. 143/2010, p. 1142).

de los reconocidos, los contenidos en cualquier tratado internacional independientemente de que sea especializado o no en Derechos Humanos, es completamente acertada, no obstante claro está que a la misma conclusión se habría llegado a través de la interpretación garantista de los órganos aplicadores.⁶⁰⁷

De esta forma, dentro de la parte dogmática de la Constitución, se reconoce que todas las personas gozarán, no sólo de las prerrogativas contenidas en el texto constitucional, sino también de los recopilados en los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano.⁶⁰⁸ Como consecuencia de lo expuesto, se deriva una ampliación de las prerrogativas fundamentales de los gobernados que, con anterioridad a la modificación en análisis, no tenían este máximo nivel normativo⁶⁰⁹ y se integra un conjunto normativo o *corpus iuris* con los preceptos de la Constitución y los tratados internacionales, que se refieran a Derechos Humanos, que el Estado y sus autoridades, tienen el deber de respetar, garantizar, proteger, promover y reparar sus violaciones.

Congruentemente con esta proclamación, se establece que este espectro tutelar también es extensivo a las garantías para su protección.

En el procedimiento de reforma constitucional se establece:

⁶⁰⁷ Orozco Henríquez, José de Jesús, *op. cit.*, nota 567.

⁶⁰⁸ De conformidad con los artículos 76, fracción I y 89 fracción X, de la CPEUM, así como los numerales 2o, 3o, 4o y 5o, de la Ley sobre la Celebración de Tratados; el procedimiento por medio del cual dichos instrumentos internacionales, se convierten en Derecho positivo para el Estado Mexicano, es el siguiente: negociación, firma (por el Presidente de la República, o por servidor público facultado); aprobación por el Senado de la República, adhesión o aceptación (mediante ratificación, intercambio de notas diplomáticas, canje o depósito del instrumento de ratificación), publicación del tratado, en el *DOF* y su entrada en vigor.

⁶⁰⁹ Previamente a esta enmienda, el criterio imperante en la jurisprudencia mexicana, era el contenido en las tesis de rubros: TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. (Registro: 172650, Novena Época, Pleno, *SJFG*, XXV, Abril de 2007, Tesis: P. IX/2007, p. 6), el que incluso será el aplicable para otros instrumentos que no contengan Derechos Humanos. Con anterioridad se sostenían los criterios siguientes: TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. (Registro: 192867, Novena Época, Pleno, *SJFG*, Tomo X, Noviembre de 1999, p. 46, Tesis: P. LXXVII/99), y LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. (Registro: 205596, Octava Época, Pleno, *SJFG*, Núm. 60, Diciembre de 1992, Tesis: P. C/92, p. 27).

En estricto seguimiento del orden de las propuestas presentadas, al analizar lo que se refiere al artículo 1o., constitucional, queda claro que ahí se encuentra el corazón de la reforma, pues de aprobarse en los términos del proyecto de decreto que se somete a consideración de esta Soberanía, se reconocerán explícitamente los Derechos Humanos como derechos inherentes al ser humano, diferenciados y anteriores al Estado y se les dotará por ende, del más pleno reconocimiento y protección constitucional. Como ya se mencionó, se trata de un cambio conceptual en el sistema jurídico, y un reforzamiento del carácter protector y garantista de la Constitución. La propuesta consiste en hacer un amplio reconocimiento de los Derechos Humanos, dándoles carácter constitucional a todos, con lo que deben considerarse incluidos, tanto los que se encuentran expresamente reconocidos en el texto constitucional, como los consagrados en los tratados internacionales de los que México sea parte. Consecuentemente, con este reconocimiento se evita crear derechos de primera y segunda categoría, según estén o no en la Constitución, ya que actualmente los derechos que se contienen en las *Garantías Individuales*, gozan de una protección más amplia y directa que aquéllos que se encuentran consagrados en los tratados internacionales. Cabe igualmente hacer referencia a que la propuesta tiene claras coincidencias con el sentido de las reformas hechas a partir de la posguerra, en la totalidad del derecho constitucional comparado.⁶¹⁰

Se advierte claramente, que la teleología de esta enmienda, es reconocer los Derechos Humanos con el más alto nivel normativo, con independencia de su fuente (Constitución o tratados internacionales), además de acotar que ni el ejercicio de éstos, ni de las garantías para su protección, podrán restringirse ni

⁶¹⁰ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado de la Cámara de Senadores, de 7 de abril de 2010. (<http://gaceta.diputados.gob.mx/>).

suspenderse, salvo en los casos y con las condiciones que la norma fundamental establece.

Se insiste que de la redacción del nuevo primer párrafo del artículo primero se desprende que las normas internacionales relativas a Derechos Humanos, son las que tienen el máximo nivel normativo, de tal suerte que no es exclusivamente la temática de un tratado lo que nos permite darle esta característica, sino la naturaleza, de alguna disposición contenida en él.⁶¹¹

La SCJN ha confirmado las conclusiones antes expuestas al resolver la contradicción de tesis 293/2011, entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en materias Administrativa y de Trabajo del Decimoprimer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito el día 3 de septiembre de 2013 y declarar con carácter de prevaleciente y obligatorio el criterio siguiente:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD 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

⁶¹¹ A guisa de ejemplo de lo que se expone, en los artículos 5o y 36, párrafo I-C de la Convención de Viena de Relaciones Consulares de 1963, se establece el derecho de asistencia consular. No es un Tratado de Derechos Humanos, sin embargo la propia CoIDH determinó que se trataba de un Derecho Humano. En el punto 84 de la Consulta sostiene: “Por lo tanto la Corte concluye que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, reconoce al detenido extranjero, derechos individuales a los que corresponden los deberes correlativos a cargo del Estado receptor. Esta interpretación se confirma por la historia legislativa del artículo citado. De ésta se desprende que aun cuando en un principio, algunos Estados consideraron que era inadecuado incluir formulaciones respecto de los derechos que asistían a nacionales del Estado que envía, al final se estimó que no existía obstáculo alguno para reconocer derechos al individuo en dicho instrumento.”. (CoIDH, Opinión consultiva OC-16/99 de 1o. de octubre de 1999, *op. cit.*, nota 73). Con esta opinión, México llevó el caso de varios connacionales condenados a la pena de muerte en Estados Unidos de América, a la Corte Internacional de Justicia, ya que éste país no reconoce la competencia contenciosa de la CoIDH. La Corte Internacional de Justicia falló a favor de los connacionales mexicanos, *Cfr.* Gómez Robledo Verduzco, Juan Manuel, “El Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México vs. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. V, 2005, pp. 173-220, <http://biblio.juridicas.unam.mx/estrev/pdf/derint/cont/5/art/art6.pdf> y SCJN, *La Corte Internacional de Justicia y la Protección de los Derechos del Individuo. El Caso Avena*, México, SCJN, 2013.

y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de Derechos Humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los Derechos Humanos, se deberá estar a lo que indica la norma 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 de autoridad que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano.⁶¹²

En esta importante resolución la SCJN reconoce que en materia de Derechos Humanos el criterio jerárquico ya no opera, ya que si se parte de la premisa de que al catálogo constitucional de Derechos Humanos preexistente a la reforma, se incorporan los Derechos Humanos reconocidos en tratados internacionales, forman parte del ordenamiento jurídico mexicano y, por lo mismo, resulta irrelevante su fuente u origen, por ello, dice el Máximo Tribunal, la nueva conformación de este catálogo no puede ser estudiada en términos de jerarquía, pues la reforma constitucional modificó el artículo 1º precisamente para integrar un catálogo de derechos y no para distinguir o jerarquizar esas normas en atención a la fuente de la que provienen. Esta conclusión se refuerza –dice la SCJN- si se considera que el artículo 1º constitucional, además de determinar las fuentes de reconocimiento de los Derechos Humanos, incorpora criterios hermenéuticos para la solución de posibles antinomias frente a la posible duplicidad en la regulación de un Derecho Humano, básicamente con la interpretación conforme de los Derechos Humanos y el principio pro persona que se analizarán más adelante. La Corte concluye que el artículo 1º reconoce un conjunto normativo –compuesto únicamente por Derechos Humanos– que escapa a la regulación de la jerarquía de las fuentes prevista en el artículo 133 constitucional y cuyas normas de

⁶¹² Registro: 2006224, Décima Época, Pleno, GSJF, Libro 5, Tomo I, Abril de 2014, Tesis: P./J.20/2014, p. 202.

aplicación fueron específicamente diseñadas para la interpretación y aplicación de Derechos Humanos.⁶¹³

También debe señalarse, que se varió el término “todo individuo” por el de “todas las personas”, lo que incluso representa un lenguaje acorde con una concepción más humanista. Martínez comenta que este término resulta más adecuado en términos del discurso de género, técnicamente el concepto de persona corresponde al sujeto del derecho, al titular de derechos; sin embargo, el uso resulta incorrecto gramaticalmente cuando se abusa de él, como se propone en el artículo 33, en donde se plantea sustituir el término extranjero por personas extranjeras.⁶¹⁴

De manera tangencial estimo necesario dar algún concepto de Derechos Humanos. Las modernas concepciones apuntan en que tienen su origen en la dignidad humana, esto es, en el valor intrínseco de la persona que no puede ser contemplada nunca como un medio para alcanzar un fin, sino en la consideración que es un fin en sí misma. A partir de ahí Carpizo sostiene:

Desde esta óptica, una primera definición de los Derechos Humanos puede ser el conjunto de atribuciones reconocidas en los instrumentos internacionales y en las constituciones para hacer efectiva la idea de la dignidad de todas las personas y, en consecuencia, que puedan conducir una existencia realmente humana desde los ámbitos más diversos, los que se imbrican, como el individual, el social, el político, el económico y el cultural.⁶¹⁵

⁶¹³ Engrose de la contradicción de tesis 293/2011, resuelta por el Pleno de la SCJN en sesión de 3 de septiembre de 2013, visible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129659>

⁶¹⁴ Martínez Bullé-Goyri, Víctor M, *op. cit.*, nota 560, pp. 405-425.

⁶¹⁵ Carpizo, Jorge, “Los Derechos Humanos, naturaleza, denominación y características”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 25, julio-diciembre 2011, p. 13.

Ciertamente que sobre el particular podrían esbozarse innumerables y sesudas definiciones doctrinales,⁶¹⁶ sin embargo, por el espíritu y finalidad de la reforma, estimo pertinente invocar el concepto que sobre los estándares de principios generales se da en la obra *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*:

Los Derechos Humanos son atributos inherentes a la dignidad humana superiores al poder del Estado. La dignidad de la persona humana es el origen, la esencia y el fin de todos los Derechos Humanos u otros derechos necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad; reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano que debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna. Los Derechos Humanos son universales en tanto son inherentes a todas las personas y conciernen a la comunidad internacional en su totalidad. La protección de los Derechos Humanos es una restricción al ejercicio estatal. El término “derechos fundamentales” se refiere a los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales.⁶¹⁷

Con mayor exactitud, en dogmática jurídica, se puede establecer que los Derechos Humanos, son derechos subjetivos públicos, que por su propia naturaleza contienen una facultad o prerrogativa fundamental oponible, en principio al Estado y sus autoridades, cuyo objeto atiende al respeto de la dignidad humana, que han evolucionado para promover también para el ser humano, niveles adecuados de acceso a bienes y satisfactores indispensables para su pleno desarrollo. Es muy sencillo reconocerlos, cuando son recopilados en la propia Constitución o en los tratados internacionales que tienen esta propia temática, como por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

⁶¹⁶ El tema es bastante complejo, y la delimitación de lo que debe estar comprendido en este concepto, no es fácil. Para ilustrar lo anterior recomiendo acudir a las obras descritas en la bibliografía temática al final del presente trabajo.

⁶¹⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *op. cit.*, nota 586, p. 5.

el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o en la CADH, o en el Protocolo de San Salvador. En todo caso, para poder establecer, si en este universo normativo se está frente a un Derecho Humano, deberá atenderse a la definición previamente establecida y ubicar, si se reconoce un derecho subjetivo público cuyo objeto atiende a la dignidad humana, o de los llamados Derechos Humanos de Segunda o Tercera Generación.⁶¹⁸

Este primer párrafo del artículo primero constitucional precisa, que ni el ejercicio de los Derechos Humanos, ni las garantías para su protección, podrán restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece, lo que refleja una pequeña variación con el texto anterior, precisando en el actual, que es ejercicio de los derechos, lo que se suspende o restringe. Finalmente, este apartado del artículo primero se encuentra relacionado con el artículo 29 y con las limitaciones que a cada derecho establece el propio Ordenamiento Supremo.

Efectivamente, la restricción del ejercicio de los Derechos Humanos y sus garantías, no sólo puede realizarse a través del procedimiento previsto en el artículo 29 de la propia Constitución, sino también por medio de las limitaciones que respecto a cada derecho establece el propio articulado de la Constitución y de los tratados, en aras de que las demás personas puedan disfrutar de los mismos derechos. En este último aspecto cabe recordar que la SCJN, ha determinado que no basta que en el texto constitucional se prevea una limitación a un Derecho Humano (garantía individual), sino además es pertinente cumplir con otros parámetros para considerar su constitucionalidad. En criterio obligatorio, se expone que el legislador, previamente autorizado por el precepto constitucional respectivo a pormenorizar las limitaciones a un derecho, deberá:

⁶¹⁸ Se cuestiona esa clasificación que en términos generales, atiende la primera, a los civiles y políticos; la segunda, a los sociales y la tercera, a los económicos y culturales. Lo cierto es que los límites entre unos y otros, no son claros y habrá que estarse en mi opinión, a la propia formulación normativa y su contexto para determinar sus alcances, en su caso, ejecución inmediata o progresiva y, en vía de consecuencia, su defensa judicial. *Cfr.* Rey Cantor, Ernesto y Rodríguez Ruiz, María Carolina, *Las Generaciones de Derechos Humanos. Libertad, igualdad y fraternidad*, Colombia, Universidad Libre, 2006.

- a) Perseguir una finalidad constitucionalmente legítima.
- b) La limitación deberá ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido.
- c) Ser necesaria, es decir, suficiente para lograr dicha finalidad; de tal forma que no implique una carga desmedida, excesiva o injustificada para el gobernado.
- d) Estar justificada en razones constitucionales.⁶¹⁹

Sobre este tema, con mayor detalle y desde el punto de vista del juez constitucional, la Primera Sala del Máximo Tribunal por reiteración, integró el siguiente criterio jurisprudencial:

RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS. Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos:

- a) Ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las Garantías Individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna;
- b) Ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser

⁶¹⁹ Tesis de rubro: GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR, DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA. (Registro: 170740, Novena Época, Pleno, *SJFG*, t. XXVI, diciembre de 2007, Tesis: P./J.130, p. 8).

la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y

c) Ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de Derechos Humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática.⁶²⁰

Las limitaciones a los Derechos Humanos deben tener un fundamento en la Constitución, o en los propios tratados internacionales; lo anterior se explica precisamente por el principio de supremacía constitucional y convencional que éstos tienen. Además, esta limitación debe tener como justificación, la que se enarbó desde la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, a saber: que las demás personas puedan disfrutar de los mismos derechos. Finalmente, la restricción de los derechos debe tener una justa

⁶²⁰ Registro: 169209, Novena Época. Primera Sala, *SJFG*, XXVIII, Julio de 2008, Tesis: 1a. LXVI/2008, p. 462.

medida que no impida su ejercicio y que se recogen en el artículo 29 de la CADH, anteriormente reproducido, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 5^o.⁶²¹

Sobre este aspecto, la SCJN en la resolución de la contradicción de tesis 293/2011 sostuvo que:

Derivado de la parte final del primer párrafo del artículo 1^o constitucional, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación entiende que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los Derechos Humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.⁶²²

Esta conclusión, que se enmarca dentro de la manera en que el Máximo Tribunal entiende el principio de supremacía constitucional, considero que no es congruente con la interpretación conforme y el principio pro persona que se analizarán a continuación, ni con el espíritu que anima la reforma de ubicar a México en los estándares internacionales de Derechos Humanos. Al respecto suscribo plenamente en esta parte la posición del Ministro Cossío, quien sostiene su disidencia en dos razones: la primera parte de la aceptación lógica de la contradicción, pues se dice que cuando se presenta una norma constitucional frente a la convencional, deberá estarse a lo que indica la primera, aun cuando restrinja el ejercicio de Derechos Humanos, ello basado en el criterio jerárquico — el cual se superó en esa misma resolución—; no obstante, la reflexión conlleva a la cuestión de ¿por qué darle esa posición final al derecho constitucional frente al convencional?. En segundo lugar, señala que el problema estriba en generar una

⁶²¹ “Artículo 5o. 1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno, a un Estado, grupo o individuo, para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación, en mayor medida que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los Derechos Humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte, en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres; so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce, o los reconoce en menor grado.”.

⁶²² Engrose de la contradicción de tesis 293/2011 resuelta por el Pleno de la SCJN el 3 de septiembre de 2013, texto completo visible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129659>

norma general para el caso de colisión de derecho constitucional y derecho convencional, que hace que prevalezca la norma constitucional, sin embargo, como lo refiere, el criterio tomado lleva a la regresión respecto a lo sostenido en el expediente Varios 912/2010 y en la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007, dado que en tales resoluciones se había encontrado una posibilidad de aplicación exactamente igual a los derechos constitucionales o convencionales, sin introducir restricción alguna, por tanto, en la regla universal donde cede el derecho convencional frente al constitucional, aun con sus restricciones a Derechos Humanos, el principio pro persona deja de tener un papel equilibrador, si no tiene una posición prioritaria respecto a derechos convencionales.⁶²³

4.1.4.1. Lineamientos interpretativos para los Derechos Humanos

El segundo párrafo del artículo primero constitucional reza:

Las normas relativas a los Derechos Humanos, se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los Tratados Internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas, la protección más amplia.

En el procedimiento de enmienda constitucional, se señaló que una de las consecuencias de hacer la modificación al primer párrafo del artículo 1o., constitucional es que las normas de Derechos Humanos establecidas en los tratados internacionales, adquirirían reconocimiento y protección constitucional, por lo que deberá establecerse el mecanismo conforme al que se resolverán los posibles conflictos de normas y en general, el sistema de aplicación: por ello, se propone adoptar el principio de “interpretación conforme” que se ha establecido y

⁶²³ Versión taquigráfica de las sesiones del 2 y 3 de septiembre de 2013, obtenidas por conductos oficiales. Sobre el tema y en el mismo sentido Guerrero Rodríguez, Marcelo, “Contradicción de tesis 293/2011. Inobservancia del principio pro persona”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, t. 36, 2014, pp. 255-262.

aplicado en otros sistemas garantistas; destacadamente el español, con óptimos resultados. Se destaca que este principio resulta el más adecuado para llevar a cabo una armonización del derecho doméstico con las disposiciones internacionales, se abre la posibilidad de que el intérprete de la Constitución pueda acudir a las normas de Derechos Humanos consagradas en los tratados internacionales de los que México sea parte, para ofrecer una mayor garantía a las personas. Se concluye afirmando que la “interpretación conforme” opera como una cláusula de tutela y garantía de los derechos, recurriéndose a las normas de los tratados internacionales de Derechos Humanos, cuando haya necesidad de interpretación de los derechos constitucionalmente reconocidos. El efecto que se logra, es una ampliación en la protección de los Derechos Humanos.⁶²⁴

Caballero Ochoa sostiene:

El acento de la cláusula de interpretación conforme es el reconocimiento de que los derechos contenidos en las constituciones y en los tratados internacionales constituyen órdenes normativos mínimos de envío necesario hacia otros ordenamientos para efecto de su ampliación. Es el diseño constitucional que corresponde a normas que buscan expandirse al presentarse como sedimentos mínimos de ampliación progresiva.

Esta idea es deudora del hecho de que el desarrollo sobre Derechos Humanos va cobrando fuerza normativa en la medida en que se van obteniendo pisos más altos a partir de alcances normativos identificables de menor a mayor protección. De ahí que cobren relevancia en la aplicación de las normas sobre Derechos Humanos principios como el de integralidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad.⁶²⁵

⁶²⁴ Dictamen de las Comisiones Unidas..., *op. cit.*, nota 610.

⁶²⁵ Caballero Ochoa, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa, 2013, pp. 32-33.

Efectivamente, la interpretación conforme que se ordena realizar en este párrafo, consiste en buscar armonizar cualquier norma en materia de Derechos Humanos, con el estándar que se considere más alto; ya sea que provenga de la propia Constitución —fuente interna— o de un tratado internacional —fuente externa—. ⁶²⁶ Lo anterior es así, dado que el párrafo que se comenta, establece en primer término, la adopción de un principio interpretativo *pro homine*, esto es, para desentrañar el sentido de las normas relativas a los Derechos Humanos, debe favorecerse la acepción que permita la protección más amplia. ⁶²⁷

En una tesis aislada reciente, la Primera Sala de la SCJN, precisa que el referido principio, es un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que permite seleccionar una norma o su interpretación, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege, en los términos más amplios. El principio *pro persona mandata*:

- a) Acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e

⁶²⁶ Este tipo de interpretación en materia de Derechos Humanos, proviene de las constituciones de España y Colombia. Al respecto resulta ilustrativa la ponencia de Susana Castañeda Otsu denominada “El principio de interpretación conforme a los Tratados de Derechos Humanos y su importancia en la Defensa de los Derechos Consagrados en la Constitución”, en Méndez Silva, Ricardo (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IJ-UNAM, 2002, pp. 211-233.

⁶²⁷ Sobre este tema, recomiendo acudir a los siguientes artículos: Caballero Ochoa, José Luis, “La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (artículo primero, segundo párrafo de la Constitución)”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coord.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, México, SCJN, IJ-UNAM, 2011, pp. 103-133, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/6.pdf>; Castilla Juárez, Karlos, “El Principio *pro persona* en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales*, México, Núm. 20, enero-junio de 2009, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/20/ard/ard2.htm>; Pinto, Mónica, “El Principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los Derechos Humanos”, archivo electrónico en la página del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, oficina en Venezuela, <http://www.pnud.org.ve/archivo/documentos/data/300/332j.htm>; Villareal, Amaya y Álvaro, Francisco, “El Principio *Pro Homine*: Interpretación extensiva contra el consentimiento del Estado”, *International Law. Revista colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, núm. 005, junio de 2005.

- b) Inversamente a la norma, o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos, o de su suspensión extraordinaria.

Es decir, dicho principio permite por un lado, definir la plataforma de interpretación de los Derechos Humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, esto implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio.⁶²⁸

Consecuentemente, ante un problema jurídico concreto, el operador jurídico debe en primer término, ubicar las normas de Derechos Humanos, ya sea de fuente interna o externa aplicables y optar por la que brinde un mayor espectro de protección a la persona, ya sea por su amplitud tutelar en sí misma, o porque establece menores límites. También el mismo ejercicio es menester hacerlo ante la interpretación de una norma específica. Se impone buscar el estándar que universalmente se haya reconocido, de ahí la justificación de la manera en que se argumenta en los tribunales internacionales y en algunos tribunales

⁶²⁸ PRINCIPIO PRO PERSONA. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL. (Registro: 2000263, Décima Época, Primera Sala, *SJFG*, Libro V, Tomo 1, Febrero de 2012, Tesis: 1a. XXVI/2012, p. 659); PRINCIPIO *PRO HOMINE* O PRO PERSONA. SI EN UN CASO CONCRETO NO SE ACTUALIZA LA ANTINOMIA DE DOS NORMAS QUE TUTELAN DERECHOS HUMANOS PARA QUE EL JUZGADOR INTERPRETE CUÁL ES LA QUE RESULTA DE MAYOR BENEFICIO PARA LA PERSONA, AQUÉL NO ES EL IDÓNEO PARA RESOLVERLO. (Registro: 2005477, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Tesis: II.3º.P.J/3); INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA. (Registro: 2005135, Décima Época, Primera Sala, *SJF*, Tesis: 1º. CCCXL/2013); PRINCIPIO *PRO HOMINE*, VARIANTES QUE LO COMPONENTEN. (Registro 2005203, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJF*, Tesis: I.4º.A.20 K); PRINCIPIO PRO PERSONA. ES UN DERECHO PLASMADO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUE REQUEIRE SU VINCULACIÓN CON LA VIOLACIÓN DE UN DERECHO HUMANO PARA SU EFECTIVIDAD. (Registro: 2002599, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *GSJF*, Libro XVI, Tomo 3, Enero de 2013, Jurisprudencia: VII.2º.C.5 K, p. 2114); PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE. (Registro: 2002000, Décima Época, Primera Sala, *SJFG*, Libro XIII, Tomo 2, Octubre de 2012, Tesis: 1º./J. 107 /2012, p. 799); PRINCIPIO *PRO HOMINE*. SU CONCEPTUALIZACIÓN Y FUNDAMENTOS. (Registro: 2000630, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro VII, Tomo 2, Abril de 2012, Tesis: XVIII.3º.1 K, p. 1838).

constitucionales. Ahora, los problemas en las fuentes no son de jerarquía o formales, sino más bien materiales, en cuanto que es imprescindible ubicar y aplicar la regla o interpretación que sea más favorable.

Respecto a este tema, debe añadirse que a mi juicio, en el tercer párrafo se encuentran principios de los Derechos Humanos que deberán ser pauta interpretativa, por lo que debe hacerse mención de ellos en este apartado.

a) Universalidad, implica que los Derechos Humanos “corresponden a todas las personas por igual” de conformidad con la doctrina internacional de los Derechos Humanos. Se consideran inviolables, no son absolutos, pero sí inalterables, en tanto que su esencia es intangible.⁶²⁹ La falta de respeto de los Derechos Humanos de un individuo, tiene el mismo peso que la falta respecto de cualquier otro y, no es mejor ni peor, según el género, la raza, el origen étnico, la nacionalidad o cualquier otra distinción. Éste se convierte en el principio fundamental por el que se reconoce igual dignidad a todas las personas, con él se obliga a toda autoridad, a que en el reconocimiento, la aplicación o restricción del derecho, se evite cualquier discriminación. Serrano agrega:

De acuerdo con lo anterior, la universalidad, desde un punto de vista práctico, debe permitir la ampliación de los titulares de los derechos y de las circunstancias protegidas por esos derechos. Los criterios de interpretación y aplicación deben responder a este principio general que pretende cubrir a la mayor cantidad de titulares de derechos bajo su protección. Lo anterior implica que debe mirarse tanto a quienes directamente se busca proteger como a las demás personas, especialmente a las más desprotegidas. En este sentido, el principio

⁶²⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *op. cit.*, nota 586, p. 10.

de universalidad de los Derechos Humanos debe servir como marco conceptual de inclusión de culturas de los más desventajados.⁶³⁰

b) Interdependencia, consiste en que cada uno de los Derechos Humanos se encuentran ligados unos a otros y entre sí, y por tanto entendidos íntegramente se establece una relación necesaria entre ellos, de tal manera que el reconocimiento de un Derecho Humano cualquiera, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan multiplicidad de derechos que se encuentran vinculados; de esa manera, si se quiere reconocer un derecho, se debe de garantizar toda la gama de derechos propios del ser humano. A través de este derecho, se está marcando una orientación clara para las autoridades, que al proteger un derecho deben observar los efectos que se causan sobre otros, a la vez que se obliga en la labor de promoción de los mismos, a mantener siempre una visión integral, por otro lado, existe la obligación del Estado de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a la exigencias de efectividad de los Derechos Humanos en aras de dar cumplimiento al compromiso internacional.⁶³¹

c) Indivisibilidad, se refiere a que los Derechos Humanos, son en sí mismos infragmentables y deben tomarse en su conjunto, ya sean de naturaleza civil, cultural, económica, política o social, pues son todos ellos inherentes al ser humano y derivan de su dignidad. Así, no se puede reconocer, proteger y garantizar parte de un Derecho Humano, o sólo un grupo de derechos; de esta forma se consigue que la protección se haga de manera total y se evite el riesgo de que en la interpretación se transija en su protección.⁶³²

d) Progresividad. Su importancia reside en el hecho de que las obligaciones concretas asumidas por un Estado, resulten exigibles judicialmente, por lo

⁶³⁰ *Idem.*

⁶³¹ *Ibidem*, p. 129.

⁶³² Dictamen de las Comisiones Unidas..., *op. cit.*, nota 610.

que nacen así obligaciones positivas que se traducen en el avance gradual y constante hacia la realización plena de los Derechos Humanos. Vale destacar que los estados contratantes, se comprometen a adoptar medidas en forma progresiva, pero no por esa gradualidad pueden estar exentos de la obligación mínima, que es la obligación de no regresividad, es decir: que deben abstenerse de adoptar políticas y medidas que empeoren la situación de los Derechos Humanos.⁶³³ Establece la obligación del Estado, de procurar todos los medios posibles para su satisfacción en cada momento histórico y la prohibición de cualquier retroceso o involución en esta tarea.⁶³⁴ Carbonell agrega que se desprende también la prohibición de regresividad; es decir, la prohibición de que los estados partes den marcha atrás en los niveles alcanzados de satisfacción de los derechos, por eso se puede afirmar que su obligación en relación con los derechos establecidos en el Pacto, es de carácter ampliatorio.⁶³⁵

En este párrafo encuentro también la regla que permite la recepción de la jurisprudencia de tribunales internacionales y las observaciones, comentarios y recomendaciones generales de los organismos internacionales creados por tratados internacionales, de los cuales México es parte. Efectivamente, cuando el segundo párrafo del artículo primero establece que las normas relativas a los Derechos Humanos, se interpretarán conforme a la Constitución y los tratados internacionales, se crea el puente normativo para que la labor que realizan los órganos creados por estos instrumentos, al desentrañar su sentido y alcance, se conviertan también en fuente interna. Esto es así, ya que si por ejemplo, el tratado internacional establece un órgano y lo faculta para interpretarlo, el resultado de esa labor será vinculante. Así, la jurisprudencia de la CoIDH, de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Penal Internacional, entre otros órganos jurisdiccionales, como las observaciones, recomendaciones y comentarios

⁶³³ Lucchetti, Alberto J., *op. cit.*, nota 151, p. 148.

⁶³⁴ Dictamen de las Comisiones Unidas..., *op. cit.*, nota 610.

⁶³⁵ Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 594, pp. 375, 377, 383-384.

generales del Consejo y de los Comités de Derechos Humanos, de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, contra la Tortura, para la Eliminación de la Discriminación Racial, para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, de los Derechos de los Niños, de los Trabajadores Migratorios, de las personas con Discapacidad, todos de la Organización de las Naciones Unidas, creados por mandato expreso de los tratados internacionales relativos,⁶³⁶ entre otros, se convierten en fuente para fijar el sentido y alcance de los Derechos Humanos.⁶³⁷

En este tenor, también debe admitirse como fuente para fijar el estándar más favorable, el llamado *soft law*, integrado por las declaraciones, principios, reglas, directivas, manuales, recomendaciones,⁶³⁸ etcétera de los distintos organismos internacionales e incluso jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos que permiten conocer el espectro de protección que a cada Derecho Humano en concreto se ha dado. García Ramírez explica que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos figuran, otras fuentes de carácter diverso así, declaraciones, estatutos y reglamentos, sentencias, otras resoluciones jurisdiccionales, recomendaciones, informes, principios, relatorías, conclusiones de encuentros internacionales y así sucesivamente. El expresidente de la CoIDH señala que se acostumbra aludir a un derecho “duro”, imperioso, inequívocamente vinculante para los estados y, en general, para los sujetos a los que se extiende su ámbito subjetivo de aplicación, y de un derecho “suave” (*soft law*); que no posee el mismo carácter imperioso y vinculante. Existe una fuerte tendencia a dotar a este *soft law* de creciente eficacia. Ejemplifica que la CoIDH ha subrayado el valor de las recomendaciones de la CIDH a la luz del principio *pacta sunt servanda*.

⁶³⁶ No se desconoce que por sí mismas, las observaciones o recomendaciones en muchos casos del texto mismo del tratado, no se desprende que sean obligatorias para el Estado respectivo; pero aquí se postula que su contenido puede ser pauta interpretativa orientadora, del alcance del propio tratado. Sobre este aspecto consultar: Ortiz Ahlf, Loretta, “Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en Martín, Claudia *et al.* (comps.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Universidad Iberoamericana, Academy of Human Rights & Humanitarian Law American University, Distribuciones Fontamara, 2006, pp. 23-47.

⁶³⁷ <http://www.ohchr.org/SP/Pages/WelcomePage.aspx>.

⁶³⁸ La Secretaría de Relaciones Exteriores, la oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Centro de Investigación y Docencia Económica, crearon la página www.recomendacionesdh.mx, que compila todas las formuladas a México por órganos emisores, temas y derechos involucrados, entre otros criterios.

Concluye sosteniendo que en fin de cuentas, este gran conjunto de normas, disposiciones, requerimientos, aspiraciones, etcétera, integra el universo de los “estándares” internacionales, a los que se remite la actuación del Estado y la reclamación de los particulares; son el marco, el punto de referencia, la guía para unos y otros, constantemente invocados y discutidos. Bajo esta luz se mira o reconstruye el nuevo Derecho, atento a los Derechos Humanos.⁶³⁹

Ciertamente, dice Luchetti, con este anglicismo se identifica en el Derecho Internacional, a una serie de documentos y determinaciones de organismos respecto de los cuales, los estados no han manifestado formalmente su decisión de acatarlos, como en el supuesto de los tratados ratificados. Un listado de algunos documentos importantes donde se agrupa el *soft law* sería el siguiente:

- a) La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y del Abuso del Poder;
- b) Los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura; las Reglas mínimas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) -adoptados o confirmados, según el caso, por la Asamblea General en 1985-;
- c) El Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptado en 1988;
- d) Los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de hacer cumplir la ley;
- e) Los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos;
- f) Las Reglas para la Protección de los Menores privados de libertad; las Reglas mínimas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio), adoptadas en 1990; los Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad, de 1991;

⁶³⁹ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 97, p. 280.

- g) El Manual y los Principios para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Protocolo de Estambul), de 1999 y 2000;
- h) Los 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 (Resolución 60/147 de 2005),⁶⁴⁰ y
- i) El Manual Sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de las Naciones Unidas, conocido como Protocolo de Minnesota (Protocolo de Minnesota).⁶⁴¹

Acorde con el sentido que he dado, del segundo párrafo del artículo primero constitucional, el Poder Revisor determinó que la interpretación de las normas de Derechos Humanos, deberá realizarse, de acuerdo con lo indicado en la Constitución y en los tratados internacionales. Consecuentemente, si el tratado faculta a determinado órgano jurisdiccional a desentrañar su sentido o alcance, este resultado, jurisprudencia u observación general o recomendación, será vinculante para México, y a mi entender, no es *soft law*, sino *hard law*. Sin embargo, hay otras fuentes como las declaraciones, las resoluciones, los principios, las reglas mínimas, o la jurisprudencia de otros tribunales internacionales, sin jurisdicción sobre México, que sí lo integran y son orientaciones claras, para fijar el estándar como interpretación más favorable. Se reitera que por mandato del segundo párrafo del artículo primero, deberá acudir a la norma, o a la interpretación que más proteja a las personas; para ello deberá buscarse el estándar internacional en cada aspecto específico, incluso a través del *soft law*. Desde luego que estos elementos se incorporaran como argumentos de

⁶⁴⁰ García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *op. cit.*, nota 13, p. 7.

⁶⁴¹ Lucchetti, Alberto J., *op. cit.*, nota 151, pp. 152-153.

autoridad dentro de cada sentencia, para justificar la solución alcanzada por los jueces.⁶⁴²

Algunos autores, a raíz de la reforma constitucional en comento han sostenido que en México se ha creado un bloque de constitucionalidad-convencionalidad, integrado por lo menos, con las normas constitucionales y convencionales de Derechos Humanos y sus interpretaciones.⁶⁴³ El bloque de constitucionalidad se originó en Francia con base en las decisiones del Consejo Constitucional y las aportaciones de la doctrina. La noción del bloque procede del derecho administrativo francés, donde se acudió usualmente a la expresión “bloque legal” o “bloque de legalidad”, noción incorporada en las decisiones del Consejo Constitucional, particularmente en la “decisión fundatoria”, del 16 de julio de 1971.⁶⁴⁴ Fue precisamente gracias a las decisiones del Consejo Constitucional adoptadas durante el siglo pasado, que el “bloque de constitucionalidad” fue progresivamente ampliado para incluir en el mismo, a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, a los principios de los preámbulos de las Constituciones de 1946 y 1958, y a los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República.⁶⁴⁵

Benavente Chorres define al bloque de constitucionalidad como la técnica jurídica mediante la cual el texto de una Constitución reenvía a otros textos que,

⁶⁴² Sobre este tenor, Ferrer refiriéndose a la CoIDH, sostiene que: “pueden formar parte de su jurisprudencia, los estándares establecidos por la Corte Europea de Derechos Humanos, Tratados internacionales del sistema universal, las resoluciones de los Comités de Naciones Unidas, las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, o incluso los informes de los relatores especiales de la OEA o de Naciones Unidas, entre otros; siempre y cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los utilice y haga suyos para formar su interpretación del *corpus juris* interamericano y crear la norma convencional interpretada como estándar interamericano”. (Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 106).

⁶⁴³ De manera ilustrativa: Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.*, nota 582, pp. 10-13; García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 97, p. 279; Benavente Chorres, Hésbert, *op. cit.*, nota 94, p. 212; y Del Rosario Rodríguez, Marcos Francisco, “La incardinación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Sistema Constitucional Mexicano: la configuración de un control directo de convencionalidad”, en *VIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional, Constituciones y principios*, México, noviembre de 2010, pp. 3-4, <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/334.pdf>.

⁶⁴⁴ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.*, nota 582, p. 10.

⁶⁴⁵ Brewer-Carías, Allan R., *op. cit.*, nota 381, p. 28. Sobre el tópico del bloque de constitucionalidad consultar las obras descritas en la bibliografía temática incorporada al final de esta investigación.

forman parte del mismo cuerpo normativo. Como lo refiere, la Constitución no se limita a su articulado, sino incluye una serie de principios, reglas y valores que son parte del mismo conjunto en tanto que hay una remisión de ellos.⁶⁴⁶

Por otra parte, Bidart Campos lo define como un conjunto normativo que tiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del documento constitucional y su fin es ser parámetro de control de constitucionalidad de las normas.⁶⁴⁷

Nogueira Alcalá entiende por bloque de constitucionalidad de derechos fundamentales, el conjunto de derechos de la persona (atributos que integran los derechos y sus garantías) asegurados por fuente constitucional o por fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como son el derecho convencional, los principio de *ius cogens*, como los derechos implícitos, expresamente incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por vía del texto constitucional o por vía del artículo 29 literal c) de la CADH.

Por ello concluye que el bloque de Derechos Humanos fundamentales queda configurado por:

- a) Los que asegura la Carta Fundamental explícitamente:
- b) Los derechos implícitos,
- c) Los que asegura el derecho convencional internacional de Derechos Humanos y el derecho internacional humanitario,
- d) Los que asegura el derecho internacional a través de los principios del *ius cogens*, y
- e) Los que asegura el derecho internacional consuetudinario.⁶⁴⁸

⁶⁴⁶ Benavente Chorres, Hesbert, *op. cit.*, nota 94, p. 209.

⁶⁴⁷ Pizzolo Calogero, "La relación entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz del bloque de constitucionalidad federal", en Albanese, Susana (coord.), *El control de convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2008, p. 193.

⁶⁴⁸ Nogueira Alcalá, Humberto, "Dignidad de la persona, Derechos Fundamentales, bloque constitucional de derechos y control de convencionalidad", *Estudios y contribuciones*, España, Centro de Investigaciones Comparativas sobre los Sistemas Constitucionales, Universidad de Génova, 27 de agosto de 2012, pp. 12-13.

Tal como se definió, estimo que propiamente en México no se ha creado el referido bloque, dado que por un lado la CPEUM tiene un capítulo bastante amplio de Derechos Humanos, el artículo 1º ha incorporado también los de fuente convencional y en su segundo párrafo se establecen las pautas interpretativas, sin mayores referencias o reenvíos, por lo que propiamente debemos hablar de un conjunto normativo o *corpus iuris*.⁶⁴⁹ Efectivamente, el concepto de bloque de constitucionalidad tuvo un origen muy particular en la latitud anteriormente referida e histórica y conceptualmente no responde a las distintas fuentes del derecho de los Derechos Humanos en nuestro país. Convengo mejor en utilizar la acepción conjunto normativo, como lo hizo la SCJN en la contradicción de tesis 293/2011, anteriormente referida o *corpus iuris* de Derechos Humanos, tal como lo precisó la propia ColDH.

4.1.4.2. Deber del Estado y sus autoridades, de respetar, garantizar, proteger y promover los Derechos Humanos, así como reparar sus violaciones

El tercer párrafo del artículo 1o., dice:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los Derechos Humanos, en los términos que establezca la ley.

El párrafo en comento desglosa las obligaciones estatales en materia de Derechos Humanos que, desde luego, estaban implícitas en la CPEUM antes de la reforma que se analiza; sin embargo, con mayor precisión se establecen acorde

⁶⁴⁹ Vid. *supra* 2.4.

con la terminología que deriva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.⁶⁵⁰

Debe destacarse que el mandato de promover, respetar, proteger y garantizar, tiene como destinatarias a todas las autoridades en el ámbito de sus competencias. Consecuentemente, no es un deber exclusivo del Legislador, o del juez constitucional, sino de todos los entes públicos, administrativos, legislativos o judiciales; y se insiste que esta terminología, proviene de una fuerte influencia de los distintos instrumentos internacionales en la materia.

Dulitzky establece que todos los tratados de Derechos Humanos, imponen para el Estado, tres obligaciones básicas:

- 1) Respetar los derechos reconocidos en dichos tratados;
- 2) Garantizar el goce y pleno ejercicio de los derechos protegidos, a las personas que se encuentren bajo jurisdicción; y
- 3) Adoptar las medidas necesarias, para hacer efectivos los derechos protegidos.⁶⁵¹

⁶⁵⁰ Así, el artículo 2º. del PIDCP ordena: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto, se compromete a respetar y garantizar, a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción. Derechos reconocidos, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional, posición económica, nacimiento, condición social, o cualquier otra índole. 1. Cada Estado Parte, se compromete adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas, o de otro carácter, que fueren necesarias, para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter. 2. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto, se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto, hayan sido violados; podrán interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad judicial, administrativa, legislativa, o cualquiera otra autoridad competente, prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga recurso judicial, a desarrollar las posibilidades de tal recurso; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”. También los artículos 1o, y 2o de la CADH, establecen lo propio, tal como se describió en el capítulo primero de esta investigación.

⁶⁵¹ Dulitzky, Ariel, “Alcance de las Obligaciones Internacionales de los Derechos Humanos”, en Martin, Claudia *et al.* (comps.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Universidad Iberoamericana, Academy of Human Rights & Humanitarian Law American University, Distribuciones Fontamara, 2006, pp. 82-83.

4.1.4.2.1. La obligación de respetar

García Ramírez y Morales Sánchez establecen que la obligación de respetar significa que el Estado —incluye a todos sus organismos y agentes, sea cual sea el nivel de gobierno en el que se encuentren y sea cual sea la forma de organización administrativa que adopten— debe abstenerse de hacer cualquier cosa que viole la integridad de los individuos, de los grupos sociales o ponga en riesgo sus libertades y derechos; lo anterior incluye el respeto del Estado hacia el uso de los recursos disponibles para que los sujetos de los derechos puedan satisfacer estos derechos por los medios que consideren más adecuados.⁶⁵²

Constituye la obligación más inmediata y básica de los Derechos Humanos —sostiene Serrano— de no interferir o poner en riesgo los derechos, pues se trata de una obligación de mantener el goce del derecho. Ningún órgano de gobierno, por acción u omisión, debe violentar los Derechos Humanos.⁶⁵³ Así, se contrae a evitar las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho de que se trate, principalmente la obligación de respetar, significa no violar por acción o por omisión, alguno de los derechos reconocidos en las convenciones de Derechos Humanos y la CPEUM.

En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo. Para ello, es independiente que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones de derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia.

A nivel interamericano, la CoIDH resolvió el *Caso Velásquez Rodríguez* contra Honduras,⁶⁵⁴ el que es un referente necesario, al establecer que las obligaciones de respetar y de garantizar su goce y pleno ejercicio constituyen el

⁶⁵² García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *op. cit.*, nota 564, p. 101.

⁶⁵³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *op. cit.*, nota 586, p. 104.

⁶⁵⁴ CoIDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *op. cit.*, nota 14.

fundamento genérico de la protección de los Derechos Humanos, el cual se utilizará para precisar el alcance de estos conceptos.

La obligación de respetar se contrae a evitar las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho de que se trate. Principalmente, la obligación de respetar, significa no violar por acción o por omisión alguno de los derechos reconocidos en las convenciones de Derechos Humanos. La Corte en la sentencia del *Caso Velásquez Rodríguez* sostuvo:

165. La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los Derechos Humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. Como ya lo ha dicho la Corte en otra ocasión, [...] la protección a los Derechos Humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los Derechos Humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal (La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 21).⁶⁵⁵

De esta forma, la Corte recoge el principio que deriva de la tradición constitucional democrática de occidente que se precisa en el artículo 1 del “Pacto de San José”, la obligación de “respetar los derechos y las libertades” reconocidos en la Convención implica que el ejercicio de la función pública tiene como límites

⁶⁵⁵ ColDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf.

los Derechos Humanos; ya que éstos, como atributos inherentes a la dignidad humana, son superiores al poder del Estado, por ello, es contrario a la Convención todo acto de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención y la Constitución. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo. Para ello, es independiente que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones de derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia.⁶⁵⁶

4.1.4.2.2. La obligación de garantizar

Serrano aclara que:

La obligación de garantizar tiene por objeto realizar el derecho y asegurar para todos la habilidad de disfrutar de todos los derechos. Por ello requiere la remoción de las restricciones a los derechos, así como la provisión de los recursos o la facilitación de las actividades que aseguren que todos son sustantivamente iguales en cuanto a su habilidad para participar como ciudadanos plenos en una sociedad.⁶⁵⁷

En la sentencia que se viene comentando del *Caso Velásquez Rodríguez*, la CoIDH sostiene:

166. La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del

⁶⁵⁶ Dulitzky, Ariel, *op. cit.*, nota 651, p. 84.

⁶⁵⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *op. cit.*, nota 586, p. 111.

poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los Derechos Humanos.

167. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos.⁶⁵⁸

Se sigue de lo expuesto, que la obligación de garantizar, implica organizar todo el aparato gubernamental y las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos. Dentro de este deber orgánico se comprenden otros, a través de los cuales se manifiesta, esto es: prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los Derechos Humanos.

No sólo se trata de una obligación formal o normativa, sino que implica la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos.

Ciertamente la obligación de garantizar implica el deber de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras institucionales a través

⁶⁵⁸ ColDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *op. cit.*, nota 14.

de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídica y efectivamente el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos. Como consecuencia de esta obligación los estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación a los reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por su violación. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos no se agota con la existencia formal de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía de libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos.⁶⁵⁹

4.1.4.2.3. La obligación de promover y proteger los Derechos Humanos

El Poder Revisor Mexicano, se apartó del lenguaje utilizado en los tratados internacionales y en la jurisprudencia de la CoIDH, en torno a la incorporación del concepto “adoptar medidas”. Se advierte que se prefirió utilizar los términos promover y proteger, los que a mi juicio, incorporan el concepto internacional antes mencionado. Resulta que los tratados de Derechos Humanos contemplan el deber jurídico de los Estados, de adoptar las medidas necesarias para garantizar el goce y ejercicio de los derechos protegidos, lo que en principio, implica aprobar disposiciones legislativas y administrativas internas, para dar efectividad a las normas constitucionales y convencionales de protección y, suplir eventuales lagunas o insuficiencias del derecho interno, a fin de armonizar con las normas convencionales.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su Observación General número tres, sostuvo:

⁶⁵⁹ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *op. cit.*, nota 564, pp. 100-102.

1. El Comité observa que en general y dentro del marco que en él se fija, el artículo 2o. del Pacto (Internacional de Derechos Civiles y Políticos) deja al arbitrio de los Estados Partes interesados, la elección del método de aplicación del propio Pacto en sus territorios. En particular, reconoce que esa aplicación no depende exclusivamente de la promulgación de disposiciones constitucionales o legislativas, que suelen ser de por sí insuficientes. El Comité considera necesario señalar a la atención de los Estados Partes, el hecho de que la obligación prevista en el Pacto, no se limita al respeto de los Derechos Humanos, sino que los Estados Partes se han comprometido también a garantizar el goce de esos derechos por todas las personas sometidas a su jurisdicción. Este aspecto exige que los Estados Partes realicen actividades concretas para que las personas puedan disfrutar de sus derechos. Ello se desprende claramente de varios artículos (por ejemplo, el artículo 3o, al cual se refiere la Observación general núm. 4 que figura a continuación) pero en principio, dicho compromiso se refiere a todos los derechos reconocidos en el Pacto.

2. A este respecto, es muy importante que los individuos sepan cuáles son sus derechos en virtud del Pacto (y del Protocolo Facultativo, en su caso) y que todas las autoridades administrativas y judiciales conozcan las obligaciones que ha asumido el Estado Parte, en virtud del Pacto. Con este objeto, debe publicarse el Pacto en todos los idiomas oficiales del Estado y deben adoptarse medidas para familiarizar a las autoridades competentes con su contenido, como parte de su formación. También conviene dar publicidad a la cooperación del Estado Parte con el Comité.⁶⁶⁰

De lo anterior se deriva que la promoción y protección de los Derechos Humanos, implica la expedición de las leyes y medidas administrativas, así como la realización de actividades concretas, que hagan efectivo el disfrute de los derechos, así como su difusión.

Serrano puntualiza que:

⁶⁶⁰ <http://www.ohchr.org/SP/Pages/WelcomePage.aspx>

Esta obligación tiene dos objetivos principales, por una parte que las personas conozcan sus derechos y mecanismos de defensa y, por otra, avanzar en la satisfacción del derecho, esto es, ampliar la base de su realización. Es decir, no se trata de un deber meramente promocional, sino que debe tenderse al desarrollo del empoderamiento de los ciudadanos desde y para los derechos. Ello requiere una perspectiva que considere a las personas como titulares de derechos y no como beneficiarios de programas sociales. En este sentido, las obligaciones son conceptualizadas como conductas estatales y no como bienes transferibles.⁶⁶¹

En síntesis, Carbonell considera que los estados en materia de Derechos Humanos, tienen las obligaciones generales de respetar, proteger y promover o realizar, de las que a su vez, se desprenden las siguientes obligaciones específicas:

- a) Tutelar sin discriminación los derechos.
- b) Tomar todas las medidas apropiadas para hacer efectivos los derechos dentro de su territorio.
- c) Demostrar que las medidas tomadas, son las más apropiadas para alcanzar los objetivos que persiguen las normas en que los derechos se establecen.
- d) Establecer vías judiciales para llevar ante los tribunales las posibles violaciones a los derechos señalados.
- e) Lograr progresivamente la satisfacción de los derechos establecidos, entendiendo por progresividad la obligación de hacerlo de manera inmediata y continua.
- f) No dar marcha atrás en los niveles de realización alcanzados, puesto que está prohibida o severamente restringida la regresividad.

⁶⁶¹ Serrano, Sandra, "Obligaciones del Estado frente a los Derechos Humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, México, SCJN, UNAM, Konrad Adenauer Stiftung, 2013, t. I. p. 119.

- g) Destinar el máximo de recursos disponibles a cumplir con el objetivo de satisfacer plenamente los derechos.
- h) Acreditar que en efecto se ha destinado el máximo de recursos disponibles.
- i) En períodos de crisis, priorizar la protección de los miembros más vulnerables de la sociedad, y
- j) Asegurar niveles mínimos de satisfacción de los derechos, los cuales deben ser mantenidos incluso en periodos de crisis o de ajustes estructurales.⁶⁶²

4.1.4.2.4. Las obligaciones de prevenir, investigar y sancionar la violación de los Derechos Humanos

Considero que los deberes de prevenir, investigar y sancionar que ahora se incorporan en el párrafo tercero del artículo primero, concretizan una demanda esencial en nuestro Derecho, consistente en reconocer, por lo menos ahora de forma indirecta, que también los particulares pueden violar Derechos Humanos y, por lo mismo, al Estado le corresponde prevenir, investigar y sancionar esas violaciones.

Ciertamente, de conformidad con la jurisprudencia internacional referida, derivada del *Caso Velásquez Rodríguez*, el deber de garantía comporta cuatro obligaciones, a saber: la prevención, la investigación, la sanción y la reparación.

174. El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los Derechos Humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de

⁶⁶² Carbonell, Miguel, "Las obligaciones del estado en el artículo 1° de la Constitución Mexicana", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma*, México, SCJN, IJ-UNAM, 2012, p. 101.

imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.

175. 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. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte. 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. Pero sí es obvio, en cambio, que el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad física y a la vida, aun en el supuesto de que una persona dada no haya sufrido torturas o no haya sido ultimada, o si esos hechos no pueden demostrarse en el caso concreto.

176. El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los Derechos Humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los Derechos Humanos reconocidos en la Convención.

177. En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es,

como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado.⁶⁶³

En efecto, el deber de prevención, abarca todas las medidas de carácter jurídico, político y cultural que promuevan la salvaguarda de los Derechos Humanos y que aseguren que las eventuales violaciones sean tratadas como un hecho ilícito que es susceptible de acarrear sanciones para quien las comete, así como indemnizar a las víctimas. Además ha establecido que dicha obligación es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho que un derecho haya sido violado. En este sentido, para que surja esta obligación positiva, debe establecerse que al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo.⁶⁶⁴

Carbonell explica que la prevención de las violaciones a los derechos se debe realizar en varios ámbitos y niveles. Establece que se deben difundir los derechos y su contenido, de forma que tanto autoridades como particulares,

⁶⁶³ CoIDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *op. cit.*, nota 14.

⁶⁶⁴ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *op. cit.*, nota 586, p. 8.

conozcan lo que señalan la Constitución y los tratados internacionales. El conocimiento y difusión de los derechos es una valiosa herramienta para prevenir su posible violación, dentro de este ámbito de la prevención, se incorpora la necesaria capacitación a los agentes de la autoridad de forma que puedan llevar a cabo las tareas que les encomienda la ley de forma respetuosa con los derechos. Establece que una tercera forma de prevención reside en la creación o (en su caso) mejoramiento de los mecanismos internos de supervisión y seguimiento en los propios órganos públicos. Cuando un funcionario sabe que está siendo vigilado de cerca y que todos sus actos deben pasar por un escrutinio y supervisión, cuida mucho más lo que hace.⁶⁶⁵

El deber de investigar y sancionar son medidas positivas de los estados para garantizar los Derechos Humanos. Es una obligación de medios adoptada por el Estado como deber jurídico propio y no como mera formalidad o gestión de intereses particulares, bajo la iniciativa procesal de la víctima, familiares o elementos probatorios.⁶⁶⁶

Carbonell establece que el deber de investigar las violaciones de Derechos Humanos supone que el Estado Mexicano (en todos sus niveles de gobierno) tiene que crear una institucionalidad suficiente para poder responder frente a un acto violatorio de Derechos Humanos, lo que entre otras cuestiones incluye:

- a) Realizar las pesquisas que sean necesarias para individualizar el acto en cuestión;
- b) Pormenorizar las circunstancias en que fue cometido; e
- c) Individualizar a los responsables y ponerlos a disposición de la autoridad competente para efecto de que sean debidamente sancionados.⁶⁶⁷

El investigador referido con antelación, considera que los aspectos anteriores se materializan por medio de la existencia de instancias gubernamentales que estén listas para recibir denuncias y quejas, que estén abiertas a toda hora (o bien que sus responsables puedan ser localizados a toda

⁶⁶⁵ Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 594, pp. 394-395.

⁶⁶⁶ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *op. cit.*, nota 586, p. 8.

⁶⁶⁷ *Ibidem*, p. 395.

hora, aunque la oficina en cuestión no permanezca abierta), y que estén geográficamente al alcance de cualquier persona bajo ciertos parámetros de razonabilidad. La ausencia de una adecuada, profesional y efectiva investigación de las violaciones de Derechos Humanos permite que persista la impunidad y alienta a que se sigan cometiendo atrocidades. Solamente cuando hay un compromiso firme de la autoridad en contra de los abusos pueden preservarse adecuadamente los Derechos Humanos.⁶⁶⁸

Finalmente la conclusión de los deberes de prevenir e investigar es que se lleve ante la justicia a las personas que violaron Derechos Humanos, lo que involucra primero contar con los tipos penales que describan las conductas, una vez realizadas las averiguaciones correspondientes. Asimismo, el deber de sanción implica la obligación de castigar a los responsables de violaciones a los Derechos Humanos. La obligación de juzgar y sancionar abarca a todos los autores sean materiales o intelectuales, de hechos violatorios de los Derechos Humanos. Está incluida en esta obligación la modificación de la legislación interna, también las llamadas leyes de amnistía para garantizar a las víctimas y a sus familiares el derecho a la justicia que les asiste.⁶⁶⁹

4.1.4.2.5. La obligación de reparar las violaciones a los Derechos Humanos

La última parte del tercer párrafo del artículo primero constitucional, establece que todas las autoridades tienen el deber de reparar las violaciones a los Derechos Humanos, en los términos que establezca la ley.

En el procedimiento de reforma constitucional, se recuerda que:

Según Theo Van Boven, ex relator de tortura de las Naciones Unidas; reparar integralmente el daño por violaciones a los Derechos Humanos, es una obligación del Estado, que implica lograr soluciones de justicia,

⁶⁶⁸ *Idem.*

⁶⁶⁹ *Cfr.* CoIDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Reparaciones. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 170, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf

eliminar, o reparar las consecuencias del perjuicio padecido; evitar que se cometan nuevas violaciones, mediante acciones preventivas y disuasivas: la restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición y, asegurar que las medidas de reparación que se establezcan, sean proporcionales a la gravedad de las violaciones y del perjuicio sufrido. La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas, mediante las cuales un Estado puede hacer frente a la responsabilidad en que hubiera incurrido. Los 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 aprobados mediante Resolución 60/147 por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 2005, son referentes sustantivos para ampliar la protección de los derechos. Este imperativo garantista incorporado en la Constitución, debe ser completado con la regulación de las condiciones, circunstancias y autoridades responsables, que deben por parte del Estado, actuar para reparar violaciones a los Derechos Humanos, por lo que es menester que el Congreso de la Unión expida la Ley Reglamentaria, del tercer párrafo del artículo primero constitucional.⁶⁷⁰

En otra de las sentencias fundamentales de la CoIDH en el *Caso Hilaire, Constantine, Benjamín y otros contra Trinidad y Tobago* sostuvo:

201. De acuerdo con lo expuesto en los capítulos anteriores la Corte ha encontrado que con ocasión de los hechos de este caso se violaron los artículos 4.1, 4.2, 4.6, 5.1, 5.2, 7.5, 8 y 25 de la Convención Americana todo ello en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. Este Tribunal ha reiterado en muchas oportunidades que cualquier violación a una obligación internacional que haya causado un daño, genera la obligación de

⁶⁷⁰ Dictamen de las Comisiones Unidas..., *op. cit.*, nota 610.

proporcionar una reparación adecuada de dicho daño. A tales efectos, la Corte se ha basado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, según el cual, cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada (subrayado no es del original).

202. Tal como ha indicado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana contiene una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De acuerdo con ello, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la mencionada violación.⁶⁷¹

De conformidad con los principios generales que derivan internamente del derecho de las obligaciones y externamente del Derecho Internacional, ante la comisión de un acto ilícito, como es la violación de las normas en materia de Derechos Humanos por parte de un Estado, éste es responsable y, en consecuencia, tiene el deber de reparar. De esta manera, al producirse un acto ilícito imputable a las autoridades nacionales, surge de inmediato el deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

203. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena

⁶⁷¹ CoIDH, *Caso Hilaire, Constantine, Benjamín y otros contra Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_94_esp.pdf.

restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, como en el presente Caso, le corresponde a este Tribunal internacional ordenar que se adopten una serie de medidas para que, además de garantizarse el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se efectúe el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados en el caso pertinente. La obligación de reparar, que se regula en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno.⁶⁷²

Dulitzky establece que la jurisprudencia internacional, ha identificado que las distintas modalidades de la reparación del daño, es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad en que ha incurrido. Los modos específicos de reparar, varían según la lesión producida; podrán consistir en la *restitutio in integrum* de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la persona lesionada, en la obligación del Estado de anular ciertas medidas administrativas, en la devolución de la honra o dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, etcétera. En lo que se refiere a las violaciones al derecho a la vida, la reparación, debido a la naturaleza del bien afectado, puede tener también el carácter de medidas tendientes a evitar la repetición de los hechos lesivos.⁶⁷³ A partir de la sentencia que se comenta de la CoIDH, se puede establecer que las reparaciones pueden involucrar las siguientes

⁶⁷² *Idem*. En el mismo sentido los casos: *Cantoral Benavides vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_88_esp.pdf.; *Cesti Hurtado vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de mayo de 2001. Serie C No. 78, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_86_esp.pdf; *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, *op. cit.*, nota 82.

⁶⁷³ Dulitzky, Ariel, *op. cit.*, nota 651, pp. 87-88.

condenas: restitución, indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción (de tipo moral) y de no repetición.

La parte final de este tercer párrafo del artículo primero de la CPEUM, dispone que la reparación deberá realizarse en los términos que establezca la ley, por lo que será necesaria la entrada en vigor de este ordenamiento, para concretizar la prerrogativa referida. El artículo segundo transitorio del Decreto de enmienda constitucional que se viene comentando, ordena que la ley a la que refiere el tercer párrafo, debe expedirse en un plazo máximo de un año, contado a partir de su entrada en vigor (11 de junio de 2011).

4.2 LA RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN EL EXPEDIENTE DE VARIOS 912/2010

Cossío sostiene que la histórica sentencia dictada por la SCJN en el expediente Varios 912/2010 establece el nuevo modelo de control de regularidad constitucional en el ordenamiento jurídico mexicano; a partir de las reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos y de juicio de amparo de junio de 2011, así como por la necesidad de insertar en el orden jurídico la sentencia dictada por la CoIDH en el *Caso Rosendo Radilla* contra el Estado Mexicano; la SCJN da una solución integral acerca de cómo los juzgadores deben actualizar el principio de supremacía constitucional, se analizan las implicaciones generales derivadas de esta relevante sentencia que, además de reconocer la obligatoriedad de las resoluciones dictadas por la CoIDH respecto del Estado Mexicano, establece un nuevo tipo de control de la regularidad de los actos de autoridad y precisa el nuevo parámetro de dicho control, que incluye las normas de Derechos Humanos previstas en tratados internacionales.⁶⁷⁴

⁶⁷⁴ Cossío D., José Ramón, *op. cit.*, nota 169, p. 31.

4.2.1. *Antecedentes*

El esquema de los acontecimientos que generaron la sentencia condenatoria de la CoIDH a México son los siguientes:

- a) 25 de agosto de 1974. Rosendo Radilla Pacheco, ciudadano mexicano, fue víctima presuntamente de desaparición forzada por elementos del Ejército Mexicano destacados en el estado de Guerrero.
- b) 27 de marzo de 1992 y 14 de mayo de 1999. Andrea y Tita Radilla Martínez, ambas hijas de Rosendo Radilla, denunciaron su desaparición forzada en contra de quien resultara responsable. Ambas denuncias fueron enviadas a reserva por la falta de indicios para determinar a los probables responsables.
- c) 20 de octubre del 2000. Tita Radilla Martínez interpuso una nueva denuncia penal por la desaparición forzada de algunas personas, entre las que se encontraba su padre, y de nueva cuenta, el 9 de enero de 2001, junto con otras personas, presentó una denuncia penal ante la Procuraduría General de la República en relación con la presunta desaparición forzada de su padre, la que ratificó en marzo del mismo año.
- d) Noviembre del 2001. La Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México presentaron una denuncia contra el Estado mexicano ante la CIDH. En ese mismo mes, dicho órgano emitió una recomendación en la que concluyó que en al menos 275 casos de los que examinó se habían violado derechos de las personas reportadas como desaparecidas.
- e) 27 de noviembre de 2001. Se crea la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado. Se inició una averiguación

previa a la que se integraron la denuncia de Tita Radilla Martínez y otra, ambas sobre la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco.

- f) 11 de agosto de 2005. Se consignó al General Francisco Quirós Hermosillo como probable responsable de la comisión del delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio o secuestro, en perjuicio del señor Radilla Pacheco.
- g) Septiembre de 2005. El Juez Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero conoció del asunto; sin embargo, declinó su competencia en favor del juzgado militar correspondiente. Tocó el turno al Juez primero militar adscrito a la Primera Región Militar, quien aceptó la competencia y abrió el expediente 1513/2005.
- h) En contra de la declaración de incompetencia del Juez Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero, Tita Radilla Martínez interpuso una demanda de amparo que fue desechada y posteriormente promovió un recurso de revisión, en el que en octubre de 2005 se resolvió que el Juez primero militar adscrito a la Primera Región Militar era competente para conocer del expediente referido. Empero, el 29 de noviembre de 2006 dicho Juez militar sobreseyó la acción penal debido a que el General consignado había muerto.
- i) 2007. Se inició en la Procuraduría General de la República una nueva averiguación previa en relación con la presunta desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco.
- j) Marzo de 2008. Con motivo del informe de fondo emitido en julio de 2007, la CIDH sometió al conocimiento de la CoIDH el caso contra el Estado mexicano.
- k) 23 de noviembre de 2009. Seguido el procedimiento correspondiente, la CoIDH dictó sentencia condenatoria al Estado Mexicano.⁶⁷⁵

⁶⁷⁵ Los datos anteriores fueron tomados de Pardo Rebolledo, Jorge Mario, "El caso Rosendo Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Bogotá, año XVIII, 2012, pp. 335-336.

Con motivo de los puntos resolutiveos de la referida sentencia,⁶⁷⁶ mediante escrito presentado el 26 de mayo de 2010, el Presidente de la SCJN, el Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, con fundamento en el párrafo segundo, fracción II del artículo 14 de la Ley Orgánica del PJJ, formuló solicitud al Tribunal del Pleno, para que determinara el trámite que debía corresponder a la sentencia

⁶⁷⁶ Las condenas decretadas fueron las siguientes: “7. Esta sentencia constituye *per se* una forma de reparación. 8. El Estado deberá conducir eficazmente, con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable la investigación y, en su caso, los procesos penales que tramiten en relación con la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, para determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea, en los términos de los párrafos 329 a 334 de la presente Sentencia. 9. El Estado deberá continuar con la búsqueda efectiva y la localización inmediata del señor Rosendo Radilla Pacheco o, en su caso, de sus restos mortales, en los términos de los párrafos 335 a 336 de la presente Sentencia. 10. El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 337 a 342 de la presente Sentencia. 11. El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 215 A del Código Penal Federal con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en los términos de los párrafos 343 a 344 de la presente Sentencia. 12. El Estado deberá implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas, en los términos de los párrafos 345 a 348 de la presente Sentencia. 13. El Estado deberá publicar en el Diario Oficial de la Federación y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, los párrafos 1 a 7, 52 a 66, 114 a 358 de la presente Sentencia, sin las notas al pie de página, y la parte resolutivea de la misma, y publicar íntegramente este Fallo en el sitio web oficial de la Procuraduría General de la República, en un plazo de seis y dos meses, respectivamente, a partir de la notificación de este Fallo, en los términos de los párrafos 349 a 350 del mismo. 14. El Estado deberá realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en relación con los hechos del presente caso y en desagravio a la memoria del señor Rosendo Radilla Pacheco, en los términos de los párrafos 351 a 354 de la presente Sentencia. 15. El Estado deberá realizar una semblanza de la vida del señor Rosendo Radilla Pacheco, en los términos de los párrafos 355 a 356 de la presente Sentencia. 16. El Estado deberá brindar atención psicológica y/o psiquiátrica gratuita y de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de sus instituciones públicas de salud especializadas, a las víctimas declaradas en el presente Fallo que así lo soliciten, en los términos de los párrafos 357 a 358 del mismo. 17. El Estado deberá pagar las cantidades fijadas en los párrafos 365, 370, 375 y 385 de la presente Sentencia, por concepto de indemnización por daño material e inmaterial, y el reintegro de costas y gastos, según corresponda, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo, en los términos de los párrafos 360 a 392 del mismo. 18. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. El Estado deberá, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.” (ColDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, op. cit., nota 89).

pronunciada en el *Caso Radilla Pacheco* contra los Estados Unidos Mexicanos, del índice de la CoIDH.⁶⁷⁷ Por acuerdo de 27 de mayo de 2010, el Presidente de la SCJN, ordenó la formación y registro del expediente “Varios” 489/2010 y determinó turnarlo al Ministro José Ramón Cossío Díaz, para su estudio y proyecto respectivo. El Ministro Cossío Díaz propuso los puntos resolutivos siguientes:

PRIMERO. Es procedente la consulta a trámite promovida por el Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

SEGUNDO. El Poder Judicial de la Federación, debe atender la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Radilla Pacheco*, de conformidad a lo establecido en los considerandos segundo y tercero de esta sentencia.

TERCERO. El Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberá dictar un acuerdo en el que ordene se lleve a cabo lo señalado en el considerando cuarto de esta resolución.⁶⁷⁸

Como recuerda García Ramírez y Del Toro Huerta, durante cuatro sesiones, realizadas el 31 de agosto, y el 2, 6 y 7 de septiembre de 2010, se discutió el proyecto presentado originalmente por el Ministro Cossío Díaz, votado desfavorablemente, por haberse considerado que en alguna medida se pronunciaba ya sobre el cumplimiento de la sentencia y no únicamente sobre el trámite a seguir para este fin, que era el objeto de la consulta. En consecuencia se

⁶⁷⁷ Cabe destacar que la inquietud del Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia para realizar la consulta a trámite deriva de la presentación del libro *El caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera sentencia internacional condenatoria en contra del Estado Mexicano*, que tuvo lugar el 4 de febrero de 2010 en el edificio alterno de la Suprema Corte, como el propio Ministro lo mencionó en el debate respectivo: “¿Cómo llegó el asunto a la Corte y por qué la presidencia hace esta consulta? Accidentalmente, y en la presentación de un libro jurídico, uno de los integrantes del panel se refiere a la intervención de Eduardo Ferrer Mac-Gregor habló de esta sentencia, de sus contenidos y habló de que hay condena expresa para el Poder Judicial Federal a la realización de determinadas acciones”. (Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *op. cit.*, nota 89, p. 218).

⁶⁷⁸ <https://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx>

ordenó el engrose respectivo, que correspondió a la ministra Luna Ramos, y se instruyó formar un nuevo expediente a fin de analizar la totalidad de la sentencia de la CoIDH.⁶⁷⁹

Consecuentemente, en la última de las sesiones mencionadas, el Tribunal Pleno aprobó por unanimidad de once votos, que el engrose fuera elaborado por la señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, conforme los siguientes puntos resolutivos:

PRIMERO. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación debe hacer una declaración acerca de la posible participación del Poder Judicial de la Federación, en la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el “Caso Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos”.

SEGUNDO. Devuélvase los autos a la Presidencia de este Alto Tribunal, a fin de que se remita el asunto al señor Ministro que por turno corresponda.

TERCERO. El señor Ministro ponente queda facultado para allegarse de oficio toda la documentación que sea necesaria para informar el proyecto correspondiente.

CUARTO. Infórmese esta determinación al titular del Poder Ejecutivo Federal por conducto de las Secretarías de Gobernación y de Relaciones Exteriores, para su conocimiento.

En cumplimiento a lo resuelto, por auto de 15 de octubre de 2010, el expediente fue turnado a la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, para la elaboración del proyecto de sentencia correspondiente.⁶⁸⁰

Con motivo de lo anterior, Ferrer y Silva estiman que el debate derivó en el problema de aceptar o no la vinculación de una sentencia internacional para la

⁶⁷⁹ García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *op. cit.*, nota 13, pp. 205-206.

⁶⁸⁰ El engrose correspondiente se puede consultar en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=118198>

SCJN y, por otro lado, si la sentencia en el *Caso Radilla* debe ser acatada por los jueces nacionales sin mediación de los Poderes Ejecutivo y Legislativo.

Respecto al primer punto, la posición del Pleno de la SCJN se dividió en tres posturas: i) las sentencias y la jurisprudencia internacional no es vinculante, ii) las sentencias condenatorias contra México, sí son vinculantes, en virtud de que la jurisprudencia regional deriva de asuntos contra diversos Estados miembros no es obligatoria, y iii) que tanto las sentencias condenatorias como toda la jurisprudencia tiene eficacia directa para la SCJN, jueces nacionales y todos los poderes públicos del Estado.

A la segunda cuestión se plantearon dos opiniones: i) las sentencias internacionales obligan al Estado, pero no derivan deber de cumplimiento inmediato para los jueces nacionales y ii) las sentencias internacionales condenatorias sí pueden generar obligaciones directas para los jueces.⁶⁸¹

El 19 de mayo de 2011, la CoIDH, emitió la resolución de supervisión de cumplimiento, cuyos puntos resolutivos fueron los siguientes:

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, en el ejercicio de sus atribuciones, de supervisión del cumplimiento de sus decisiones, y de conformidad con los artículos 33, 62.1, 62.3, 65, 67 y 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos 25.1 y 30 del Estatuto, 31.2 y 69 de su Reglamento, DECLARA QUE:

1. De conformidad con lo señalado en el Considerando pertinente de la presente Resolución, el Estado ha dado cumplimiento al siguiente punto resolutivo de la Sentencia:

- a) Publicar en el *Diario Oficial de la Federación*, y en otro diario de amplia circulación nacional; por una sola vez, los párrafos 1o., a 7o, 52 a 66, 144 a 358 de la Sentencia, sin las notas al pie de página, y la parte resolutive de la misma, y publicar íntegramente el Fallo en el sitio web oficial de la Procuraduría General de la República, en un

⁶⁸¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *op. cit.*, nota 89, p. 219.

plazo de seis y dos meses, respectivamente, a partir de la fecha de notificación de la Sentencia (punto Resolutivo décimo tercero y Considerando 36).

2. De conformidad con lo señalado en los considerandos pertinentes de la presente Resolución, se encuentran pendientes de cumplimiento, los siguientes puntos resolutiveos de la Sentencia:

- a) Conducir eficazmente, con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable la investigación, y en su caso, los procesos penales que tramiten en relación con la detención y posterior desaparición forzada del señor *****, para determinar las correspondientes responsabilidades penales, y aplicar eficazmente las sanciones y consecuencias que la ley prevea (punto Resolutivo octavo y Considerandos 10 y 11);
- b) Continuar con la búsqueda efectiva, y la localización inmediata del señor *****, o en su caso de sus restos mortales (punto Resolutivo noveno y Considerandos 15 y 16);
- c) Adoptar en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar, con los estándares internacionales en la materia, y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (punto Resolutivo décimo y Considerandos 20 a 22);
- d) Adoptar en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 215A del Código Penal Federal, con los estándares internacionales en la materia, y con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (punto Resolutivo décimo primero y Considerandos 27 y 28);
- e) Implementar en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos permanentes, relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, en relación con los límites de

la jurisdicción penal militar, así como un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas (punto Resolutivo décimo segundo y Considerando 32);

- f) Realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad, en relación con los hechos del caso, y en desagravio a la memoria del señor ***** y colocar en un sitio en la ciudad de Atoyac de Álvarez, Guerrero, una placa conmemorativa de los hechos de su desaparición forzada (punto Resolutivo décimo cuarto y Considerandos 40 y 41);
- g) Realizar una semblanza de la vida del señor ***** (punto Resolutivo décimo quinto y Considerando 45);
- h) Brindar atención psicológica y/o psiquiátrica gratuita y de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de sus instituciones públicas de salud especializadas, a las víctimas declaradas en el Fallo que así lo soliciten (punto Resolutivo décimo sexto y Considerando 49), y
- i) Pagar las cantidades fijadas en los párrafos 365, 370, 375 y 385 de la Sentencia, por concepto de indemnización por daño material e inmaterial, y el reintegro de costas y gastos, según corresponda (punto Resolutivo décimo séptimo y Considerandos 53 a 56).

Y RESUELVE:

1. Requerir a los Estados Unidos Mexicanos, que adopte todas las medidas que sean necesarias, para dar efectivo y pronto acatamiento a los puntos pendientes de cumplimiento, señalados en el punto declarativo segundo supra, de conformidad con lo estipulado en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
2. Solicitar a los Estados Unidos Mexicanos que, a más tardar el 29 de agosto de 2011, presenten un informe detallado sobre las medidas

adoptadas para cumplir con las reparaciones ordenadas, que se encuentran pendientes de cumplimiento, en los términos establecidos en los Considerandos 7o a 56 de esta Resolución. Posteriormente, el Estado mexicano debe continuar presentando un informe de cumplimiento, cada tres meses.

3. Solicitar a los representantes de las víctimas, y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que presenten las observaciones que estimen pertinentes, a los informes de los Estados Unidos Mexicanos, referidos en el punto resolutivo segundo de esta Resolución, en los plazos de cuatro y seis semanas, respectivamente, contados a partir de la recepción de los mismos.
4. Mantener abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento, respecto de los extremos de la Sentencia pendientes de acatamiento señalados en el punto declarativo segundo.
5. Disponer que la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, notifique la presente Resolución a los Estados Unidos Mexicanos, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a los representantes de las víctimas.

Con motivo de tal determinación se formó el expediente Varios 912/2010, bajo la ponencia de la Ministra Luna Ramos.⁶⁸²

Entre el 4 y el 14 de julio del 2011 se discutió el proyecto presentado sobre la instrucción ordenada por el Tribunal en Pleno de la SCJN en la resolución de 7 de septiembre de 2010 dictada en el expediente Varios 489/2010, relacionada con la sentencia emitida el 23 de noviembre de 2009 por la CoIDH en el *Caso Rosendo Radilla Pacheco* contra los Estados Unidos Mexicanos.

Cossío sintetiza el contenido de la sentencia que se comenta de la manera siguiente:

⁶⁸² García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *op. cit.*, nota 13, pp. 205-206.

Lo que la SCJ hizo fue, a partir de las reformas constitucionales del 6 y 10 de junio del mismo 2011 y de la necesidad de insertar en nuestro orden jurídico, por decirlo así, la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) en el caso de Rosendo Radilla contra el Estado mexicano (“Radilla 1”), generar una solución integral en dos sentidos. Por una parte, reiterar el control concentrado de constitucionalidad, introducir el control difuso de constitucionalidad y establecer las condiciones generales de aplicación y alcance del principio pro persona. Con ello se generó una solución integral acerca del modo como los órganos del Estado de los diversos órdenes jurídicos que componen nuestro Estado federal, deben actualizar la supremacía constitucional.

La segunda cuestión que quedó resuelta con la sentencia en comento tiene que ver con la incorporación de los parámetros de convencionalidad a efecto de realizar las tres operaciones mencionadas en el párrafo anterior. Dicho de otra manera, la Corte estimó que el control de regularidad (ya veremos si concentrado y difuso, o sólo uno de ellos) y la interpretación pro persona deben llevarse a cabo no sólo teniendo en cuenta el parámetro de constitucionalidad, sino también el de convencionalidad, *i. e.*, considerando la totalidad de los Derechos Humanos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.⁶⁸³

García Ramírez y Del Toro Huerta sostienen que en las dos primeras sesiones del Pleno, celebradas el 4 y 5 de julio, quedaron de manifiesto algunos puntos relacionados con la competencia de la SCJN para revisar el contenido o la validez de las sentencias de la CoIDH, así como con la competencia de ésta para interpretar el sentido y el alcance de las reservas y declaraciones interpretativas formuladas por los estados al ratificar la CADH u otros tratados internacionales de

⁶⁸³ Cossío D., José Ramón, *op. cit.*, nota 169, pp. 32-33.

Derechos Humanos en el ámbito regional, o con motivo del reconocimiento de la competencia contenciosa del tribunal interamericano.

En sesión del 5 de julio se decidió, por mayoría de 8 votos (votaron a favor los ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Valls Hernández, Sánchez Cordero, Ortiz Mayagoitia y Silva Meza, que la SCJN no puede revisar las salvedades, reservas y declaraciones interpretativas, esto es, carece de competencia para analizar cuestiones relacionadas con la reserva y declaraciones interpretativas interpuestas por el Estado mexicano al momento de ratificar tratados internacionales, en virtud de que éstas ya fueron valoradas –y en algún caso invalidadas- en las sentencias condenatorias de la CoIDH. Dice García Ramírez y Del Toro Huerta que el criterio asumido por la mayoría de los ministros reconoce la plenitud de jurisdicción del tribunal interamericano y permite distinguir claramente los distintos ámbitos de competencia material de las jurisdicciones nacionales e internacionales, así como la interrelación que existe entre ellas, de acuerdo a su naturaleza y función institucional.⁶⁸⁴

Cossío explica:

El razonamiento seguido por la SCJN se expresó en los párrafos 14-19 de la resolución de la siguiente manera: reconoció la sujeción del Estado mexicano a la jurisdicción de la CoIDH; determinó que, con base en lo anterior, las sentencias dictadas por esta instancia constituyen cosa juzgada y, finalmente, señaló que la SCJN, aun cuando tenga el carácter de tribunal constitucional, “no puede evaluar este litigio ni cuestionar la competencia de la Corte (Interamericana, se entiende), sino sólo limitarse a su cumplimiento en la parte que le corresponde y en sus términos”. La SCJN concluyó diciendo: “Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional (la CoIDH) cuya jurisdicción ha sido aceptada por el Estado mexicano, son obligatorias para todos los órganos del mismo en sus

⁶⁸⁴ García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *op. cit.*, nota 13, p. 208.

respectivas competencias, al haber figurado como Estado parte en un litigio concreto.⁶⁸⁵

Se derivaron tres obligaciones concretas a cargo del PJJ que finalmente, esto fue, el motivo de la consulta a trámite, a saber: el control de convencionalidad *ex officio*, la restricción interpretativa al fuero militar y una serie de medidas administrativas en torno a la capacitación del PJJ.

El 7 y 11 de julio se inició la discusión sobre las obligaciones del Poder Judicial derivadas de la sentencia Radilla y el control de convencionalidad. Resolviéndose por mayoría de votos el 12 siguiente, que el PJJ debe ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre normas internas y la CADH en el marco de su competencia y regulaciones procesales, lo anterior traducido en la obligación de realización de control de convencionalidad por todos los jueces del Estado Mexicano; en la misma sesión se aprobó el modelo de control de convencionalidad y constitucionalidad propuesto a través de modificación de la jurisprudencia P./J. 74/99. Así mismo, fueron temas de votación el ámbito de conocimiento que corresponde a la jurisdicción militar, esto dentro de las obligaciones interpretativas pendientes de cumplimiento por parte del Poder Judicial vinculadas con el deber de control nacional de convencionalidad.⁶⁸⁶

4.2.2. Aspectos relevantes de la resolución

4.2.2.1. La recepción del control de convencionalidad con la reincorporación jurisprudencial del control difuso

Pardo afirma que el alcance dado por el Pleno de la SCJN a la sentencia dictada por la CoIDH en el *Caso Rosendo Radilla Pacheco* permeará a todos los impartidores de justicia y, por tanto, impactará en la sociedad en general. La trascendencia de este caso resulta más evidente si se lo relaciona con el marco

⁶⁸⁵ Cossío D., José Ramón, *op. cit.*, nota 169, p. 34.

⁶⁸⁶ García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *op. cit.*, nota 13, pp. 211-228.

jurídico nacional en el que se inscribe. Coincide con las últimas reformas a la Constitución Federal en materia de Derechos Humanos, que cambiaron el paradigma de las garantías individuales que otorgaba la Constitución Federal por el reconocimiento de los Derechos Fundamentales del ser humano, así como del juicio de amparo como el instrumento de garantía de dichos derechos. Destaca asimismo la obligación que ahora se establece hacia todas las autoridades del país, para que en el ámbito de sus competencias promuevan, respeten, protejan y garanticen los Derechos Humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, así como hacia el Estado, el cual deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los Derechos Humanos en los términos que establezca la ley.⁶⁸⁷

El pronunciamiento o determinación judicial antes expuesto permite la recepción de la jurisprudencia de la CoIDH por los jueces nacionales –sostiene García Ramírez y Del Toro Huerta-, por lo que estiman es un parteaguas en el modelo de interpretación judicial de los Derechos Humanos en nuestro país y en el propio sistema de administración de justicia; un claro ejemplo de dinámica constitucional a partir de las recientes reformas en materia de Derechos Humanos y de amparo, y una respuesta contundente ante el reto que supone asumir plenamente los deberes y las responsabilidades que corresponden a la judicatura en un Estado constitucional, democrático, abierto y comprometido con el resto y la garantía de los Derechos Humanos y con el cumplimiento de los compromisos internacionales soberanamente asumidos.⁶⁸⁸

Ferrer deriva de lo anterior que en México, como puede advertirse, los jueces locales aplicarán la “Ley Suprema de toda la Unión” (donde se encuentran los tratados internacionales) cuando exista incompatibilidad con alguna otra norma que no integre dicha “Ley Suprema”; lo que implica que los jueces del fuero local deben incluso, desaplicar la norma incompatible con ese “bloque de constitucionalidad”. En otras palabras, es el propio texto constitucional, el que otorga facultades a los jueces del fuero común para ejercer el “control difuso de

⁶⁸⁷ Pardo Rebolledo, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 675, p. 333.

⁶⁸⁸ García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *op. cit.*, nota 13, pp. 229-230.

constitucionalidad” y por tanto, la CADH válidamente puede convertirse en un parámetro de control y no sólo la Constitución. De esta forma, como lo ha sostenido la propia CoIDH, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia “en todos los niveles” están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la CADH, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.⁶⁸⁹

Ciertamente, uno de los puntos más destacados de esta sentencia, fue el establecer las pautas para la incorporación, en nuestro derecho, del control difuso de convencionalidad o constitucionalidad que, como se estableció previamente en el capítulo anterior, estaba vedado.

Ferrer encuentra que la obligación de los jueces mexicanos de realizar el control difuso de convencionalidad *ex officio*, deriva de lo siguiente:

- 1) De las cuatro sentencias condenatorias al Estado Mexicano (2009-2010) donde expresamente se refieren a este “deber” por parte de los Jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles, para ejercerlo: i) *Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209, párr. 339; ii) *Caso Fernández Ortega y Otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C No. 2015, párr. 234; iii) *Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C No. 216, párr. 219; y iv) *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr. 225. En este último asunto, se precisa que dicha obligación recae no sólo en los “jueces”, sino en general en todos los “órganos vinculados a

⁶⁸⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 106, p. 162.

la administración de justicia” de “todos los niveles” (sean locales o federales).

- 2) De lo dispuesto en los artículos 1º. (obligación de respetar los derechos), 2º. (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) y 29 (normas de interpretación más favorables) de la Convención Americana de Derechos Humanos, vigente en nuestro país desde el 24 de marzo de 1981;
- 3) De lo previsto en los artículos 26 (*pacta sunt servanda*) y 27 (no invocación del derecho interno con incumplimiento del tratado) de la CVDT (1969), vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980. Con base en los tres puntos anteriores se sigue que el deber de realizar el control de convencionalidad *ex officio* por parte de los jueces tiene un origen internacional, que en caso de contravención podría generar responsabilidad de esta índole para todo el Estado Mexicano.
- 4) A la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos vigente desde el 11 de junio de 2011, particularmente los nuevos contenidos normativos previsto en el artículo 1º. constitucional; y
- 5) De la aceptación “expresa” de este tipo de “control” por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como parte importante del cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH en el *Caso Radilla Pacheco*, al conocer del expediente Varios 912/2010, resuelto el 14 de julio de 2011; lo cual implicó, entre otras cuestiones, aceptar también el “control difuso de constitucionalidad”, al realizar una nueva interpretación del artículo 133 constitucional a la luz del vigente artículo 1º. del mismo texto fundamental.⁶⁹⁰

La resolución de la SCJN en el expediente Varios 912/2010 del 14 de julio de 2011, precisa la naturaleza de este control, su vinculación con el concentrado,

⁶⁹⁰ *Ibidem*, pp. 160-163.

los parámetros de contraste y los pasos a seguir. En principio, con base en el nuevo marco constitucional, se justifica la necesidad del control difuso.

29. Es en el caso de la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133, en relación con el artículo 1o., en donde los jueces están obligados a preferir los Derechos Humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario, establecidas en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez, o expulsar del orden jurídico, las normas que consideren contrarias a los Derechos Humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente, en los artículos 103, 107 Y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores, dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia.

30. De este modo, el mecanismo para el control de convencionalidad *ex officio*, en materia de Derechos Humanos, debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, pues no podría entenderse un control como el que se indica en la sentencia que analizamos, si el mismo no parte de un control de constitucionalidad general, que se desprende del análisis sistemático de los artículos 1o., y 133 de la Constitución, y es parte de la esencia de la función judicial.⁶⁹¹

A partir de estos razonamientos, se aprobaron las siguientes tesis:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o., de la Constitución Política de los Estados Unidos

⁶⁹¹ Engrose de la resolución del expediente Varios 912/2010, disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=121589&SeguimientoID=225>

Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los Derechos Humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al Derecho Humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo primero constitucional reformado, mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, de 10 de junio de 2011; deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133, para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad *ex officio*, en materia de Derechos Humanos, a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133, en relación con el artículo 1o., constitucional, en donde los jueces están obligados a preferir los Derechos Humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario, que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez, o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los Derechos Humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede, en las vías de control directas establecidas expresamente, en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución); sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores, dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.⁶⁹²

SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad, en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad *ex officio* en materia

⁶⁹² Registro: 160589, Décima Época, Pleno, *SJFG*, Libro III, Tomo 1, Diciembre de 2011, Tesis: P. LXVII/2011(9a.), p. 535.

de Derechos Humanos, a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del PJJ, con vías directas de control; acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto. En segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país, en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control, no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado, en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad, o por inaplicación de los que conozca la Suprema Corte, para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes, haciendo la interpretación más favorable a la persona, para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.⁶⁹³

Cossío comenta:

De todo lo anterior resultó que, de manera clara y razonablemente completa, la SCJN estableció la posibilidad del control difuso para la totalidad de los juzgadores del país, teniendo como base, en lo que hasta ahora llevo dicho, cualquier precepto constitucional. Con ello se superó la vieja y cíclica discusión en torno a su aceptación, sus modalidades, alcance y efectos. Es verdad que el reconocimiento de este control tiene hasta ahora una base exclusivamente jurisprudencial y, por lo mismo, está sujeto

⁶⁹³ Registro: 160480, Décima Época, Pleno, *SJFG*, Libro III, Tomo 1, Diciembre de 2011, Tesis: P. LXX/2011 (9a.), p. 557.

a las contingencias propias de éste (cambios de integración, modificación del criterio mismo, etcétera). Sin embargo, también lo es que el Pleno de la Corte lo tiene reconocido en este momento y ello significa, dicho de manera abreviada, que la supremacía constitucional encuentra una pluralidad de garantes en una diversidad de procesos y para fines específicos.⁶⁹⁴

De esta forma, se ordena hacer realidad el mandato del artículo 133 en torno al control difuso por todos los jueces, para dar paso a un sistema que se encuentra en consonancia clara con el nuevo artículo primero constitucional, que obliga a todas las autoridades, en el ámbito de su competencia, a promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos consagrados en la Constitución y en los tratados. Así, desde el punto de vista interno, coexiste ahora un sistema de control concentrado a cargo de los órganos del PJJ a través de algunos de los mecanismos, con el difuso a cargo de todos los jueces mexicanos.

Con motivo de la resolución del expediente de Varios 912/2010, específicamente lo sostenido en su considerando séptimo, el que se estimó el caso concreto que la justificó —en términos del artículo 197 de la Ley de Amparo abrogada⁶⁹⁵—, el Presidente de la SCJN formuló la solicitud de modificación a las

⁶⁹⁴ Cossío D., José Ramón, *op. cit.*, nota 169, p. 45.

⁶⁹⁵ “Artículo 197. Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, cualquiera de dichas Salas o los ministros que las integren, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la misma Suprema Corte de Justicia, la que decidirá funcionando en Pleno cuál es la tesis que debe observarse. El Procurador General de la República, por sí o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días. La resolución que se dicte no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen dictado las sentencias que sustentaron las tesis contradictorias. El Pleno de la Suprema Corte deberá dictar la resolución correspondiente dentro del término de tres meses, y deberá ordenar su publicación y remisión en los términos previstos por el artículo 195. Las salas de la Suprema Corte de Justicia y los ministros que las integren, los Tribunales Colegiados de Circuito y los magistrados que los integren, y el Procurador General de la República, con motivo de un caso concreto podrán pedir al Pleno de la Suprema Corte o a la sala correspondiente que modifique la jurisprudencia que tuviesen establecida, expresando las razones que justifiquen la modificación; el Procurador General de la República, por sí o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días. El Pleno o la Sala correspondiente resolverán si modifican la jurisprudencia, sin que su resolución afecte las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en las cuales se hubiesen dictado las sentencias que integraron la tesis jurisprudencial modificada. Esta resolución deberá ordenar su

jurisprudencias que vedaban el ejercicio del referido control difuso. Se formó el expediente 22/2011, y fue resuelto el 25 de octubre de 2011, la tesis derivada de este asunto, es del tenor literal siguiente:

CONTROL DIFUSO. Con motivo de la entrada en vigor de los párrafos segundo y tercero del artículo 1o., constitucional, modificados mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el diez de junio de dos mil once, debe estimarse que han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales P./J. 73/99 y P./J. 74/99, de rubros: 'CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN' y 'CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN'.⁶⁹⁶

Tal como se desprende de lo expuesto, ahora en el orden jurídico mexicano, coexiste un sistema de control concentrado con el difuso. El primero se realiza a través de los mecanismos de control constitucional del amparo, las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad y las facultades de desaplicación del TE, ejercido por los órganos jurisdiccionales del P/JF: SCJN, TCC, TU, JD y TE. En estos mecanismos, puede darse una declaración de inconstitucionalidad o inconveniencia, que trasciende a los resoluciones del fallo. En el amparo directo (cuando se reclama la resolución definitiva, o la que pone fin a juicio); este ejercicio consta en la parte considerativa, y sólo traería su desaplicación en la sentencia reclamada. Algo similar se establece para el TE, también del P/JF, en los medios de impugnación en esta

publicación y remisión en los términos previstos por el artículo 195." (Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el *DOF* el 24 de junio de 2011, abrogada el 2 de abril de 2013).

⁶⁹⁶ Registro: 2000008, Décima Época, Pleno, *SJFG*, Libro III, Tomo 1, Diciembre de 2011, Tesis: P. I/2011 (10a.), p. 549. Destaca que, dentro del criterio que informa esta tesis, se contempla que fue la reforma constitucional al artículo primero, la que vuelve inaplicables las tesis que prohibían el control difuso. Propiamente, no hubo modificación de las jurisprudencias anteriores, sino más bien una superación, debido a un nuevo marco constitucional que las hizo obsoletas.

materia, a partir de la reforma del artículo 99 constitucional, publicada el 13 de noviembre de 2007. El difuso, lo deben realizar todos los jueces, incluso de oficio, y tiene como parámetros de control, los Derechos Humanos de fuente interna y externa, su interpretación por la SCJN y la CoIDH, en su jurisprudencia. Finalmente los pasos a seguir por los jueces, se reducen a partir de la presunción de constitucionalidad de la ley que se va a aplicar, intentar después una interpretación del precepto conforme a los Derechos Humanos y, si esto no es posible, desaplicar el precepto que abiertamente contraría las normas del *corpus iuris* o conjunto normativo de Derechos Humanos.

Carbonell opina que la SCJN da un paso fundamental para terminar con el monopolio a favor de los jueces federales para ejercer funciones de control de regularidad jurídica, a la luz de los tratados internacionales de Derechos Humanos. Sostiene que se pasa de un modelo de control de constitucionalidad que podríamos llamar semi-concentrado (en el que participaban varios jueces, pero todos de nivel federal), a un modelo de mayor complejidad en el que se suma el control de convencionalidad y se amplía hacia todos los jueces. Lo que tenemos, en consecuencia, es un sistema difuso de control de convencionalidad.⁶⁹⁷

4.2.2.2. Parámetro de control

En la misma resolución del expediente de Varios 912/2010, que se viene comentando, la SCJN puntualiza los parámetros del control para realizar el control difuso:

31. El parámetro de análisis de este tipo de control, que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente:

⁶⁹⁷ Carbonell, Miguel, *Introducción General al Control de Convencionalidad*, México, Porrúa, UNAM, 2013, pp. 32-35.

- Todos los Derechos Humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el PJP;
- Todos los Derechos Humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.
- Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.⁶⁹⁸

Cossío comenta que a su parecer, al desarrollar ambos elementos la SCJN no estableció una relación jerárquica entre ambos, tal como lo acabamos de considerar en la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011. Por el contrario, lo que existe es una relación más sutil entre ambos elementos donde, una vez determinada la validez de los tratados o de sus normas, los derechos constitucionales y convencionales deben aplicarse en igualdad de circunstancias. Lo que aquí importa destacar –señala el Ministro de la SCJN- es que aceptada (explícita o implícitamente) la validez de las normas convencionales, los operadores jurídicos deben (mediante el control de regularidad concentrado, o difuso, o de la interpretación más favorable) aplicar indistintamente los derechos constitucionales o los convencionales como si ambos estuvieran colocados en igualdad jerárquica. Es decir, una vez superado el problema de la validez formal de los tratados internacionales en materia o con preceptos de Derechos Humanos, el concepto de jerarquía quedará borrado a fin de dar lugar a un parámetro materialmente unitario mediante el cual habrán de hacerse las tres operaciones jurídicas que se explicarán a continuación como pasos a seguir.⁶⁹⁹

⁶⁹⁸ Estos razonamientos fueron recogidos en la tesis de rubro: PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. (Registro: 160526, Décima Época, *SJFG*, Libro III, Tomo 1, Diciembre de 2011, Tesis: P. LXVIII/2011 (9a.), p. 551).

⁶⁹⁹ Cossío D., José Ramón, *op. cit.*, nota 169, pp. 57-58.

El Ministro Cossío explica que el parámetro de validez de los actos o normas cuestionados bien puede consistir en algún precepto de carácter constitucional o convencional, así ante un caso concreto podría ser que el derecho de fuente constitucional fuera más favorable a la persona y, por lo mismo, que él debiera ser la opción del juzgador federal, lo anterior lo ejemplifica con lo resuelto por el Pleno de la SCJN en el amparo en revisión 151/2011 en la sesión del 12 de enero de 2012, respecto al traslado de reos, por el contrario, podría ser que el derecho de fuente convencional otorgara mayor protección que el Derecho Constitucional y, por lo mismo, ésta debiera ser la opción del propio juzgador y, al respecto lo ejemplifica con lo resuelto por el mismo órgano jurisdiccional en la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007, promovida por el Procurador General de la República en contra de diversos artículos de la Ley de Prevención de las Adicciones y el Consumo Abusivo de Bebidas Alcohólicas y Tabaco del Estado de Yucatán, que establecían que una autoridad administrativa podía imponer trabajos comunitarios forzosos como sanciones, lo que se estimó contrario a normas convencionales.⁷⁰⁰

Finalmente, derivado de que en el parámetro del control difuso se incorporan tanto los Derechos Humanos de fuente interna como externa, no advierto ningún problema para que a través de él se salvaguarde no sólo la parte dogmática de la CPEUM, sino toda ella. Se explica: a través del ejercicio de contrastación entre la norma que se debe aplicar en un caso concreto con el cuerpo normativo de Derechos Humanos, el juez puede resolver su trasgresión, dado que se violentaron los artículos 14 y 16 de la CPEUM, en virtud de que, por ejemplo, dicha disposición ordinaria no fue expedida por el órgano competente o

⁷⁰⁰ *Ibidem*, p. 59. Las tesis fundamentales derivadas de los asuntos referidos son: DERECHO HUMANO DEL SENTENCIADO A PURGAR LA PENA DE PRISIÓN EN EL CENTRO PENITENCIARIO MÁS CERCANO A SU DOMICILIO. SU ALCANCE. (Registro: 2001894, Décima Época, Pleno, *SJFG*, Libro XIII, Tomo 1, Octubre de 2012, Tesis Jurisprudencial: P./J.19/2012 (10ª.), p. 14); MODIFICACIÓN DE LAS PENAS. LA DETERMINACIÓN RELATIVA AL TRASLADO DE SENTENCIADOS DE UN CENTRO PENITENCIARIO A OTRO ESTÁ RESERVADA AL PODER JUDICIAL, CONFORME AL ARTÍCULO 21, PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. (Registro: 2001968, Décima Época, Pleno, *SJFG*, Libro XIII, Tomo 1, Octubre de 2012, Tesis Jurisprudencial: P./J. 20/2012 (10ª.), p. 15).

que hubo una invasión de esferas.⁷⁰¹ Estimo que a través de la vigencia de los Derechos Humanos de legalidad y audiencia el juzgador podrá en un caso extremo inaplicar la norma ordinaria que trasgreda preceptos constitucionales de la parte orgánica. Pensemos que ante un tribunal estatal contencioso administrativo se impugne el cobro del Derecho de Alumbrado Público y acatando la jurisprudencia respectiva,⁷⁰² inaplica las normas relativas y declara la nulidad del acto impugnado, lo que en esencia se resolvió fue un problema de invasión de esferas y, por lo mismo, un conflicto de parte orgánica.

4.2.2.3. Pasos a seguir

En la sentencia del Máximo Tribunal, establece los pasos a seguir por el juzgador, al advertir que la norma ordinaria que debe aplicar, podría ser inconventional o inconstitucional. En ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de las leyes, sino que precisamente parte de esta presunción, al permitir hacer el contraste previo a su aplicación.

De este modo, este tipo de interpretación por parte de los jueces, presupone realizar tres pasos:

- 1) Interpretación conforme, en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico, a la luz y conforme a los Derechos Humanos establecidos en la Constitución y en los tratados

⁷⁰¹ La tesis de jurisprudencia que recoge esta posibilidad es la que lleva por rubro: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA. (Registro: 232351, Séptima Época, Pleno, *SJF*, Vol. 181-186, Primera Parte, p. 239).

⁷⁰² ALUMBRADO PÚBLICO, DERECHOS POR SERVICIO DE. LAS LEYES O CÓDIGOS LOCALES QUE ESTABLECEN COMO REFERENCIA PARA SU COBRO LA CANTIDAD QUE SE PAGA POR EL CONSUMO DE ENERGIA ELÉCTRICA SON INCONSTITUCIONALES PORQUE INVADEN LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACIÓN. (Registro: 206077, Octava Época, Pleno, *SJF*, Tomo I, Primera Parte, Enero-Junio de 1988, p. 134).

internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas, la protección más amplia.

- 2) Interpretación conforme, en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquélla que hace a la ley, acorde a los Derechos Humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales, en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.
- 3) Inaplicación de la ley, cuando las alternativas anteriores, no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces, al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los Derechos Humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales, de los cuales el Estado mexicano es parte.⁷⁰³

Carbonell comenta la determinación anterior recurriendo a la idea de los grados de intensidad del control, a la que ha aludido el juez Ferrer Mac-Gregor, podemos diseñar un esquema también de tres niveles pero parcialmente distintos al que perfila la SCJN en su tesis jurisprudencial. En efecto, podemos hablar de los siguientes tres tipos de intensidad en el control de convencionalidad:

Grado bajo: en este caso el aplicador de una norma nacional hace una interpretación de la misma que sea “conforme” con las normas internacionales;

Grado medio: si el intérprete considera que no hay forma de encontrar una interpretación que haga compatible la norma internacional con la norma

⁷⁰³ Las consideraciones anteriores se recopilaron en la tesis de rubro: PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (Registro: 160525, Décima Época, Pleno, *SJFG*, Libro III, Tomo 1, Diciembre de 2011, Tesis: P. LXIX/2011(9ª.), p. 552).

interna, puede dejar de aplicar la norma nacional. Como ya vimos, la Suprema Corte estima que esto puede ser llevado a cabo por cualquier Juez, cuando esté conociendo de cualquier tipo de proceso judicial.

Grado alto: cuando el intérprete tiene la facultad de expulsar con efectos generales (*erga omnes*) a la norma interna que estime inconvencional. Esto, según nuestra SCJN, está reservado a los jueces federales cuando conozcan –de acuerdo a su competencia- de juicios de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.⁷⁰⁴

Los pasos a seguir involucran partir de la presunción de constitucionalidad-convencionalidad de una norma. Si se advierte su incompatibilidad se aplica la solución intermedia, esto es la interpretación conforme a los Derechos Humanos. Vasconcelos establece que es una manifestación del criterio general en virtud del cual toda regla jurídica ha de entenderse en términos compatibles con los enunciados normativos de superior rango jerárquico. Este principio, cuyo reconocimiento como verdadero criterio de la interpretación constitucional es general, y su adopción es obligatorio para todos los operadores jurídicos llamados a aplicar las leyes, significa que el intérprete, entre los varios significados posibles de una norma legislativa, debe optar por aquel que primero se acomode a los dictados constitucionales y, segundo, dentro de estos últimos, el que mejor lo haga. En todo caso deben desecharse las interpretaciones contrarias a la norma fundamental.⁷⁰⁵

Advierto aquí que en aras de la precisión conceptual debe distinguirse la interpretación conforme *de* los Derechos Humanos que permite seleccionar la norma más protectora, utilizando el principio pro persona y, por lo mismo, se ubica en el parámetro de control, con la interpretación conforme *a* los Derechos Humanos que permite interpretar y, a veces integrar la norma, para evitar que sea contraria a ellos (que se halla dentro de los pasos a seguir en el control de convencionalidad).

⁷⁰⁴ Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 697, pp. 37-39.

⁷⁰⁵ Vasconcelos Méndez, Rubén, *op. cit.*, nota 299, p. 27.

También sobre el tema de la interpretación conforme a los Derechos Humanos debe reconocerse que dadas las obligaciones judiciales que surgen del control difuso, en México la prelación de los mecanismos interpretativos que se desprende de los párrafos tercero y cuarto del artículo 14 de la CPEUM ha cambiado. En efecto, del texto de dichos párrafos se desprende que en materia penal prevalece la interpretación literal o gramatical y se proscribe la analogía; en otras materias se establece una prelación que va de la gramatical (letra de la ley), su interpretación jurídica (que debe entenderse por cualquier mecanismo distinto al literal) y al final, si lo anterior no fuere suficiente, la sentencia se fundamentará en los Principios Generales del Derecho.⁷⁰⁶ Sin embargo, dados los antecedentes antes expuestos, en todo caso se deberá privilegiar la interpretación conforme a los Derechos Humanos. Lo anterior es así, dado que tanto por las fuentes internacionales que obligan a realizar el control de convencionalidad, como de las nacionales que restablecieron el control difuso, sobre todo el nuevo texto del artículo 1º deberá siempre preferirse una interpretación conforme a los Derechos Humanos, aun por encima de la propia “letra de la ley”. Así, el operador jurídico al desentrañar el sentido de una norma acudirá en primer término a un significado que no atente contra Derechos Humanos y así fijará su alcance. Si no se presenta un problema de esta especie, esto es, que la norma no sea sospechosa de transgredirlos, se pasará a su texto expreso. En materia penal ahí concluiría la prelación. En las demás materias se procedería con los mecanismos, sistemático, teleológico, histórico, etcétera.

Desde luego que, como se ha sostenido previamente, hay disposiciones normativas que no admiten una interpretación diferente y si son claramente violatorias de Derechos Humanos procede su desaplicación. Carbonell puntualiza que la Corte hace una diferencia importante respecto al alcance de la facultad de los jueces locales y de los jueces federales, en relación al control de convencionalidad a partir de las vías procesales a través de las cuales se ejerce el control y en los efectos que tendrán los pronunciamientos respectivos, según que

⁷⁰⁶ Sobre este aspecto consultar: Rojas Caballero, Ariel Alberto, *op. cit.*, nota 579, pp. 319-321.

sean emitidos por los órganos jurisdiccionales locales o federales. Los segundos pueden (de conformidad con las reglas procesales existentes en materia de amparo, de controversias constitucionales o de acciones de inconstitucionalidad) llegar a realizar una declaración que tenga por efecto la invalidación de una norma general. Esto implica que los jueces federales pueden terminar “expulsando” a la norma del sistema jurídico de forma que (como regla general y salvo contadas excepciones) no pueda volver a aplicarse en ningún caso. En contraste dice el investigador en cita, la facultad de los jueces locales abarca solamente (aunque no es poco, desde luego) la posibilidad de decretar la inaplicación de las normas generales, lo que tendría como efecto que tales normas no se apliquen a un caso concreto bajo conocimiento de las autoridades judiciales locales, sin que ello afecte a su vigencia ni limite la posibilidad del resto de autoridades para seguir las aplicando a casos que se presenten más adelante.⁷⁰⁷

Tal como lo expresé con anterioridad, un primer acercamiento o hablando en términos generales y estrictos, se denomina control de constitucionalidad cuando el contraste se hace con una norma de ese origen y de convencionalidad si esta ponderación se realiza con una norma de fuente internacional, de tal suerte que podrían darse en ese supuesto cuatro variantes, según lo explica Cossío, combinando estos parámetros con los controles difuso y concentrado.⁷⁰⁸

⁷⁰⁷ Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 697, pp. 32-35.

⁷⁰⁸ Refiriéndose a la resolución del expediente de Varios 912/2010, antes referida, sostiene: “Dicho de otra manera, la Corte estimó que el control de regularidad (ya veremos si concentrado y difuso, o sólo uno de ellos) y la interpretación *pro persona* deben llevarse a cabo no sólo teniendo en cuenta el parámetro de constitucionalidad, sino también el de convencionalidad, *i. e.*, considerando la totalidad de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. El reconocimiento de los dos aspectos mencionados, da lugar a una situación en la que, en principio, podría resultar posible combinar dos tipos de control de regularidad, el concentrado y el difuso, con dos parámetros de control, el constitucional y el convencional, dando lugar a cuatro posibles combinaciones (control concentrado de constitucionalidad—control concentrado de convencionalidad—control difuso de constitucionalidad—control difuso de convencionalidad), tal como queda expresado en el cuadro siguiente:”

<i>Posibilidades del control de regularidad</i>		
Parámetro de Control	Constitucional	Concentrado
		Difuso
	Convencional	Concentrado
		Difuso

(Cossío, D. José Ramón, *op. cit.*, nota 169, pp. 32-33).

Con mayor precisión y derivado de la doctrina jurisprudencial de la CoIDH y de lo resuelto por la SCJN en el expediente de Varios 912/2010, podríamos distinguir que el control de constitucionalidad es el que se realiza por los órganos del PJF a través de los mecanismos expresamente contemplados por ella y dentro de las regulaciones procesales contempladas en sus leyes reglamentarias. En contraposición, el control difuso que es el que ejercen todos los jueces fuera de esos mecanismos o bien fuera de esas regulaciones procesales. Me explico: dado que en nuestro país, el parámetro de control es el mismo para uno u otro tipo de control, y se integra por el conjunto normativo de Derechos Humanos (tanto de fuente interna –Constitución y su jurisprudencia-, como externa –normas contenidas en los tratados internacionales sobre la materia y sus interpretaciones autorizadas-), es que debe concluirse en sentido amplio, que el control de convencionalidad difuso, interno o en sede nacional (ordenado por la CoIDH) es sinónimo de control difuso, y se refiere al ejercido por todos los jueces, así como para denominar el ejercicio oficioso realizado por los órganos jurisdiccionales federales en el amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad o en los medios de impugnación en materia electoral –fuera de los casos de suplencia de la deficiencia de la queja-. En efecto, tal como se precisó tanto en el capítulo 2 relativo al origen de la institución en el ámbito regional americano y a las sentencias donde la CoIDH ha condenado a realizar ese control, y a lo resuelto por la SCJN en el expediente de Varios 912/2010, respecto al parámetro de control, esto es, las normas de mayor jerarquía que sirven de contraste, debe concluirse que resulta práctico referir control de convencionalidad (ordenado por la CoIDH) como sinónimo del control difuso, en virtud de que en ambos casos opera la cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona, regulados en el segundo párrafo del artículo 1º. de la CPEUM, así como el principio internacional de subsidiariedad, previsto en el artículo 29 de la CADH, amén de que en ambos casos debe realizarse incluso oficiosamente, aunque la comparación se haga exclusivamente con preceptos constitucionales o se aplique una tesis jurisprudencial de la SCJN que precisa el

alcance de algún Derecho Humano. Por lo anterior, en aras de una mejor comprensión terminológica, estimo mejor referirnos a control concentrado y al difuso y no a control de constitucionalidad y de convencionalidad, ya que ello, por las razones expuestas puede generar confusiones con repercusiones técnicas importantes.

Lo anterior es así, ya que en el caso de México puede afirmarse que el control de convencionalidad (ordenado por la CoIDH) y el difuso son sinónimos y que utilizar el primero exclusivamente para referirse a la contrastación con normas de fuentes externas es inexacto, en función de que precisamente por la recepción de las sentencias de la CoIDH que obligaron a realizar el primero es que ahora todos los jueces deben ajustarse a la Ley Suprema de la Unión y al parámetro de control que es el mismo, esto es el conjunto normativo de Derechos Humanos, con independencia de su fuente, además que puede realizarse aun oficiosamente, lo que en nuestra tradición constitucional se ubica como control difuso, tal como se analizó en el capítulo 2 de la presente investigación.

La diferencia real se presenta entre el difuso y el concentrado, a cargo exclusivamente de los órganos del PJF en las vías expresamente reguladas en la propia Norma Fundamental, esto es en el juicio de amparo (artículos 103 y 107), la acción de inconstitucionalidad (artículo 105, fracción II), las controversias constitucionales (artículo 105, fracción I), el juicio de revisión constitucional electoral (artículo 41, fracción VI y 99, párrafo 6º) y, en general las facultades de inaplicación de leyes del último precepto referido para las salas del TE. Pero aun en estos mecanismos, cuando fuera de las regulaciones específicas, se contrasta la norma ordinaria con el conjunto normativo de Derechos Humanos debe reputarse a éste ejercicio de control difuso (control difuso en mecanismos de control concentrado).

Derivado de lo anterior, considero que la diferencia primordial entre el control concentrado y el difuso no está en el parámetro de control, ni tampoco en los efectos. Me explico, como un primer acercamiento al tema se ha dicho que en los mecanismos de control concentrado contra leyes el efecto es el de hacer una

declaratoria que trasciende a los resolutivos e impide su aplicación futura; pero no en todos estos medios de control concentrado acontece lo mismo, ya que ni el amparo directo contra leyes ni en los medios de impugnación en materia electoral, hay una declaratoria de inconstitucionalidad (que trascienda a los resolutivos y que proteja de una aplicación posterior o futura), sino que en estos mecanismos concentrados, el efecto es idéntico al que resultaría de un control de convencionalidad, esto es, en un caso extremo, la desaplicación de la norma en el caso concreto.

Por otra parte, en el supuesto que dentro de los propios mecanismos de control concentrado a cargo del PJP, fuera de las regulaciones atinentes, de manera oficiosa se realice la contrastación, con independencia de que se haga con normas constitucionales o de tratados internacionales, se debe designar a este ejercicio como control difuso.

Se sigue de lo expuesto que ahora la verdadera distinción entre el control concentrado y el difuso en México, es que el primero se realiza a través de los mecanismos establecidos en la Norma Fundamental y de acuerdo a sus propias regulaciones procesales, en tanto que el segundo se realiza por todos los jueces y que en este último el resultado en caso de incompatibilidad extrema será la desaplicación de la norma violatoria de Derechos Humanos.⁷⁰⁹

⁷⁰⁹ A guisa de ejemplo de la necesidad de hacer la precisión anterior se desprende en que por ejemplo, la Segunda Sala de la SCJN había integrado jurisprudencia, estableciendo la improcedencia de la revisión en amparo directo en los casos en que se hubiera ejercido un control interno de convencionalidad. En este criterio se acudía al parámetro de control, para distinguirlo del concentrado, esto es, la distinción radica en que si el contraste se hace con una norma interna (Constitución), será el primero, pero si éste ejercicio se hace contra una norma externa (tratados) es de convencionalidad, lo que, como antes se ha expuesto, parecería no ser razón suficiente, ya que ahora, todas esas normas tienen la misma jerarquía. (REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. ES IMPROCEDENTE DICHO RECURSO CUANDO EN LA SENTENCIA RECURRIDA SE REALIZÓ EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* O SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO LA OMISIÓN DE REALIZARLO. Registro: 2003148, Décima Época, Segunda Sala, *SJFG*, Libro XVIII, Tomo 2, Marzo de 2013, Tesis: 2ª./J.5/2013 (10ª), p. 989). La situación conceptual antes destacada se corrobora con otra tesis jurisprudencial de la Primera Sala, en la que la distinción entre el control de constitucionalidad o de convencionalidad no radica en el parámetro de control, sino en la vía en la que se plantea y sus efectos. (CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011). Registro: 2002264, Décima Época, Primera Sala, *SJFG*, Libro XV, Tomo 1, Diciembre de 2012, Tesis: 1ª./ J. 18/ 2012 (10ª.), p. 420). La situación se resolvió finalmente por el Pleno al resolver la Contradicción de tesis 21/2011 de la que derivó la tesis de rubro: CUESTIÓN

CONSTITUCIONAL. PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO, SE SURTE CUANDO SU MATERIA VERSA SOBRE LA COLISIÓN ENTRE UNA LEY SECUNDARIA Y UN TRATADO INTERNACIONAL, O LA INTERPRETACIÓN DE UNA NORMA DE FUENTE CONVENCIONAL, Y SE ADVIERTA *PRIMA FACIE* QUE EXISTE UN DERECHO HUMANO EN JUEGO. (Registro: 2006223, Décima Época, Pleno, *GSJF*, Libro 5, Tomo I, Abril de 2014, Tesis: P./J. 22/2014 (10a.), p. 94). La misma confusión se desprende en las tesis de los TCC, al respecto ver por un lado la tesis de rubro: CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO. SUS CARACTERÍSTICAS Y DIFERENCIAS A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011. (A guisa de ejemplo de la necesidad de hacer la precisión anterior se desprende en que por ejemplo, la Segunda Sala de la SCJN había integrado jurisprudencia, estableciendo la improcedencia de la revisión en amparo directo en los casos en que se hubiera ejercido un control interno de convencionalidad. En este criterio se acudía al parámetro de control, para distinguirlo del concentrado, esto es, la distinción radica en que si el contraste se hace con una norma interna (Constitución), será el primero, pero si éste ejercicio se hace contra una norma externa (tratados) es de convencionalidad, lo que, como antes se ha expuesto, parecería no ser razón suficiente, ya que ahora, todas esas normas tienen la misma jerarquía. (REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. ES IMPROCEDENTE DICHO RECURSO CUANDO EN LA SENTENCIA RECURRIDA SE REALIZÓ EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* O SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO LA OMISIÓN DE REALIZARLO. Registro: 2003148, Décima Época, Segunda Sala, *SJFG*, Libro XVIII, Tomo 2, Marzo de 2013, Tesis: 2ª./J.5/2013 (10ª), p. 989). La situación conceptual antes destacada se corrobora con otra tesis jurisprudencial de la Primera Sala, en la que la distinción entre el control de constitucionalidad o de convencionalidad no radica en el parámetro de control, sino en la vía en la que se plantea y sus efectos. (CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011). Registro: 2002264, Primera Sala, *SJFG*, Libro XV, Tomo 1, Diciembre de 2012, Tesis 1ª./ J. 18/ 2012 (10ª.), p. 420). La situación se resolvió finalmente por el Pleno al resolver la Contradicción de tesis 21/2011 de la que derivó la tesis de rubro: CUESTIÓN CONSTITUCIONAL. PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO, SE SURTE CUANDO SU MATERIA VERSA SOBRE LA COLISIÓN ENTRE UNA LEY SECUNDARIA Y UN TRATADO INTERNACIONAL, O LA INTERPRETACIÓN DE UNA NORMA DE FUENTE CONVENCIONAL, Y SE ADVIERTA *PRIMA FACIE* QUE EXISTE UN DERECHO HUMANO EN JUEGO. (Registro: 2006223, Décima Época, Pleno, *GSJF*, Libro 5, Tomo I, Abril de 2014, Tesis: P./J. 22/2014 (10a.), p. 94), en la que se precisa que la distinción radica en el efecto (declaratoria de inconstitucionalidad o desaplicación) y en sentido adverso la de rubro: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y NO DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL AMPARO DIRECTO. CUANDO SE CUESTIONA LA VALIDEZ DE UNA DISPOSICIÓN DE OBSERVANCIA GENERAL. en la que la distinción deriva del parámetro de contraste. A guisa de ejemplo de la necesidad de hacer la precisión anterior se desprende en que por ejemplo, la Segunda Sala de la SCJN había integrado jurisprudencia, estableciendo la improcedencia de la revisión en amparo directo en los casos en que se hubiera ejercido un control interno de convencionalidad. En este criterio se acudía al parámetro de control, para distinguirlo del concentrado, esto es, la distinción radica en que si el contraste se hace con una norma interna (Constitución), será el primero, pero si éste ejercicio se hace contra una norma externa (tratados) es de convencionalidad, lo que, como antes se ha expuesto, parecería no ser razón suficiente, ya que ahora, todas esas normas tienen la misma jerarquía. (REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. ES IMPROCEDENTE DICHO RECURSO CUANDO EN LA SENTENCIA RECURRIDA SE REALIZÓ EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* O SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO LA OMISIÓN DE REALIZARLO. Registro: 2003148, Décima Época, Segunda Sala, *SJFG*, Libro XVIII, Tomo 2, Marzo de 2013, Tesis: 2ª./J.5/2013 (10ª), p. 989). La situación conceptual antes destacada se corrobora con otra tesis jurisprudencial de la Primera Sala, en la que la distinción entre el control de constitucionalidad o de convencionalidad no radica en el parámetro de control,

4.2.2.4. Obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En el expediente de Varios 912/2010, el Pleno de la SCJN determinó la obligatoriedad de las sentencias de la CoIDH, distinguiendo si el Estado Mexicano fue parte o no, en el litigio; las tesis derivadas de esas consideraciones, sostienen:

SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO. El Estado Mexicano, ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, cuando ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional, evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte, o con las reservas y salvedades formuladas por aquél. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir, si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso. Por tanto, la Suprema Corte no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte

sino en la vía en la que se plantea y sus efectos (CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011). Registro: 2002264, Décima Época, Primera Sala, *SJFG*, Libro XV, Tomo 1, Diciembre de 2012, Tesis: 1ª./ J. 18/ 2012 (10ª.), p. 420). La situación se resolvió finalmente por el Pleno al resolver la Contradicción de tesis 21/2011 de la que derivó la tesis de rubro: CUESTIÓN CONSTITUCIONAL. PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO, SE SURTE CUANDO SU MATERIA VERSA SOBRE LA COLISIÓN ENTRE UNA LEY SECUNDARIA Y UN TRATADO INTERNACIONAL, O LA INTERPRETACIÓN DE UNA NORMA DE FUENTE CONVENCIONAL, Y SE ADVIERTA *PRIMA FACIE* QUE EXISTE UN DERECHO HUMANO EN JUEGO. (Registro: 2006223, Décima Época, Pleno, *GSJF*, Libro 5, Tomo I, Abril de 2014, Tesis: P./J. 22/2014 (10a.), p. 94).

Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado Mexicano, dichas sentencias constituyen cosa juzgada. Lo único procedente, es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia, en sus términos. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional, son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el Poder Judicial, no sólo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella.⁷¹⁰

CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que derivan de sentencias en donde el Estado Mexicano, no intervino como parte en el litigio, son orientadores para todas las decisiones de los jueces mexicanos, siempre que sean más favorables a la persona, de conformidad con el artículo 1o., constitucional. De este modo, los jueces nacionales, deben observar los Derechos Humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los Tratados Internacionales, de los que el Estado Mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el PJJ al interpretarlos, y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana, para evaluar si existe alguno que resulte más favorable, y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga la posibilidad de que sean los criterios internos los que se cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución, en términos de su artículo 1o., lo cual

⁷¹⁰ Registro: 160482, Décima Época, Pleno, *SJFG*, Libro III, Tomo 1, Diciembre de 2011, Tesis: P. LXV/2011 (9a.), p. 556.

tendrá que valorarse caso por caso, a fin de garantizar siempre la mayor protección de los Derechos Humanos.⁷¹¹

Evidentemente, las condenas concretas a un Estado, en torno a reparaciones, sólo a éste le incumben, sin embargo los criterios interpretativos respecto al sentido y alcance de la CADH y los demás tratados internacionales, a los cuales la CoIDH mandato ser su última intérprete, estimo que no pueden tener el carácter de simples orientaciones. Mi punto de vista se sostiene en bases similares a las que se expusieron previamente, para estimar que el control de convencionalidad *ex officio*, es obligatorio en México. Ciertamente, de lo dispuesto por los artículos 1o: obligación de respetar los derechos, 2o: deber de adoptar disposiciones de derecho interno y 29: normas de interpretación más favorables, de la CADH, vigente en nuestro país, desde el 24 de marzo de 1981; en los artículos 26: *pacta sunt servanda* y 27: no invocación del derecho interno como incumplimiento del CVDT (1969) vigente en nuestro país, desde el 27 de enero de 1980; el nuevo texto del artículo primero constitucional, vigente a partir del 11 de junio de 2011, particularmente, en su párrafo segundo: interpretación conforme, y tercero: obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos. Efectivamente, si el Estado Mexicano ha ratificado un pacto internacional, y este instrumento crea un órgano para su interpretación, es lógico concluir que ese criterio también será vinculante, dado que las normas relativas a Derechos Humanos, deben ser interpretadas conforme a la Constitución o a los tratados internacionales, brindando a las personas, la protección más amplia. Así, los criterios interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para los estados que han aceptado su jurisdicción contenciosa, son obligatorios, siempre que brinden una mayor protección a las personas. Asimismo, resulta de particular relevancia lo sostenido por la propia CoIDH en la sentencia de supervisión de cumplimiento en el *Caso Gelman contra Uruguay* y en la diferencia entre cosa juzgada y cosa interpretada.

⁷¹¹ Registro: 160584, Décima Época, Pleno, SJFG, Libro III, Tomo 1, Diciembre de 2011, Tesis: P. LXVI/2011 (9a.), p. 550.

El último criterio de la SCJN, antes reproducido, fue ampliamente criticado por la doctrina. A guisa de ejemplo, Carbonell comenta que genera alguna perplejidad y puede suscitar en el futuro algunos problemas de los que cabe dar cuenta. En primer término, parece que la Corte mexicana no tuvo en cuenta una distinción elemental entre lo que se conoce como puntos “considerativos” y puntos “resolutivos”. Evidentemente, los puntos resolutivos de las sentencias de la CoIDH son obligatorios solamente para las partes que participaron en el juicio, como sucede en todo juicio. Esto significa que lo que la CoIDH ordena en sus sentencias, corresponde acatarlo de forma exclusiva al Estado parte que concurrió en un juicio. Es igualmente obvio, en consecuencia, que si México no formó parte de un juicio, no tiene ningún deber de acatamiento de los puntos resolutivos. El investigador citado refiere que el problema que genera la tesis de la SCJN es que al reconocerle un criterio “orientador” a los precedentes de la CoIDH permite que, al resolver un caso concreto, cualquier autoridad judicial mexicana se “oriente” en un sentido distinto al que sostiene la jurisprudencia interamericana. Cuando eso suceda, ¿qué va a pasar si ese criterio de un juez mexicano es finalmente revisado por la CoIDH? Es muy probable que la CoIDH ratifique su criterio y en consecuencia termine descalificando la interpretación que difiera del mismo, con lo cual una mala interpretación de la autoridad jurisdiccional mexicana podría dar como resultado que se condene al Estado Mexicano por violar la CADH. Además, no se estaría acatando la obligación de cumplir con lo dispuesto en la Convención, la cual adquiere sentido y significado en virtud de la interpretación privilegiada (y terminal, en la medida en que no puede ser revisada) que haga la CoIDH. El investigador citado concluye estimando que desde su punto de vista, la interpretación que la CoIDH haga de cualquier precepto de la CADH debe ser considerada como integralmente obligatoria, tomando en cuenta las tareas que deben cumplir todos los estados parte de la CADH y dicha obligatoriedad se proyecta no solamente al quehacer de los jueces, sino al conjunto de autoridades

del Estado Mexicano, que están igualmente vinculadas por los pronunciamientos de la CoIDH.⁷¹²

Afortunadamente este criterio fue superado al resolverse por el Pleno de la SCJN, la contradicción de tesis 293/2011, anteriormente referida. El criterio que debe prevalecer al respecto es el siguiente:

LA 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 contenidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato constitucional establecido en el artículo 1º constitucional, pues el principio pro persona obliga a los jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. 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 de las personas.⁷¹³

⁷¹² Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 697, pp. 20-24.

⁷¹³ Registro: 2006225, Décima Época, GSJF, Libro 5, Tomo I, Abril de 2014, Tesis: P./J. 21/2014, p. 204.

Cabe referir que en la ejecutoria respectiva la SCJN retoma la distinción derivada de la Teoría del Derecho contemporánea entre “disposición” y “normas”. Considera que la jurisprudencia de la CoIDH constituye una extensión de la CADH. Así, la disposición alude al texto de un determinado ordenamiento (un artículo, una fracción, etcétera), mientras que la norma hace referencia al significado que se le atribuye a ese texto. En este caso, la “disposición” sería el texto de la CADH, mientras que las “normas” serían los distintos significados que la CoIDH atribuye al texto convencional a través de su jurisprudencia, incluyendo aquéllos dictados en los casos en los que el Estado Mexicano no haya sido parte.

La argumentación de la SCJN establece que, conforme al artículo 1º constitucional, todos los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano forman parte de un mismo catálogo que conforma el parámetro de control de regularidad del ordenamiento jurídico mexicano. En consecuencia, señala, los criterios que emita la CoIDH, como intérprete último de la CADH en el ámbito internacional, son vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales del país. En esta importante resolución se retoma el concepto anteriormente desarrollado de diálogo jurisprudencial, al establecer que tanto la SCJN como el resto de las cortes supremas de los Estados de las Américas que han reconocido la competencia contenciosa de la CoIDH deben mantener un diálogo jurisprudencial constante con el tribunal internacional, puesto que ambos tienen la misma finalidad: la protección de los Derechos Humanos. Es en este sentido que las relaciones entre esta SCJN y la CoIDH deben entenderse en términos de cooperación y colaboración.

En este orden de ideas, la jurisprudencia de la CoIDH, aun entendida como vinculante para los operadores jurídicos mexicanos, no pretende ni puede sustituir a la jurisprudencia nacional ni debe ser aplicada en forma acrítica. Por el contrario, la aplicación de la jurisprudencia del tribunal interamericano debe hacerse en clave de colaboración y no de contradicción con la jurisprudencia nacional, de modo que los pronunciamientos que eventualmente impliquen una diferencia de criterio respecto a los alcances que pueda llegar a tener un derecho en específico

deberán ser resueltos, en términos de lo apuntado en el apartado anterior, con base en el principio pro persona.

La SCJN sostiene que las consideraciones antes expuestas se ven reforzadas por la concepción que la propia CoIDH tiene respecto del control de convencionalidad y la manera en la que su jurisprudencia vincula a los órganos jurisdiccionales internos de los estados, para ello transcribe la resolución sobre el cumplimiento de sentencia en el *Caso Gelman vs. Uruguay*⁷¹⁴ comentada con anterioridad, para distinguir entre cosa juzgada y cosa interpretada y concluir que este proceder ha sido paradigmático en el quehacer jurisprudencial interamericano, pues no debe olvidarse que las sentencias de la CoIDH, tienen un doble carácter, a saber, tutelar y preventivo: la función tutelar de una sentencia se cumple por el hecho de que ésta pretende resolver un caso específico con base en la determinación de medidas de reparación a cargo del Estado condenado, las cuales buscarán desaparecer los efectos de una violación a Derechos Humanos. Por otra parte, la función preventiva se desprende de los precedentes contenidos en las sentencias, los cuales, además de resolver un asunto específico, pretenden sentar un estándar mínimo que resulte aplicable para casos futuros y respecto de otros estados formalmente ajenos a la controversia que dio lugar a la emisión de la sentencia.

4.2.2.5. Fuero militar

Finalmente, como consecuencia concreta de la condena al Estado Mexicano, en el *Caso Rosendo Radilla Pacheco*, la SCJN aprobó el criterio siguiente:

RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DE FUERO MILITAR.
INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTUAL REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 57,
FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, CON LO

⁷¹⁴ CoIDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, *op. cit.*, nota 199, párrs. 69 a 72, 87 y 88.

DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL, A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 2o. Y 8.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Derivado del cumplimiento que el Estado Mexicano debe dar a la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Rosendo Radilla contra el Estado Mexicano; el PJP, debe ejercer un control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* respecto del artículo 57 fracción II, del Código de Justicia Militar, ya que su actual redacción es incompatible con lo dispuesto por el artículo 2o de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, determinó que no es necesario modificar el contenido normativo del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero señaló que su interpretación debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales, de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en la propia Constitución y en el artículo 8.1 de la citada Convención Americana. Así, la interpretación de este precepto del Código de Justicia Militar, debe ser en el sentido de que frente a situaciones que vulneren Derechos Humanos de civiles, bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar, porque cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a Derechos Humanos en contra de civiles, ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar, en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal, no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. De este modo, en estricto acatamiento a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la interpretación que corresponde al artículo 13 de la Constitución Federal en concordancia con el artículo 2o de la Convención Americana, deberá ser coherente con los principios

constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia contenidos en ella, y de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual entre otras prerrogativas, prevé el derecho a comparecer ante Juez competente; por todo ello, la actual redacción del artículo 57 fracción II, del Código de Justicia Militar, es incompatible con lo dispuesto en el artículo 13 constitucional, conforme a esta interpretación a la luz de los artículos 2o y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁷¹⁵

Cabe referir que, como lo hizo notar la CoLDH, en la resolución del *Caso Rosendo Radilla Pacheco*, no existe un problema de inconventionalidad, del artículo 13 de la CPEUM, que establece el fuero de guerra; sostiene al respecto:

286. La Corte estima que el artículo 57 fracción II, inciso “a” del Código de Justicia Militar, es una disposición amplia e imprecisa, que impide la determinación de la estricta conexión del delito del fuero ordinario, con el servicio castrense objetivamente valorado. La posibilidad de que los tribunales castrenses juzguen a todo militar, al que se le imputa un delito ordinario, por el sólo hecho de estar en servicio, implica que el fuero se otorga por la mera circunstancia de ser militar. En tal sentido, aunque el delito sea cometido por militares en los momentos de estar en servicio, o con motivo de actos del mismo, no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal castrense.⁷¹⁶

Ciertamente, en el punto 338 destaca que el problema, es la interpretación que se ha dado al artículo 13 constitucional, puesto que una de tipo gramatical, de la última parte del referido numeral, conduciría a estimar que si en un hecho delictivo se encuentra implicado un civil (“paisano”, como lo refiere el propio

⁷¹⁵ Registro: 160488, Décima Época, Pleno, *SJFG*, Libro III, Tomo 1, Diciembre de 2011, Tesis: P. LXXI/2011 (9a.), p. 554.

⁷¹⁶ CoLDH, *Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. México*, *op. cit.*, nota 89.

artículo), conocerá del caso la autoridad civil que corresponda. De ahí que si es víctima o copartícipe una persona ajena a las Fuerzas Armadas, deberá conocer de la causa penal, el juez ordinario correspondiente.⁷¹⁷

4.2.2.6. Aspectos administrativos

Las obligaciones administrativas a cargo del PJF a partir de la sentencia del *Caso Radilla* se dividieron en:

- 1) Capacitación en materia de Derechos Humanos y del sistema interamericano de protección de estos derechos, así como la creación de un programa de formación sobre el debido juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas. En tal punto, el alto Tribunal en Pleno consideró que la medida de capacitación queda abierta al público en general que esté interesado en el conocimiento del tema.⁷¹⁸
- 2) Llevadas a cabo las medidas correspondientes al Poder Ejecutivo, el PJF deberá garantizar que la averiguación previa abierta respecto al *Caso Radilla* se mantenga en conocimiento de la jurisdicción ordinaria y bajo ninguna circunstancia en el fuero de guerra, sin que lo anterior signifique la intervención a la esfera de competencias y facultades de la Procuraduría General de la República, sino que, una vez consignada la investigación, los hechos investigados no pueden ser remitidos al fuero militar ni debe serle reconocida competencia alguna al mencionado fuero.

⁷¹⁷ Cabe señalar, que esta no había sido la interpretación de la SCJN al artículo 13 constitucional; se separaba la contienda de la causa, en caso de coparticipación de militares y civiles, y respecto a la víctima civil, se aplicaba el referido numeral 57 del Código de Justicia Militar, poniéndose énfasis en que lo importante, era que el sujeto activo fuera militar en servicio. Al respecto revisar: Rojas Caballero, Ariel Alberto, *op. cit.*, nota 579, pp. 112-118.

⁷¹⁸ Cabe precisar que este punto de la sentencia condenatoria de la CoIDH ya se tuvo por cumplido (CoIDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 14 de mayo de 2013, resolutive 1, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/supervision-de-cumplimiento>).

- 3) El Tribunal en Pleno, determinó que todos los jueces del Estado mexicano, de conformidad con el artículo 1º. constitucional, están facultados para inaplicar las normas generales que, a su juicio, consideren transgresoras de los Derechos Humanos contenidos en la propia Constitución Federal y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es partes, además señaló la necesidad de modificación de la jurisprudencia P./174/1999.
- 4) Estableció que la interpretación constitucional y legal del PJF sobre la competencia material y personal de la jurisdicción militar, se haga de conformidad con los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos.
- 5) Ordenó que deberá garantizarse, el acceso al expediente del *Caso Rosendo Radilla* y la expedición de copias para las víctimas.
- 6) Ordenó a todos los juzgados y tribunales federales, que en caso de que tuvieran bajo su conocimiento algún asunto relacionado con el tema, lo informaran a la Suprema Corte para reasumir competencia originaria o bien, ejercer facultad de atracción.⁷¹⁹

4.2.3. *Trascendencia de la resolución*

García Ramírez y Del Toro Huerta sostienen que sin ambages, la determinación de la SCJN supone un nuevo paradigma de la función judicial y de su papel frente a los deberes impuestos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, un “nuevo rostro de la justicia constitucional”, como lo destacó el Ministro Presidente Silva Meza, al finalizar la discusión del asunto, identificándolo “como parte de un proceso de cambio cultural, estructural, de nuestro régimen constitucional”. En buena síntesis, el Ministro Presidente observó que la resolución “consolida nuestro Estado democrático de Derecho, nos acerca

⁷¹⁹ Pardo Rebolledo, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 675, pp. 342-343.

a conseguir que la nuestra sea una nación en la que los Derechos Humanos verdaderamente se respeten”.⁷²⁰

Los autores referidos asimismo califican la resolución en glosa de paradigmática y la comparan con la desafortunada resolución de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, en el *Caso Humberto Leal García vs. Texas*, derivado del fallo de la Corte Internacional de Justicia en el *Caso Avena vs. Estados Unidos de América*, donde ese otrora emblemático Tribunal nacional se negó a aplazar la ejecución de un mexicano solicitada por el Departamento de Justicia de ese país, quien estableció que con esa ejecución se cometería una grave e irreparable violación al Derecho Internacional, al considerar que no existía ley de recepción para la sentencia de un Tribunal Internacional.⁷²¹

La trascendencia de la resolución que se viene comentando generó sin duda alguna que la ONU otorgara el Premio de Derechos Humanos 2013 a la SCJN⁷²² y que la UNESCO integrara en el Registro Regional Memoria del Mundo los documentos provenientes de los expedientes de varios 498/2010 y 912/2010.⁷²³

⁷²⁰ García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *op. cit.*, nota 13, p. 229.

⁷²¹ *Ibidem*, pp. 230-234.

⁷²² DOF del día 12 de diciembre de 2013, disponible en: <http://www.dof.gob.mx/index.php?year=2013&month=12&day=12> Consultar además el artículo “Suprema Corte recibe El Premio de Derechos Humanos de las Naciones Unidas 2013”, *Revista Compromiso*, México, SCJN, año 12, número 150, diciembre de 2013, pp. 2-5.

⁷²³ *Cfr.* “Recibe la SCJN el certificado que acredita el reconocimiento por el Programa Memoria del Mundo de la UNESCO”, *Revista Compromiso*, México, SCJN, año 12, número 152, febrero de 2014, pp. 12-13.

5. PROBLEMÁTICA DE LA OPERATIVIDAD DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA EN MÉXICO

“He visto verdaderamente en el recurso constitucional, la posibilidad del individuo para poseer un instrumento de defensa contra la opresión de lo que le es sagrado, un instrumento eficaz, a condición de que también el Tribunal al que está encomendado sepa con su juicio –imparcial, pero no por ello extraño a las exigencias de la vida y tampoco ignorante de que también el juicio es creación-, ver claro no sólo en la primera realidad que es la ley, sino también en aquellas otras, que son las efectivas exigencias de los hombres [...] Tengo confianza que ahora, cuando nuestra institución se haya impuesto definitivamente, se reconocerá en ella, con seguridad, un medio para que la Constitución sea llevada al pueblo, al hombre, y para sustraerla de aquella suerte de irónico olvido que es el destino de las leyes que no se aplican; un método para dar al individuo el conocimiento de que todas las abstracciones –el Estado, la Ley, el Derecho y los derechos- existen para él, no por sí mismos, y que sólo en él existe la fuerza de despertarlas a la vida, por así decirlo, al hacerlas vivir con su propia vida de hombre; el medio, en fin, de transformar a través del proceso, también en relación con los derechos supremos, ‘la lite violenta en la lite jurídica’, el derecho de rebelión en el derecho de acción.”⁷²⁴

5.1. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD A PARTIR DE LA RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE DE VARIOS 912/2010

5.1.1. Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

⁷²⁴ Cappelletti, Mauro, *La jurisdicción constitucional de la libertad con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco*, trad. de Héctor Fix-Zamudio, Lima, Palestra, IJ-UNAM, 2010, pp. 222-225.

5.1.1.1. Obligatoriedad del control difuso

De lo expuesto precedentemente se sigue que, como resultado de la resolución del expediente de Varios 912/2010 y de la diversa solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2010, los criterios que prohibían el control difuso se superaron; sin embargo, las tesis que derivaron de dichos pronunciamientos no tuvieron el carácter de jurisprudencia y, por lo mismo, no eran obligatorias.⁷²⁵ De tal suerte que quedó al prudente arbitrio de los jueces nacionales realizar o no dicho control. La situación cambió con la resolución por parte de la Primera Sala de la SCJN de la contradicción de tesis 259/2011, entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados, ambos del Trigésimo Circuito, el 30 de noviembre de 2011 por mayoría de tres votos. La tesis que prevaleció es la siguiente:

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD
(REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011). Mediante

⁷²⁵ La Ley de Amparo abrogada, vigente cuando se resolvieron los dos asuntos referidos en el texto, establecía dos sistemas para integrar jurisprudencia (obligatoria), a saber reiteración y unificación. Para integrar por el primer sistema se requería reiterar el criterio en cinco ocasiones con una votación calificada (8 votos en el Pleno, 4 en las salas y unanimidad en los TCC), tal como lo ordenaban el octavo párrafo del artículo 94 de la CPEUM y los numerales 192 y 193 del ordenamiento invocado en primer término. Para el segundo mecanismo se requería que se resolviera el fondo de una contradicción de tesis, como lo establecía la fracción XIII del artículo 107 de la CPEUM y los numerales 192, 197, 197-A de la Ley de Amparo abrogada. La solicitud de modificación de jurisprudencia podía también traer aparejada la sustitución de una tesis obligatoria por otra con el mismo carácter (cuarto párrafo del artículo 197 de la Ley de Amparo referida). Los criterios derivados del expediente de Varios 912/2010, era preciso que se reiteraran y no todos fueron aprobados por mayoría calificada. En el caso de la solicitud de modificación de jurisprudencia relativa al control difuso, la tesis resultante no fue obligatoria, toda vez que en la resolución correspondiente se sostuvo que fue la reforma constitucional al artículo primero, la que vuelve inaplicables las tesis que lo prohibían. Propiamente no hubo modificación de las jurisprudencias anteriores, sino más bien una superación por un nuevo marco constitucional que las hizo obsoletas. Sobre el tema de la jurisprudencia en la anterior Ley de Amparo consultar: Abreu Abreu, Juan Carlos, *La Jurisprudencia en México. Estado del Arte*, México, Serie Cuadernos de Jurisprudencia, número 9, SCJN-Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, 2013; Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús, “Las veinticinco principales reglas de la obligatoriedad de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación”, *Revista Criterio y Conducta*, México, número 9, enero-junio de 2011, pp. 19-56; Rojas Caballero, Ariel Alberto, *La Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación. Manual para su consulta y aplicación*, 4ª. ed., México, Porrúa, 2011.

reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se modificó el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rediseñándose la forma en la que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad. Con anterioridad a la reforma apuntada, de conformidad con el texto del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, se entendía que el único órgano facultado para ejercer un control de constitucionalidad lo era el PJP, a través de los medios establecidos en el propio precepto; no obstante, en virtud del reformado texto del artículo 1o. constitucional, se da otro tipo de control, ya que se estableció que todas las autoridades del Estado mexicano tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano es parte, lo que también comprende el control de convencionalidad. Por tanto, se concluye que en el sistema jurídico mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los Derechos Humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control previstas en la Norma Fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente los órganos integrantes del PJP, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán inaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.⁷²⁶

⁷²⁶ Registro: 2002264, Décima Época, Primera Sala, *SJFG*, Tomo 1, Libro XV, Diciembre de 2012, Tesis: 1a./J. 18/2012, p. 420.

A partir de esta tesis jurisprudencial se puede sostener que, con carácter vinculante para todos los órganos jurisdiccionales del país, hay la obligación de todos los jueces de realizar el control difuso de leyes que se estimen violatorias de los Derechos Humanos. Debe destacarse entonces, que ha sido la propia jurisprudencia, esto es, pretorianamente, como se ha reconocido la obligación referida a cargo de todos los jueces; sin embargo, no deja de ser deseable que a través de una Ley expedida por el Congreso de la Unión se reglamenten los artículos 1º y 133 constitucionales, así como se recepcionen las sentencias condenatorias relativas a la obligación de efectuar el control de convencionalidad de la CoIDH.⁷²⁷ Este ordenamiento permitirá dar pautas generales aplicables a nivel nacional para realizar el referido control, establecer claramente sus presupuestos, camino procesal y consecuencias legales. Idealmente deberá ser esa misma Ley la que establezca la forma en que se integrará jurisprudencia sobre los temas abordados al realizar el referido control difuso, lo que dará una unidad interpretativa a los Derechos Humanos y generará seguridad jurídica.⁷²⁸

A continuación daré cuenta de algunos criterios que, a mi juicio, vienen a complementar, la configuración pretoriana de las características del control difuso y que eventualmente estimo deberían ser recogidas en una Ley.

⁷²⁷ Se tiene conocimiento de dos iniciativas de Ley Reglamentaria de los artículos 1º. y 133, la primera presentada por los senadores José Alejandro Zapata Perogordo y Alejandro González Alcocer del Grupo Parlamentario del Partido de Acción Nacional; Jesús Murillo Karam del Partido Revolucionario Institucional y Tomás Torres Mercado del Partido de la Revolución Democrática, del 3 de noviembre de 2011 y dictaminada por las Comisiones de Justicia y de Estudios Legislativos Primera de la Cámara Alta el 24 de abril de dos mil doce, la que por el cambio de legislatura no fue aprobada por el Pleno y fue devuelto a Comisiones (Gaceta Parlamentaria, año XIV, núm. 3382-I, 3 de noviembre de 2011; y Gaceta Parlamentaria, año XV, núm. 3497-VIII, 24 de abril de 2012, ambas disponibles en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>). La otra es del diputado Jaime Fernando Cárdenas Gracia, del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo del 2 de febrero de 2012, la que fue turnada a la Comisión de Justicia con opinión de la de Presupuesto y Cuenta Pública. (Gaceta Parlamentaria, año XV, núm. 3443-VII, jueves 2 de febrero de 2012, <http://gaceta.diputados.gob.mx/>).

⁷²⁸ En este sentido opinan los siguientes tratadistas: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad: Diálogos entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012, p. 111; Benavente Chorres, Hésbert, *op. cit.*, nota 94, pp.192-193; García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 97, p. 305; del mismo autor con Del Toro Huerta, Mauricio, *op. cit.*, nota 13, p. 223.

5.1.1.2. Condiciones para el ejercicio del control difuso

En una interesante tesis aislada, la Primera Sala reconoce que el control *ex officio* sólo será procedente una vez que se hayan resuelto y despejado cualquier problema derivado o relacionado con presupuestos de procedencia o admisibilidad,⁷²⁹ la que viene a reiterar lo ordenado por la ColDH, en el sentido de que dicho ejercicio deberá realizarse de acuerdo con las competencias y regulaciones procesales correspondientes.

La Segunda Sala en la tesis de rubro “CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. CONDICIONES PARA SU EJERCICIO OFICIOSO POR PARTE DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES FEDERALES”⁷³⁰ precisó que la obligación de realizar el referido control oficioso se actualiza únicamente cuando el órgano jurisdiccional advierta que una norma contraviene Derechos Humanos contenidos en la Constitución Federal o en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, aun cuando no haya sido impugnada, porque con su ejercicio oficioso se garantiza la prevalencia de los referidos derechos frente a las normas ordinarias que los contravengan. Tesis que estimo se complementa con la diversa de rubro “CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO*. CONDICIONES GENERALES PARA SU EJERCICIO” de la Primera Sala en la que se agrega que el referido control debe realizarse cuando se está en presencia de una norma que resulte sospechosa o dudosa de cara a los parámetros de control de los Derechos Humanos. La tesis explica:

De este modo, cuando una norma no genera sospechas de invalidez para el juzgador, por no parecer potencialmente violatoria de Derechos Humanos, entonces no se hace necesario un análisis de constitucionalidad y

⁷²⁹ CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO*. SU SIGNIFICADO Y ALCANCE. (Registro: 2005116, Décima Época, Primera Sala, *GSJF*, Libro 1, Tomo I, Diciembre de 2013, Tesis: CCCLX/2013 (10^{a.}), p. 512).

⁷³⁰ Registro: 2005720, Décima Época, Segunda Sala, *SJF*, Tesis: 2a. XVII/2014 (10^{a.}).

convencionalidad exhaustivo, porque la presunción de constitucionalidad de que gozan todas las normas jurídicas no se ha puesto siquiera en entredicho. Lo anterior es así, porque como se señaló en el citado expediente Varios, las normas no pierden su presunción de constitucionalidad sino hasta que el resultado del control así lo refleje, lo que implica que las normas que son controladas puedan incluso salvar su presunción de constitucionalidad mediante la interpretación conforme en sentido amplio, o en sentido estricto.⁷³¹

En otro criterio del mismo órgano jurisdiccional se detalla que la obligación de ejercer el control *ex officio* de constitucionalidad y convencionalidad de una norma se actualiza aun en aquellos casos en los que el Derecho Humano de que se trate esté regulado también en la propia Constitución Federal. La que reitera que el parámetro de control para el ejercicio oficioso del control difuso no necesariamente es el de origen externo y que no es una cuestión de subsidiariedad, tal como se definió en la resolución del Varios 912/2010.⁷³² Tesis que estimo coincide en lo medular con la diversa jurisprudencia de la Segunda Sala de rubro “DERECHOS HUMANOS. SU ESTUDIO A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011, NO IMPLICA NECESARIAMENTE QUE SE ACUDA A LOS PREVISTOS EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, SI RESULTA SUFICIENTE LA PREVISIÓN QUE CONTENGA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”.⁷³³

⁷³¹ Registro: 2005622, Décima Época, Primera Sala, *SJF*, Tesis: 1a. LXVII/2014 (10ª.).

⁷³² CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO*. NO ES UNA CUESTIÓN DE SUBSIDIARIEDAD, POR LO QUE DEBE LLEVARSE A CABO AUN CUANDO EL DERECHO HUMANO DE QUE SE TRATE ESTÉ CONTENIDO EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. (Registro: 2005623, Décima Época, Primera Sala, *SJF*, Tesis: 1a. LXVIII/2014).

⁷³³ Registro: 2002747, Décima Época, Segunda Sala, *SJFG*, Libro XVII, Tomo 2, Febrero 2013, Tesis: 2a./J. 172/2012 (10a.), p. 1049.

5.1.1.3. Resultado del control difuso

En la diversa tesis de rubro “CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO*. SU EJERCICIO NO NECESARIAMENTE LLEVA A LA INAPLICACIÓN DE UNA NORMA”⁷³⁴ se reitera que las normas no pierden su presunción de constitucionalidad, sino hasta que el resultado del control así lo refleje.

Esta situación implica que las normas que son controladas puedan incluso salvar su presunción de constitucionalidad mediante su interpretación, ya sea: 1) conforme en sentido amplio; o, 2) en sentido estricto. Así, la inaplicación vendrá solamente en los casos en los que la norma no salve esas dos posibilidades interpretativas. Por ello, los conceptos “control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio*” e “inaplicación” no son intercambiables; en otras palabras, un control de ese tipo no lleva necesariamente a la inaplicación de la norma. Por lo demás, lo relevante para el orden constitucional no es que ese control se omita hacer a profundidad en los casos en los que claramente no es derrotable la presunción de constitucionalidad de que gozan todas las normas, sino, en el caso contrario, cuando sea necesario justificar esa inderrotabilidad.⁷³⁵

Localicé otro criterio relevante de la Primera Sala en la que se reitera que el control de convencionalidad debe realizarse respecto a normas de la *litis* planteada en primera instancia y, en consecuencia, serán inoperantes los agravios que se exponen en la segunda instancia que no tienen por objeto combatir los fundamentos y motivos establecidos en el fallo recurrido.⁷³⁶ La que me parece

⁷³⁴ Registro: 2005115, Décima Época, Primera Sala, *SJFG*, Libro 1, Tomo I, Diciembre de 2013, Tesis: 1a. CCCLIX/2013 (10a.), p. 511.

⁷³⁵ *Idem.*

⁷³⁶ INCONVENCIONALIDAD DE LEYES. SON INOPERANTES LOS AGRAVIOS QUE LA EXPONEN CUANDO SON AJENOS A LA LITIS PLANTEADA EN PRIMERA INSTANCIA.

cuestionable, dado que la obligación de realizar el control difuso aun oficiosamente es de todos los jueces; si el de la primera instancia no lo realizó, estimo perfectamente válido que se plantee esa omisión en segunda instancia e, incluso, en el amparo. He aquí otro tópico de urgente definición.

En la tesis de rubro “CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. DEBE SATISFACER REQUISITOS MÍNIMOS CUANDO SE PROPONE EN CONCEPTOS DE VIOLACIÓN” la Segunda Sala establece que cuando se expresan concepto de violación en el tenor expuesto, es necesario por lo menos señalar qué norma en específico y qué Derecho Humano está en discusión.⁷³⁷

5.1.1.4. Omisión de realizar el control difuso

Por la vía de la contradicción de tesis, también la Segunda Sala resolvió la que se presentó entre los Tribunales Colegiados Primero del Trigésimo Circuito y Primero en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Sexto Circuito, el 22 de enero de 2014 sobre el interesante tema relativo a cuando en el juicio de amparo se aduce la omisión de estudio de un concepto de nulidad donde se solicita el ejercicio del control difuso al tribunal ordinario. La Segunda Sala del Máximo Tribunal resolvió que deben declararse ineficaces los conceptos de violación respectivos, pues aun cuando sea cierto que el tribunal ordinario responsable fue omiso en hacerlo, tal proceder no amerita que se conceda el amparo para que se dicte un nuevo fallo en el que se ocupe de dar respuesta a ese tema, debido a que el PJP tiene competencia primigenia respecto del control de constitucionalidad de normas generales y, por ello, puede abordar su estudio al dictar sentencia. Agrega que si además, en la demanda de amparo se aduce como concepto de violación la inconstitucionalidad o inconvencionalidad de la ley, el juzgador sopesará declarar inoperantes los conceptos de violación relacionados

(Registro: 2002807, Décima Época, Primera Sala, *SJFG*, Libro XVII, Tomo 1, Febrero de 2013, Tesis: 1a. XLV/2013 (10a.), p. 821).

⁷³⁷ Registro: 2005721, Décima Época, Segunda Sala, *SJF*, Tesis: 2a. XVIII/2014 (10a.).

con la omisión de realizar el control difuso por parte del tribunal responsable y analizar los conceptos de violación enderezados a combatir la constitucionalidad y convencionalidad del precepto en el sistema concentrado.⁷³⁸ Esta importante tesis viene a ir perfilando las relaciones que ahora se presentan entre el control difuso y el concentrado. Me parece que la solución alcanzada es la correcta, dado que a los órganos del PJJ les corresponde por antonomasia el control de la regularidad constitucional, de ahí que si se plantea la omisión de realizar el control difuso, resulta innecesario conceder el amparo para que éste se realice y más bien lo procedente es llevar a cabo el análisis correspondiente.

5.1.1.5. Procedencia de la revisión en amparo directo

Derivado de la resolución de la contradicción de tesis 21/2011, entre las Salas del Máximo Tribunal, su Pleno aprobó la tesis de rubro: “CUESTIÓN CONSTITUCIONAL. PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO, SE SURTE CUANDO SU MATERIA VERSA SOBRE LA COLISIÓN ENTRE UNA LEY SECUNDARIA Y UN TRATADO INTERNACIONAL, O LA INTERPRETACIÓN DE UNA NORMA DE FUENTE CONVENCIONAL, Y SE ADVIERTA *PRIMA FACIE* QUE EXISTE UN DERECHO HUMANO EN JUEGO”. En la parte medular de dicho criterio se sostiene:

Cuando la confronta entre un tratado internacional y una ley secundaria implique la interpretación de una disposición normativa de una convención que, *prima facie*, fije las relaciones o posiciones jurídicas, sentido y/o alcance de un Derecho Humano, debe concluirse que sí existe una cuestión propiamente constitucional, toda vez que cuando se estima que una ley viola un Derecho Humano reconocido en una convención subyace un juicio de relevancia jurídica fundado en la idea de coherencia normativa. Lo

⁷³⁸ CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. (Registro: 2006186, Décima Época, Segunda Sala, *SJFG*, Tomo I, Libro 5, Abril de 2014, Tesis: 2a./J. 16/2014).

mismo debe decirse cuando se trate de la interpretación de una disposición convencional que a su vez fije las relaciones o posiciones jurídicas, sentido y/o alcance de un Derecho Humano. Consecuentemente, el escrutinio no se agota en la constatación de la consistencia de las normas entre sí -los criterios relacionales de creación de normas-, sino en verificar la coherencia del orden constitucional como una unidad dotada de sentido protector o promocional de los Derechos Humanos, el cual se remite a argumentos sustanciales y no a razonamientos de índole formal. En ese sentido, es viable el recurso de revisión en el amparo directo, siempre que se cumplan las condiciones necesarias de procedencia, como es la exigencia técnica de desplegar un método interpretativo del referido Derecho Humano; es decir, el presente criterio no implica suprimir los requisitos técnicos de procedencia del recurso de revisión en amparo directo, requeridos por la Ley de Amparo y la jurisprudencia de esta Suprema Corte, pues ese supuesto se inserta en los criterios procesales ordinarios.^{739 y 740}

La tesis anteriormente expuesta merece la mayor atención, dado que a través de su aplicación el Máximo Tribunal podría conocer de la revisión de las sentencias de los TCC donde se haya analizado o realizado un control difuso, lo que abona a la idea que se expondrá más adelante de la necesidad de que el

⁷³⁹ Registro: 2006223, Décima Época, Pleno, *SJF*, 25 de abril de 2014, Tesis: P./J. 22/2014.

⁷⁴⁰ El criterio obligatorio reproducido supera a mi juicio el de la Segunda Sala de la SCJN que integró por reiteración la tesis de rubro: REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. ES IMPROCEDENTE DICHO RECURSO CUANDO EN LA SENTENCIA RECURRIDA SE REALIZÓ EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* O SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO LA OMISIÓN DE REALIZARLO. (Registro: 2003148, Décima Época, Segunda Sala, *SJFG*, Libro XVIII, Tomo 2, Marzo de 2013, Tesis: 2a./J. 5/2013 (10a.), p. 989). En la que no se contemplaba que los Derechos Humanos incorporados en los tratados internacionales formaban parte del conjunto normativo que debe prevalecer en todo el orden jurídico mexicano y respecto al cual, deben ajustarse todos los actos de la autoridades. Esta tesis resultaba particularmente preocupante, ya que es necesario que pueda integrarse jurisprudencia sobre los temas de Derechos Humanos con independencia de su fuente. En sentido contrario, la Primera Sala aprobó la tesis: DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN CONSTITUYE UN TEMA PROPIAMENTE CONSTITUCIONAL PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN EN JUICIOS DE AMPARO DIRECTO. (Registro: 2003030, Décima Época, Primera Sala, *SJFG*, Libro XVIII, Tomo 1, Marzo de 2013, Tesis: 1a. LXXVII/2013 (10a.), p. 886).

Tribunal Constitucional sea quien marque la pauta en la interpretación de los Derechos Humanos e integre jurisprudencia sobre el tema. Este importante criterio a mi juicio atenúa en la práctica el impacto que la diversa tesis de rubro “CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD. LA INAPLICACIÓN DE LA NORMA CUYA INCONVENCIONALIDAD SE DECLARA SÓLO TRASCIENDE A UNA INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DEL ACTO RECLAMADO AL NO EXISTIR LA DECLARATORIA RELATIVA”,⁷⁴¹ en donde el Pleno del Máximo Tribunal vino a reiterar que cuando se realiza el ejercicio del control de difuso y se desaplica una norma, ese ejercicio no trasciende a los resolutivos, aun en mecanismos de control concentrado, tal como se explicó precedentemente. Sin embargo, este criterio respecto al tópico de la inconstitucionalidad indirecta estimo debe matizarse también por la resolución de la SCJN de la contradicción de tesis 293/2011, de la que ya se dio cuenta en el capítulo anterior, al reconocer que los Derechos Humanos, independientemente de su fuente están en la cúspide del sistema normativo y todos los actos estatales deben ajustarse a ellos, esto es que conforman el parámetro de regularidad constitucional. Además, el propio ejercicio del control difuso podrá ser sometido a examen por parte del Alto Tribunal a través de la revisión en amparo directo y, por lo mismo, el criterio que de este recurso derive podrá integrar jurisprudencia.⁷⁴²

Dentro de este tópico debe destacarse que ambas Salas de la SCJN han sostenido que dentro de las cuestiones propiamente constitucionales que son de escrutinio en el amparo directo en revisión, incluso se encuentra la interpretación de la norma impugnada por ser contraria a Derechos Humanos, que se realizó por la autoridad responsable o el TCC. Esto es, este recurso no sólo es procedente cuando se concluye en la desaplicación de la norma, sino también cuando se hace

⁷⁴¹ Registro: 2003005, Décima Época, Pleno, *SJFG*, Libro XVIII, Tomo 1, Marzo de 2013, Tesis: P. V/2013 (10a.), p. 363.

⁷⁴² En el sentido apuntado destaca la tesis de rubro: AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. ES PROCEDENTE CUANDO EN LA DEMANDA SE ALEGA LA OMISIÓN DE LA RESPONSABLE DE REALIZAR EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL. (Registro: 2005804, Décima Época, Primera Sala, *GSJF*, Libro 4, Tomo I, Marzo de 2014, Tesis: 1a. XCII/2014 (10a.), p. 534).

una interpretación conforme a los Derechos Humanos de ella, para el efecto de que el Máximo Tribunal confirme o no dicho ejercicio.⁷⁴³

No obstante lo anterior, subsiste el problema si cuando se alega en los agravios la omisión de realizar el control difuso es o no procedente la revisión en amparo directo. Mientras la Segunda Sala sostiene que dicha cuestión por sí misma no la posibilita,⁷⁴⁴ la Primera sostiene lo contrario.⁷⁴⁵

Del repaso de las tesis expuestas con antelación se puede concluir que la SCJN con carácter vinculante ha establecido el deber de todos los jueces nacionales de ejercer el control difuso aun de manera oficiosa, que las normas jurídicas gozan de una presunción de constitucionalidad, de ahí que este ejercicio sólo es posible efectuarlo cuando alguna genere la sospecha de violar Derechos Humanos. Previamente a la desaplicación de una norma que sí lo sea, deberá intentarse una interpretación conforme a los Derechos Humanos, que el parámetro para su ejercicio son tanto los Derechos Humanos de fuente constitucional y

⁷⁴³ REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. DENTRO DE LAS CUESTIONES PROPIAMENTE CONSTITUCIONALES MATERIA DE ESTE RECURSO SE ENCUENTRA LA INTERPRETACIÓN REALIZADA POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE O EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DE LA NORMA GENERAL CUYA CONSTITUCIONALIDAD SE IMPUGNA, AL RESOLVER CUESTIONES DE LEGALIDAD. (Registro: 2006486, Décima Época, Segunda Sala, *GSJF*, Libro 6, Tomo II Mayo de 2014, Tesis: 2a./J. 55/2014 (10a.), p. 804); y AMPARO DIRECTO CONTRA LEYES. EN EL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD RELATIVO PUEDE INCLUIRSE EL DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS ORDENAMIENTOS CONTROVERTIDOS, EN CONSONANCIA CON LOS DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES CELEBRADOS POR EL ESTADO MEXICANO, INDEPENDIEMENTE DE LA INTERPRETACIÓN LEGAL REALIZADA POR EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO AL RESOLVER PREVIAMENTE UN RECURSO DE REVISIÓN FISCAL. (Registro: 2005400, Décima Época, Primera Sala, *GSJF*, Libro 2, Tomo II, Enero de 2014, Tesis: 1a. V/2014 (10a.), p. 1109).

⁷⁴⁴ AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. ES IMPROCEDENTE CUANDO SÓLO SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO LA OMISIÓN DE ANALIZAR, DE MANERA OFICIOSA, LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE ES PARTE EL ESTADO MEXICANO, AUN CUANDO SE ALEGUE LA VIOLACIÓN A UN DERECHO HUMANO. (Registro: 2005551, Décima Época, Segunda Sala, *GSJF*, Libro 3, Tomo II, Febrero de 2014, Tesis: 2a. XIV/2014 (10a.), p. 1477).

⁷⁴⁵ AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. ES PROCEDENTE CUANDO EN LA DEMANDA SE ALEGA LA OMISIÓN DE LA RESPONSABLE DE REALIZAR EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL. Ya referida anteriormente. Cabe precisar al respecto que la fracción II del artículo 81 de la Ley de Amparo también contempla como supuesto de procedencia de la revisión en amparo directo cuando se omita decidir sobre la constitucionalidad de leyes o la interpretación directa de un Derecho Humano, de fuente interna o externa. Pero, en todo caso, se requiere que con ello se pueda fijar un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la SCJN en acuerdos generales del pleno.

convencional y no es necesario acudir a los segundos si los primeros resuelven el problema.

Respecto a las relaciones entre este control difuso y el amparo, como mecanismo concentrado, se ha establecido que si se plantea como concepto de violación debe cumplir con ciertos requisitos mínimos, que si se plantea en el amparo la omisión de la responsable de hacerlo, el juzgador de amparo deberá declararlo inoperante y emprender la confronta entre la norma que se dijo violatoria de Derechos Humanos. Se fijó que procede la revisión en amparo directo cuando se haya realizado la confrontación de un Derecho Humano de origen convencional con una norma ordinaria interna.

5.1.2. *Criterios de los Tribunales Colegiados de Circuito*

Con motivo de la condena impuesta al Estado Mexicano en el *Caso Rosendo Radilla Pacheco*, dentro de las reparaciones y garantías de no repetición se ordenó capacitar a los jueces mexicanos en torno al Sistema Interamericano y el control de convencionalidad; puntos que fueron abordados incluso en el expediente de Varios 912/2010, en aspectos administrativos, tal como se dio cuenta en el capítulo anterior. Cabe destacar que con motivo de ello, los juzgadores federales durante el 2013 participaron en una serie de programas académicos que, incluso generó que la CoIDH tuviera por satisfecho este aspecto de la sentencia.⁷⁴⁶

El resultado de estos programas fue la emisión de criterios en los que los TCC con un dinamismo importante han recogido la institución en estudio y han hecho pronunciamientos en casos muy concretos.⁷⁴⁷ A efecto de brindar un

⁷⁴⁶ Los programas referidos fueron el “Seminario Introductorio a las Reformas Constitucionales de Derechos Humanos y de Amparo” y las “Jornadas Itinerantes: El impacto de las reformas constitucionales de Amparo y Derechos Humanos en la labor jurisdiccional” en la que fueron expositores los Ministros de la SCJN, personal de la Cancillería, de la CoIDH y de la CIDH, Magistrados de Circuito, y prominentes investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

⁷⁴⁷ Con motivo de la necesidad de difundir estos criterios se creó el Boletín de la Unidad para la Implementación de las reformas penal, de Derechos Humanos y de Amparo, visible en:

panorama de ellos, los he sistematizado en los que se ocupan de su precisión conceptual y su procedencia, los que establecen algunas cuestiones procesales respecto a su aplicación y en los que en casos concretos se realiza la interpretación conforme a los Derechos Humanos o se desaplican en las normas generales respectivas, en todos ellos expondré la problemática que se presenta y que debe ser resuelta.

5.1.2.1. Tesis relativas a precisiones conceptuales y supuestos de procedencia del control de convencionalidad

En este rubro ubico dos tesis, en las que se distinguen los controles difuso y concentrado en sede nacional. En la primera se sostiene básicamente que la pretensión en los mecanismos concentrados es eminentemente constitucional, pues la finalidad de dichos procedimientos estriba en dilucidar si conforme al planteamiento jurídico que le es propuesto, la actuación de una autoridad o el contenido de un precepto se ajusta o no con las disposiciones que consagra la Carta Magna, en cambio, el control que ejercen el resto de los jueces del país, en los procesos ordinarios se constriñe a dilucidar el conflicto con base en los hechos, argumentaciones, pruebas y alegatos de las partes. Se plantea que es ahí donde el juzgador ordinario, al aplicar la norma, realiza el contraste entre la disposición regulatoria y los Derechos Humanos, por lo cual dicha reflexión no forma parte de la disputa entre las partes contendientes, sino que surge y obedece a la obligación que impone el control de constitucionalidad y de convencionalidad

*<http://www.cjf.gob.mx/reformas/boletin/boletin.html> Para ilustrar lo que se afirma consultar: Angulo Jacobo, Luis Fernando, "El control difuso de convencionalidad en México", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, IJF, número 35, 2013, pp. 71-90; García Villegas Sánchez Cordero, Paula M. (coord.), *El Control de Convencionalidad y las Cortes Nacionales, La perspectiva de los jueces mexicanos*, México, Asociación Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, Porrúa, 2013; Silva García, Fernando, "Control de convencionalidad y de convencionalidad ex officio. Condiciones de racionalidad para su ejercicio", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, IJF, número 35, 2013, pp. 91-1020, y la *Revista Pro homine. Espacio de reflexión de las Casas de la Cultura Jurídica*, México, SCJN, Año 1, Número 1, enero-junio de 2014.*

que consagra el artículo 1o. de la Carta Magna.⁷⁴⁸ En la segunda se añade que el control constitucional se determina sobre la constitucionalidad de la norma reclamada, mientras que en el control de convencionalidad difuso sólo se atiende a su aplicación.⁷⁴⁹ Sin embargo, estas postulan una postura que no comparto. Con anterioridad establecí que no en todos los mecanismos concentrados de control se tiene esa pretensión. En efecto, ni en el amparo directo, ni en las controversias constitucionales de una instancia menor a una mayor, ni en las facultades de desaplicación de normas del TE se logra un pronunciamiento de inconstitucionalidad de la ley que trasciende a los resolutivos y que impide su aplicación futura. Exclusivamente se desaplica la norma en la parte considerativa, de ahí que pueda caracterizarse este ejercicio como incidental.

Hay otro grupo de criterios que reconocen la procedencia o mejor dicho el deber de realizar el control difuso por los órganos del PJJ,⁷⁵⁰ específicamente por los TCC, al conocer algún recurso y respecto a la propia Ley de Amparo,⁷⁵¹ también a cargo de los mismos órganos cuando conocen del recurso de revisión y respecto a la inconvencionalidad de alguna causal de improcedencia.⁷⁵² También

⁷⁴⁸ CONTROL CONCENTRADO Y CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIÓN. SUS DIFERENCIAS Y FINALIDAD DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO. (Registro: 2001605, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro XII, Tomo 3, Septiembre de 2012, Tesis: I.7o.A.8 K (10a.), p. 1679).

⁷⁴⁹ CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO. SUS CARACTERÍSTICAS Y DIFERENCIAS A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011. (Registro: 2000071, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro IV, Tomo 5, Enero de 2012, Tesis: III.4o.(III Región) 2 K (10a.), p. 4319).

⁷⁵⁰ CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO. DEBE EJERCERSE DE OFICIO POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PJJ. (Registro: 2000073, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro IV, Tomo 5, Enero de 2012, Tesis: III.4o.(III Región) 1 K (10a.), p. 4321).

⁷⁵¹ CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD O DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO*. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO DEBEN REALIZAR EL DE ALGÚN PRECEPTO DE LA LEY DE AMPARO APLICADO EN EL JUICIO, AL RESOLVER EL RECURSO DE REVISIÓN. (Registro: 2004669, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro XXV, Tomo 3, Octubre de 2013, Tesis: II.1o.A.1 K (10a.), p. 1752).

⁷⁵² CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. CUANDO EL QUEJOSO EN SUS AGRAVIOS DEL RECURSO DE REVISIÓN HAGA VALER LA INCONVENCIONALIDAD DE ALGUNA DE LAS CAUSAS DE IMPROCEDENCIA PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO, EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEBE EFECTUARLO. (Registro: 2003004, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro XVIII, Tomo 3, Marzo de 2013, Tesis: IV.2o.A.18 K (10a.), p. 1978). En el mismo sentido referida a un diverso medio de impugnación en

existe otra bastante relevante que establece la procedencia de ese control difuso por parte de los TCC al conocer de la revisión fiscal.⁷⁵³

Otro grupo reitera la obligación de todos los órganos jurisdiccionales de realizar el control difuso,⁷⁵⁴ en específico se reitera para el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de hacerlo no sólo respecto a las normas que regulan su actuación, sino de cualquier otra que apliquen⁷⁵⁵ y otra que establece la obligación de los tribunales de alzada de ocuparse de los agravios donde se plantee.⁷⁵⁶

El Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región aprobó la tesis de rubro “JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. LA OBLIGATORIEDAD DE LA EMITIDA ANTES DE LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 1o. Y 103, DE DIEZ Y SEIS DE JUNIO DE DOS MIL ONCE, EN RELACIÓN CON EL 133, TODOS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, SE SUJETA A QUE AQUÉLLA SEA ACORDE CON LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS POR LA

el amparo la que lleva por rubro: CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD DE NORMAS PROCESALES APLICADAS DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL JUICIO DE AMPARO. EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO PUEDE EFECTUARLO AL CONOCER DEL RECURSO DE QUEJA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 97, FRACCIÓN I, INCISO A), DE LA LEY DE LA MATERIA, VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013. (Registro: 2005746, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJF*, Tesis: IV.2o.A.47 K).

⁷⁵³ CONTROL DIFUSO. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, AL CONOCER DEL RECURSO DE REVISIÓN FISCAL, ESTÁN FACULTADOS PARA EJERCERLO. (Registro: 2000335, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro VI, Tomo 2, Marzo de 2012, Tesis: I.7o.A.19 A (10a.), p. 1100).

⁷⁵⁴ CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ES UNA OBLIGACIÓN INELUDIBLE DE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL EJERCERLO, AUN DE OFICIO, CUYO INCUMPLIMIENTO VULNERA EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS Y COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO MEXICANO EN SU CONJUNTO. (Registro: 2005056, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro 1, Tomo II, Diciembre de 2013, Tesis: IV.2o.A. J/7 (10a.), p. 933).

⁷⁵⁵ CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* (CONTROL DIFUSO). EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA PUEDE EJERCERLO, NO SÓLO RESPECTO DE LAS NORMAS QUE REGULEN SU ACTUACIÓN, SINO DE TODAS LAS NORMAS GENERALES QUE LE CORRESPONDA APLICAR PARA RESOLVER LOS ASUNTOS DE SU COMPETENCIA. (Registro: 2003838, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro XXI, Tomo 2, Junio de 2013, Tesis: I.6o.A.5 A (10a.), p. 1253).

⁷⁵⁶ CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO*. LOS TRIBUNALES DE ALZADA ESTÁN OBLIGADOS A RESPONDER DENTRO DEL ÁMBITO DE SU COMPETENCIA LOS AGRAVIOS RELATIVOS A LA VIOLACIÓN DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES. (Registro: 2003522, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro XX, Tomo 2, Mayo de 2013, Tesis: VII.2o.C. J/3 (10a.), p. 1106).

CARTA MAGNA Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE EL ESTADO MEXICANO SEA PARTE (INAPLICABILIDAD DE LA TESIS 2a./J. 108/2010).⁷⁵⁷ la que confirma mi postura en cuanto a que la propia jurisprudencia puede ser objeto del control de convencionalidad.

5.1.2.2. Tesis relativas a cuestiones procesales y relativas a su aplicación

En un primer criterio se destacan los presupuestos formales de procedencia y admisibilidad del referido control difuso, especificando como necesarios para poder realizarlo los siguientes aspectos:

- a) Que el juzgador tenga competencia legal para resolver el procedimiento o proceso en el que vaya a contrastar una norma;
- b) Si es a petición de parte, que se proporcionen los elementos mínimos, es decir, debe señalarse con toda claridad cuál es el Derecho Humano o garantía que se estima infringido, la norma general a contrastar y el agravio que le produce, pues de otra forma, sin soslayar su carácter de conocedor del derecho, el juzgador no está obligado a emprender un estudio expreso oficioso de los Derechos Humanos o preceptos constitucionales o convencionales que se le transcriban, o que de manera genérica se invoquen como pertenecientes al sistema;
- c) Debe existir aplicación expresa o implícita de la norma, aunque en ciertos casos también puede ejercerse respecto de normas que, bien sea expresa o implícitamente, deban emplearse para resolver alguna cuestión del procedimiento en el que se actúa;
- d) La existencia de un perjuicio en quien solicita el control difuso, o bien irrogarlo a cualquiera de las partes cuando se realiza oficiosamente;
- e) Inexistencia de cosa juzgada respecto del tema en el juicio, pues si el órgano jurisdiccional ya realizó el control difuso, estimando que la norma es

⁷⁵⁷ Registro: 2002561, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro XVI, Tomo 3, Enero de 2013, Tesis: III.4o. (III Región) 11 K (10a.), p. 2089.

constitucional, no puede realizarlo nuevamente, máxime si un juzgador superior ya se pronunció sobre el tema;

f) Inexistencia de jurisprudencia obligatoria sobre la constitucionalidad de la norma que emiten los órganos colegiados del PJJ, porque de existir, tal criterio debe respetarse, pues el control concentrado rige al control difuso y, g) Inexistencia de criterios vinculantes respecto de la convencionalidad de la norma general, ya que conforme a las tesis de la SCJN, los emitidos por la ColDH son vinculantes para los tribunales del Estado Mexicano.⁷⁵⁸

Otro TCC reconoce las diversas hipótesis que el ejercicio del control difuso puede generar:

- a) Que las partes en el juicio planteen argumentos por los que consideren que se debe declarar la inconvencionalidad de una norma interna (verbigracia como planteamiento en la demanda, o como excepción en su contestación); en este supuesto, la autoridad de instancia, ante quien se proponga el ejercicio de control de convencionalidad, está no sólo facultada, sino obligada indefectiblemente -de conformidad con el artículo 1o. de la Constitución Federal- a analizar y pronunciarse expresamente sobre el tópico planteado,
- b) Que la autoridad jurisdiccional se pronuncie oficiosamente durante el procedimiento o al dictar sentencia, sobre el control de convencionalidad de una norma de derecho interno; y
- c) Que no exista planteamiento por las partes y la responsable no se pronuncie al dictar resolución; en este caso, debe suponerse que implícitamente el Juez realizó el estudio de convencionalidad, por lo cual, no existe obligación de pronunciamiento expreso por él, pues la falta de éste hace presumir que el Juez de instancia consideró que las normas

⁷⁵⁸ CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD *EX OFFICIO*. SUS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA. (Registro: 2005057, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro 1, Tomo II, Diciembre de 2013, Tesis: XXVII.1o. (VIII Región) J/8 (10a.), p. 953).

internas aplicadas al caso son acordes a los Derechos Humanos contenidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano es parte, así como a los criterios vinculantes y orientadores de la CoIDH.⁷⁵⁹

Este importante criterio estimo se complementa con el diverso que en lo sustancial sostiene que el control de convencionalidad requiere de una metodología que consiste en:

1. Identificar el Derecho Humano, subderecho o garantía prevista en la Constitución o en un tratado internacional;
2. Reconocer los criterios de la SCJN y de la CoIDH que establezcan su alcance e interpretación;
3. Fijar la norma o porción normativa que será objeto de control;
4. Determinar si ésta tiene como fin promover, respetar, proteger y garantizar otros Derechos Humanos;
5. Examinar las posibles interpretaciones que la norma permite y verificar si una de ellas guarda conformidad con el Derecho Humano, subderecho o garantía;
6. Si no permite interpretaciones conformes, o todas sus interpretaciones resultan disconformes con el Derecho Humano, debe procederse a contrastarla frontalmente, para lo cual deben tomarse en cuenta los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad, progresividad y *pro homine*; y,
7. Desaplicarla cuando resulte contradictoria con el Derecho Humano. Lo anterior sin dejar de observar que en el control difuso de constitucionalidad *ex officio*, existen otros aspectos sustantivos e instrumentales que a la par

⁷⁵⁹ CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. HIPÓTESIS QUE PUEDEN SUSCITARSE EN SU APLICACIÓN *EX OFFICIO* POR LAS AUTORIDADES JURISDICCIONALES Y FORMA EN QUE EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEBE PROCEDER EN CADA UNA DE ELLAS. (Registro: 2001276, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro XI, Tomo 2, Agosto de 2012, Tesis: XXX.1o.2 K (10a.), p. 1732).

deben considerarse, como son: a) la presunción de constitucionalidad de las normas del sistema jurídico; b) que algunas de éstas tienen por objeto cumplir con las obligaciones del Estado de promover, respetar, proteger y garantizar otros Derechos Humanos, lo cual debe ponderarse para fijar los alcances de una decisión, sin que ello signifique que aquéllas no puedan resultar inconstitucionales; y, c) que un incorrecto control difuso de constitucionalidad, también puede ser reparado mediante los recursos en un control difuso de constitucionalidad *ex officio* a la inversa, es decir, así como un Juez de primer grado en ejercicio oficioso de control puede concluir equivocadamente que una norma general es inconstitucional, el tribunal de segunda instancia también le puede regresar la regularidad constitucional a la norma oficiosamente, pues de otra manera se permitirá la inaplicación de una norma que sí era constitucional.⁷⁶⁰

En este mismo aspecto de presupuestos necesarios para proceder a realizar el control de convencionalidad, aun en mecanismos concentrados, como en el amparo se han aprobado dos tesis de particular importancia, a saber:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL, A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO DIRECTO. SÓLO ES VIABLE CUANDO ÉSTA SE HA APLICADO EN EL ACTO RECLAMADO O CON MOTIVO DE UNA VIOLACIÓN PROCESAL. El control de convencionalidad, al igual que el de constitucionalidad, de una norma legal, desplegable a través del juicio de amparo directo, implica el análisis sobre la validez de una disposición de carácter general que, conforme a la fracción IV del artículo 166 de la Ley de Amparo, no puede tenerse como acto reclamado destacado, pues tal calidad sólo corresponde a la sentencia definitiva, laudo

⁷⁶⁰ CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD *EX OFFICIO*. PASOS Y ASPECTOS SUSTANTIVOS E INSTRUMENTALES QUE DEBEN OBSERVARSE PARA REALIZARLO. (Registro: 2004188, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro XXIII, Tomo 3, Agosto de 2013, Tesis: XXVII.1o. (VIII Región) 15 K (10a.), p. 1618).

o resolución que le haya puesto fin al juicio, pero nunca a la norma general. En ese tenor, la viabilidad de un estudio sobre el apego a la Constitución o a una convención internacional de esa disposición, debe tener como punto de partida su efectiva aplicación en el acto reclamado, sea de manera expresa o tácita, o bien, con motivo de alguna violación procesal. De ahí que si en un caso no se ha aplicado la norma general, se genera la imposibilidad para ejercer el aludido control de convencionalidad, por mucho que en el artículo 1o. de la Ley Fundamental se imponga al Estado Mexicano, del cual forma parte el órgano de amparo, la interpretación que favorezca de manera superior los Derechos Humanos involucrados, en atención a los tratados sobre la materia, porque dicha finalidad se cumple al analizar el caso concreto a resolverse.⁷⁶¹

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES APLICADAS EN EL ACTO RECLAMADO EN UN AMPARO INDIRECTO. ES VIABLE AUNQUE AQUÉLLAS NO HAYAN SIDO RECLAMADAS DE MANERA DESTACADA O SEA IMPROCEDENTE EL JUICIO EN SU CONTRA. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente a partir del once de junio de dos mil once establece que todas las autoridades, dentro del ámbito de sus competencias, deben promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos contenidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano. Conforme al ámbito competencial de los juzgadores de amparo, les corresponde de forma relevante la protección de los Derechos Humanos, ya que su función primordial consiste en ejercer dentro de esa materia un control directo o concentrado de convencionalidad y constitucionalidad. Por otra parte, también existe una vertiente de control difuso o incidental ejercido por el resto de los Jueces del país, los cuales pueden analizar *ex officio* si las normas generales relacionadas con los procesos de su conocimiento

⁷⁶¹ Registro: 160134, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro VIII, Tomo 2, Mayo de 2012, Tesis: I.5o.C.15 K (9a.), p. 1822.

vulneran algún Derecho Humano reconocido en el bloque de constitucionalidad; en cuyo caso deben inaplicar la norma transgresora, sin necesidad de verificar si podría ser impugnada a través del amparo. Pues bien, si los Jueces comunes cuentan con tan amplias facultades de control de convencionalidad y constitucionalidad de leyes, no puede sostenerse que carezcan de ellas los tribunales de amparo. Por el contrario, como principales garantes de los Derechos Humanos, pueden ejercer oficiosamente ese control sobre la norma general aplicada en el acto reclamado, aunque no haya sido reclamada o, habiéndolo sido, resulte improcedente el amparo en su contra. En efecto, lo anterior sólo impediría el otorgamiento de la protección federal contra la ley inconventional o inconstitucional, pero no contra el acto concreto, como medida tendiente a lograr la desaplicación de aquella norma abstracta. Este criterio se encuentra orientado por el principio hermenéutico *pro homine* establecido en el referido artículo 1o., en virtud del cual debe acudir a la interpretación más extensiva cuando se trata de fijar los alcances de los Derechos Humanos y sus garantías.⁷⁶²

Dentro de esta línea de la manera en la que en la práctica se ve reflejado el control de convencionalidad se reconoce que es innecesario que los juzgadores realicen consideraciones en torno a las razones por las cuales estiman que las normas aplicadas no son inconventionales, dado que su ejercicio es implícito.⁷⁶³

Otro criterio resuelve el interesante problema del efecto del control difuso ejercido incluso por el Juez de Distrito en amparo indirecto contra leyes en los que oficiosamente se realiza al no existir concepto de violación específico, en los que

⁷⁶² Registro: 2001873, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro XIII, Tomo 4, Octubre de 2012, Tesis: XXVII.1o. (VIII Región) 8 K (10a.), p. 2413.

⁷⁶³ CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO*. ES INNECESARIO QUE EL JUZGADOR ORDINARIO O CONSTITUCIONAL, AL DICTAR SUS SENTENCIAS, REALICE CONSIDERACIONES DEL PORQUÉ CONSIDERA QUE LAS HIPÓTESIS LEGALES QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO AL CASO QUE RESUELVE NO SON INCONVENTIONALES, PUES SU EJERCICIO ES IMPLÍCITO. (Registro: 2004670, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro XXV, Tomo 3, Octubre de 2013, Tesis: I.4o.A.30 K (10a.), p. 1753).

se concluye que únicamente será de desaplicación sin trascender a los resolutivos.⁷⁶⁴

Quizá de lo más destacado en este tenor es la metodología que se propone para realizar el referido control que, en todo caso, estimo debe completarse con lo definido en este tópico por la SCJN, a manera de bosquejo general estimo que el control difuso deberá realizarse a partir de lo siguiente:

- 1) Sólo pueden ser objeto de control difuso las normas que se hayan aplicado dentro del procedimiento respectivo o vayan a ser aplicadas en la sentencia con la que culmina.
- 2) Respecto de éstas es importante que no haya cosa juzgada.
- 3) Las normas jurídicas gozan de la presunción de su constitucionalidad.
- 4) La contrastación oficiosa con el parámetro de control deberá realizarse si una norma resulta sospechosa de transgredirlo.
- 5) Si las partes realizan el planteamiento de que son violatorias de Derechos Humanos, deberán proporcionar los elementos mínimos para su examen y éste deberá verse reflejado en la sentencia.
- 6) Deberá identificarse el Derecho Humano que está en juego, ubicar la norma o normas que lo recopilen, tanto de fuente interna como externa.
- 7) Deberá seleccionarse la norma de Derechos Humanos que sea más protectora o establezca menores límites. Acorde con lo resuelto por la SCJN en la contradicción de tesis 293/2011, los límites constitucionales deberán prevalecer.
- 8) Deberá ubicarse la interpretación de esas normas de Derechos Humanos en la jurisprudencia de la SCJN o de la CoIDH.

⁷⁶⁴ CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS. LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO, COMO ÓRGANOS AUTORIZADOS PARA EFECTUARLO, AL INAPLICAR LAS NORMAS CONTRARIAS A LOS DERECHOS HUMANOS NO PUEDEN HACER UNA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DE DICHAS DISPOSICIONES. (Registro: 2000748, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJFG, Libro VIII, Tomo 2, Mayo de 2012, Tesis: XXVI.5o.(V Región) 1 K (10a.), p. 1825).

- 9) Si la norma ordinaria que se aplicó en el procedimiento o en la resolución resulta corroborado que es contraria a los Derechos Humanos y a sus interpretaciones, deberá buscarse una interpretación conforme a ellos.
- 10) Si ello no es posible, deberá desaplicarse en el caso concreto dentro de la parte considerativa de la sentencia, sin que ese ejercicio se vea reflejado en los resolutivos.
- 11) La desaplicación de una norma sólo puede realizarse si de manera evidente es contraria al parámetro de control.
- 12) Si una norma ordinaria resulta contraria a un precepto de Derechos Humanos de fuente constitucional, ello deberá ser suficiente, sin que sea necesario acudir a los de fuente convencional.
- 13) En el ejercicio del control difuso a los jueces no les corresponde fijar a base de ejercicios interpretativos un alcance diferente de los Derechos Humanos que no se desprenda del texto mismo de la CPEUM, los tratados internacionales o la jurisprudencia que les obliga.
- 14) Si en la sentencia no se advierte que se haya realizado un control difuso debe entenderse que el juzgador estimó que las normas aplicadas no son violatorias de Derechos Humanos.

Particularmente este apartado, ilustra la imperiosa necesidad de recopilar en un ordenamiento nacional todas las hipótesis normativas antes expuestas, dada la balcanización que sufrió el sistema de jurisprudencia con motivo de la entrada en vigor de la Nueva Ley de Amparo, la que establece la obligatoriedad de la emitida por los PC y TCC sólo en el circuito donde residen.⁷⁶⁵

5.1.2.3. Tesis que ilustran la aplicación de un control de convencionalidad

A través del presente recorrido deseo poner de manifiesto que en los TCC se ha incorporado el control difuso y se han hecho pronunciamientos destacados.

⁷⁶⁵ Artículo 217 de la Nueva Ley de Amparo.

Invoco en primer término la jurisprudencia integrada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito que recurrentemente se viene utilizando en los juicios de amparo para atender a planteamientos de las partes en las que se pretende que con motivo del control que aquí se analiza y la incorporación en la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 del principio *pro homine*, en todos los casos se resuelva el fondo de los asuntos, desconociendo los presupuestos y requisitos procesales, por su trascendencia se reproduce íntegramente:

PRINCIPIO *PRO HOMINE* Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. SU APLICACIÓN NO IMPLICA EL DESCONOCIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES. El principio *pro homine* y el control de convencionalidad se encuentran tutelados por el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la entrada en vigor de su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011. El principio *pro homine* es aplicable en dos vertientes, a saber, el de preferencia de normas y de preferencia interpretativa, ello implica que el juzgador deberá privilegiar la norma y la interpretación que favorezca en mayor medida la protección de las personas. Por su parte, el “control de convencionalidad” dispone la obligación de los juzgadores de interpretar las normas relativas a los Derechos Humanos, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo la protección más amplia a las personas. Sin embargo, su aplicación no implica desconocer los presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de las acciones, pues para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, el Estado puede y debe establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los medios de defensa, los cuales no pueden ser superados, por regla general, con la

mera invocación de estos principios rectores de aplicación e interpretación de normas.⁷⁶⁶

En esa tesitura encontré la tesis de rubro “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. LA PLURALIDAD DE RECURSOS NO SE ENCUENTRA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 25.1, DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, NI EN LOS DIVERSOS 14 Y 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”⁷⁶⁷ que da respuesta a los argumentos que recurrentemente se han formulado en los diversos procesos, pretendiendo que la tutela judicial efectiva se extienda a un número ilimitado de medios de impugnación. La anterior tesis en esencia coincide con la diversa de rubro “CONTROL *EX OFFICIO*. NO IMPLICA SOSLAYAR CUESTIONES DE PROCEDENCIA DEL JUICIO DE GARANTÍAS”.⁷⁶⁸

Como contrapartida, el Tercer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Segunda Región integró la jurisprudencia de rubro “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. CUANDO LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO ADVIERTAN QUE EL RESPETO A LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE ACCESO A LA JUSTICIA, GARANTÍA DE AUDIENCIA Y TUTELA JURISDICCIONAL SE SUPEDITÓ A REQUISITOS INNECESARIOS, EXCESIVOS, CARENTES DE RAZONABILIDAD O PROPORCIONALIDAD, EN EJERCICIO DE AQUÉL, DEBEN ANALIZAR PREPONDERANTEMENTE TAL CIRCUNSTANCIA, AUN CUANDO NO EXISTA CONCEPTO DE VIOLACIÓN O AGRAVIO AL RESPECTO”⁷⁶⁹ que estimo es adecuada siempre y cuando el referido control se realice respecto a las normas que establezcan esos requisitos innecesarios, excesivos, carentes de

⁷⁶⁶ Registro: 2002861, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro XVII, Tomo 2, Febrero de 2013, Tesis: VI.3o.A. J/2 (10a.), p. 1241.

⁷⁶⁷ Registro: 2003252, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro XIX, Tomo 3, Abril de 2013, Tesis: XI.C.2 K (10a.), p. 2060.

⁷⁶⁸ Registro: 2002270, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro XV, Tomo 2, Diciembre de 2012, Tesis: VII.2o.C.30 C (10a.), p. 1306.

⁷⁶⁹ Registro: 2003521, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro XX, Tomo 2, Mayo de 2013, Tesis: VI.3o. (II Región) J/3 (10a.), p. 1093.

razonabilidad o proporcionalidad; ya que como anteriormente lo he precisado, el control de convencionalidad en sede nacional o interno, exclusivamente se realiza respecto a normas jurídicas.

Las tesis referidas ponen de manifiesto que por sí mismo el control de convencionalidad y la aplicación del principio *pro homine* no permite desconocer los presupuestos y formalidades de los diversos procesos, dado que en respeto a los Derechos Humanos de tutela judicial, debido proceso, audiencia y seguridad jurídica de las partes en ellos involucradas, no se deben desconocer, ya que ello generaría un desequilibrio en beneficio de alguna, lo mismo es aplicable a la creación pretoriana de recursos no establecidos en la ley procesal aplicable. No obstante lo anterior, cuando la ley procesal aplicable establece requisitos o formalidades excesivas, desproporcionadas o carentes de razonabilidad, deben ser sujetas al control, ya sea buscar una interpretación conforme a los Derechos Humanos de audiencia, debido proceso, tutela judicial y seguridad jurídica para enmendar sus consecuencias, o de plano, desaplicarlas.

La propia Nueva Ley de Amparo ha sido materia de control difuso y derivado de ello se han aprobado diversas tesis, entre ellas en la que se han desaplicado sus diversos transitorios que han recortado los términos para su interposición;⁷⁷⁰ en concreto el quinto transitorio, segundo párrafo, al reducir el plazo para presentar la demanda contra un acto privativo de la libertad emitido con anterioridad a esa fecha.⁷⁷¹ La misma conclusión se estableció en materia agraria

⁷⁷⁰ DEMANDA DE AMPARO DIRECTO. LOS ARTÍCULOS PRIMERO, TERCERO Y QUINTO TRANSITORIOS DE LA LEY DE AMPARO, VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013, AL ESTABLECER UN PLAZO MENOR QUE EL DE LA LEY ABROGADA PARA PRESENTARLA EN EL CASO DE QUE LA SENTENCIA RECLAMADA SE HAYA EMITIDO Y NOTIFICADO ANTES DE LA FECHA INDICADA, SON INCONVENCIONALES Y DEBEN INAPLICARSE, POR SER CONTRARIOS AL DERECHO HUMANO DE ACCESO A LA JUSTICIA. (Registro: 2004678, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro XXV, Tomo 3, Octubre de 2013, Tesis: VIII.2o.P.A.19 A (10a.), p. 1756).

⁷⁷¹ ACCESO A LA JUSTICIA. EL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DE AMPARO VIGENTE, AL REDUCIR EL PLAZO PARA PRESENTAR LA DEMANDA PROMOVIDA A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013 CONTRA UN ACTO PRIVATIVO DE LA LIBERTAD EMITIDO CON ANTERIORIDAD A ESA FECHA, VULNERA DICHO DERECHO HUMANO, POR TANTO, EN EJERCICIO DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD, DEBE INAPLICARSE. (Registro: 2005562, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJF*, Tesis: VIII.3o. (X Región) J/2).

respecto al mismo artículo quinto transitorio, segundo párrafo, cuando implique para ejidatarios o comuneros que actúan en defensa de sus derechos agrarios particulares, reducir la oportunidad en su presentación, en ejercicio del control difuso de constitucionalidad.⁷⁷²

Sobre el principio de definitividad se estableció que debe dejarse de aplicar en asuntos de menores de edad, a fin de resolver siempre el fondo, en acatamiento a la normativa constitucional e internacional aplicables, en orden con el principio de convencionalidad.⁷⁷³ Asimismo se fijó que en el amparo promovido en favor de un incapaz, el Juez de Distrito que conozca de aquél está obligado a nombrarle un representante especial para que intervenga en el juicio, en términos del artículo 6o. de la Ley de la materia, utilizando una interpretación conforme a los Derechos Humanos.⁷⁷⁴

En materia penal se han establecido criterios de la máxima importancia a través del referido control, como el que establece la inconventionalidad del artículo 171, último párrafo, del Código Penal de Coahuila, vigente hasta el 17 de mayo de 2013, al establecer que no se interrumpirá ni se suspenderá con su

⁷⁷² DEMANDA DE AMPARO EN MATERIA AGRARIA. DEBE DESAPLICARSE EL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY DE AMPARO, VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013, CUANDO IMPLIQUE PARA EJIDATARIOS O COMUNEROS QUE ACTÚAN EN DEFENSA DE SUS DERECHOS AGRARIOS PARTICULARES, REDUCIR LA OPORTUNIDAD EN SU PRESENTACIÓN, EN EJERCICIO DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. (Registro: 2005672, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Tesis: VI.3o.A.35 A).

⁷⁷³ DEFINITIVIDAD, PRINCIPIO DE. DEBE DEJARSE DE APLICAR EN ASUNTOS DE MENORES DE EDAD, A FIN DE RESOLVER SIEMPRE EL FONDO, EN ACATAMIENTO A LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL APLICABLES, EN ORDEN CON EL PRINCIPIO DE CONVENCIONALIDAD. (Registro: 2001886, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XIII, Tomo 4, Octubre de 2012, Tesis: II.2o.C.3 K (10a.), p. 2460). Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 139/2013, de la que derivó la tesis jurisprudencial 1a./J. 77/2013 (10a.) de rubro: DEFINITIVIDAD EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. SE ACTUALIZA UNA EXCEPCIÓN A ESTE PRINCIPIO EN LOS CASOS EN LOS QUE ESTÉ INVOLUCRADO UN MENOR DE EDAD, CUANDO EL RECURSO ORDINARIO NO ADMITE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO.

⁷⁷⁴ AMPARO PROMOVIDO EN FAVOR DE UN INCAPAZ. EL JUEZ DE DISTRITO QUE CONOZCA DE AQUÉL ESTÁ OBLIGADO A NOMBRARLE UN REPRESENTANTE ESPECIAL PARA QUE INTERVENGA EN EL JUICIO, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 6o. DE LA LEY DE LA MATERIA. (Registro: 2002706, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro XVII, Tomo 2, Febrero de 2013, Tesis: III.2o.P.1 K (10a.), p. 1310).

ejercicio, ni con la petición de orden de aprehensión o de comparecencia, la prescripción de la acción penal.⁷⁷⁵

Cuando se trata de extranjeros, se consideró que la omisión del Juez de informar de su detención a la representación diplomática o consular de su país no constituye un acto consumado de forma irreparable, en atención al derecho de defensa de aquél, por tanto, al ser una violación al procedimiento debe ordenarse su reposición a partir de la ratificación de su detención, no obstante que se le haya dictado auto de formal prisión, de manera que conforme al control de convencionalidad *ex officio* no se actualiza la causa de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción X, de la Ley de Amparo.⁷⁷⁶

En el tópico de libertad provisional bajo caución se precisó que si la autoridad responsable la negó al quejoso, porque el delito que se le atribuye es considerado como grave, el Juez de Distrito, al conocer del incidente de suspensión, no está obligado a otorgar dicho beneficio en términos del artículo 7, numeral 5, de la CADH, aplicando el control de convencionalidad.⁷⁷⁷

⁷⁷⁵ PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. EL ARTÍCULO 171, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO PENAL DE COAHUILA, VIGENTE HASTA EL 17 DE MAYO DE 2013, AL ESTABLECER QUE NO SE INTERRUMPIRÁ NI SE SUSPENDERÁ CON SU EJERCICIO, NI CON LA PETICIÓN DE ORDEN DE APREHENSIÓN O DE COMPARECENCIA, ES INCONVENCIÓN POR INFRINGIR LOS PRINCIPIOS CONTENIDOS EN LOS ARTÍCULOS 8, NUMERAL 1 Y 25 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. (Registro: 2004056, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Tesis: VIII.1o.(X Región) 1 P (10a.), p. 1522).

⁷⁷⁶ EXTRANJERO. LA OMISION DEL JUEZ DE INFORMAR DE SU DETENCION A LA REPRESENTACION DIPLOMATICA O CONSULAR DE SU PAIS NO CONSTITUYE UN ACTO CONSUMADO DE FORMA IRREPARABLE, EN ATENCION AL DERECHO DE DEFENSA DE AQUEL, POR TANTO, AL SER UNA VIOLACION AL PROCEDIMIENTO DEBE ORDENARSE SU REPOSICION A PARTIR DE LA RATIFICACION DE SU DETENCION, NO OBSTANTE QUE SE LE HAYA DICTADO AUTO DE FORMAL PRISION, DE MANERA QUE CONFORME AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* NO SE ACTUALIZA LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN EL ARTICULO 73, FRACCION X, DE LA LEY DE AMPARO. (Registro: 2001918, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro XIII, Tomo 4, Octubre de 2012, Tesis: I.7o.P.7 P (10a.), p. 2532).

⁷⁷⁷ LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION. SI LA AUTORIDAD RESPONSABLE LA NEGÓ AL QUEJOSO, PORQUE EL DELITO QUE SE LE ATRIBUYE ES CONSIDERADO COMO GRAVE, EL JUEZ DE DISTRITO, AL CONOCER DEL INCIDENTE DE SUSPENSION, NO ESTÁ OBLIGADO A OTORGAR DICHO BENEFICIO EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 7, NUMERAL 5, DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, APLICANDO EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. (Registro: 2001679, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro XII, Tomo 3, Septiembre de 2012, Tesis: I.9o.P.12 P (10a.), p. 1921).

Pero el criterio que encuentro más importante en esta materia es el que fijó en jurisprudencia por reiteración la suplencia de la queja en los conceptos de violación o agravios de la víctima u ofendido en el juicio de amparo en materia penal, al estimar que opera conforme al control de convencionalidad, superando incluso el texto expreso del artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo y de dos tesis de Salas de la SCJN (2a. CXXXVII/2002 y 1a./J. 26/2003).⁷⁷⁸

En otro criterio sobre sustitución de la sanción pecuniaria por pena de prisión, se estableció la inconventionalidad del artículo 88 del Código Penal para el Estado de Tamaulipas que la establece para el caso de que el condenado no pudiera pagarla, al estimar que vulnera el derecho fundamental de exacta aplicación de la ley en materia penal, por lo que en ejercicio del control difuso de constitucionalidad el juez debe inaplicarlo.⁷⁷⁹

Sobre el tema de alimentos se realizó el control de convencionalidad del artículo 304, párrafo segundo, del Código Civil del Estado de Campeche para establecer que tiene derecho a recibirlos quien se haya dedicado a las labores del hogar cuando se decreta la disolución del vínculo matrimonial sin que haya cónyuge culpable.⁷⁸⁰ En el tópicos del régimen de convivencia de menores, se

⁷⁷⁸ SUPLENCIA DE LA QUEJA EN LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO EN EL JUICIO DE AMPARO EN MATERIA PENAL. OPERA CONFORME AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD (INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO Y DE LAS TESIS 2a. CXXXVII/2002 Y 1a./J. 26/2003). (Registro: 2000290, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro V, Tomo 3, Febrero de 2012, Tesis: I.9o.P. J/1 (10a.), p. 2218). Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 163/2012, de la que derivó la tesis jurisprudencial 1a./J. 29/2013 (10a.) de rubro: SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA PENAL. OPERA EN FAVOR DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO POR EL DELITO, CONFORME AL MARCO CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS QUE RESGUARDAN LOS ARTÍCULOS 20, APARTADO B Y 1º. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NO OBSTANTE QUE EL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO, LA PREVEA SÓLO EN BENEFICIO DEL REO.

⁷⁷⁹ SUSTITUCIÓN DE LA SANCIÓN PECUNIARIA POR PENA DE PRISIÓN. EL ARTÍCULO 88 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS QUE LA ESTABLECE PARA EL CASO DE QUE EL CONDENADO NO PUDIERA PAGARLA, VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL, POR LO QUE EN EJERCICIO DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EL JUEZ DEBE INAPLICARLO. (Registro: 2005215, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro 1, Tomo II, Diciembre de 2013, Tesis: VII.2o.(IV Región) 9 P (10a.), p. 1267).

⁷⁸⁰ ALIMENTOS. TIENE DERECHO A RECIBIRLOS QUIEN SE HAYA DEDICADO A LAS LABORES DEL HOGAR CUANDO SE DECRETA LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL SIN QUE HAYA CÓNYPGE CULPABLE (CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 304, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE

estableció que para determinar si pueden convivir con sus padres, tanto con quien ejerce su custodia como con quien demandó aquella controversia familiar, la autoridad debe ejercer el control de convencionalidad difuso y privilegiar el derecho de los niños a convivir con ambos progenitores⁷⁸¹ y el mismo deber se estableció para determinar si pueden convivir con sus padres, tanto con quien ejerce su custodia como con quien demandó aquella controversia familiar, la autoridad debe ejercer el control de convencionalidad difuso y privilegiar el derecho de los niños a convivir con ambos progenitores.⁷⁸²

En el caso del desconocimiento de paternidad de un menor se consideró que el juzgador, en ejercicio del control de convencionalidad *ex officio*, debe inaplicar el artículo 313 del Código Familiar para el Estado de Michoacán atendiendo al interés superior del menor y ponderar todos los factores que convergen en el caso, para determinar la procedencia o improcedencia de la acción.⁷⁸³

Sobre la inscripción de una constancia de nacimiento levantada en el extranjero, procede su rectificación a fin de anotar el apellido de la madre que no aparece en la constancia extranjera pero que sí compareció a declarar el nacimiento en el país de origen, en ejercicio del referido control.⁷⁸⁴

CAMPECHE). (Registro: 2003916, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro XXII, Tomo 2, Julio de 2013, Tesis: XXXI.13 C (10a.), p. 1320).

⁷⁸¹ RÉGIMEN DE CONVIVENCIA DE MENORES. PARA DETERMINAR SI PUEDEN CONVIVIR CON SUS PADRES, TANTO CON QUIEN EJERCE SU CUSTODIA COMO CON QUIEN DEMANDÓ AQUELLA CONTROVERSIA FAMILIAR, LA AUTORIDAD DEBE EJERCER EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO Y PRIVILEGIAR EL DERECHO DE LOS NIÑOS A CONVIVIR CON AMBOS PROGENITORES. (Registro: 2001740, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro XII, Tomo 3, Septiembre de 2012, Tesis: III.4o. (III Región) 2 C (10a.), p. 1961).

⁷⁸² *Idem*.

⁷⁸³ DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD DE UN MENOR. EL JUZGADOR, EN EJERCICIO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO*, DEBE INAPLICAR EL ARTÍCULO 313 DEL CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y PONDERAR TODOS LOS FACTORES QUE CONVERGEN EN EL CASO, PARA DETERMINAR LA PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN. (Registro: 2001899, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro XIII, Tomo 4, Octubre de 2012, Tesis: VIII.3o. (X Región) 3 C (10a.), p. 2513).

⁷⁸⁴ REGISTRO CIVIL. INSCRIPCIÓN DE UNA CONSTANCIA DE NACIMIENTO LEVANTADA EN EL EXTRANJERO, PROCEDE SU RECTIFICACIÓN A FIN DE ANOTAR EL APELLIDO DE LA MADRE QUE NO APARECE EN LA CONSTANCIA EXTRANJERA PERO QUE SÍ COMPARECIÓ A DECLARAR EL NACIMIENTO EN EL PAÍS DE ORIGEN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE

En materia administrativa localicé criterios también muy relevantes sobre control de convencionalidad *ex officio* como el que estableció el deber de inaplicación del artículo 39, segundo párrafo, del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa por violar el principio de acceso efectivo a los medios de defensa previsto en el artículo 25 de la CADH.⁷⁸⁵

Respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado y los Municipios en Guanajuato se fijó la misma consecuencia, al no prever la ley relativa la posibilidad de requerir al promovente para que exhiba los documentos que acrediten su personalidad, previo a decretar el desechamiento de su demanda. En Jalisco se realizó la interpretación conforme del artículo 11, fracción III, de la ley relativa, que establece un monto máximo como límite al que deberá sujetarse la indemnización por los daños que genere la actividad administrativa irregular.⁷⁸⁶

Sobre la separación de miembros de las corporaciones de seguridad pública se estableció la inconventionalidad del artículo 50 de la ley de la materia del Estado de Guanajuato, que proscribe el pago de salarios caídos, al estimar que viola el Derecho Humano a la igualdad y no discriminación previsto en los artículos 1o. de la CPEUM, 26 del PIDCP y 24 de la CADH.⁷⁸⁷

JALISCO). (Registro: 2005089, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro 1, Tomo II, Diciembre de 2013, Tesis: III.5o.C.18 C (10a.), p. 1229).

⁷⁸⁵ CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO*. EL ARTÍCULO 39, SEGUNDO PÁRRAFO, DEL REGLAMENTO INTERIOR DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, EN DETERMINADO SUPUESTO, VIOLA EL PRINCIPIO DE ACCESO EFECTIVO A LOS MEDIOS DE DEFENSA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 25 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, POR LO QUE DEBE SER DESAPLICADO. (Registro: 2000747, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro VIII, Tomo 2, Mayo de 2012, Tesis: VI.1o.A.24 A (10a.), p. 1823).

⁷⁸⁶ RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DE JALISCO Y SUS MUNICIPIOS. INTERPRETACIÓN CONFORME DEL ARTÍCULO 11, FRACCIÓN III, DE LA LEY RELATIVA, QUE ESTABLECE UN MONTO MÁXIMO COMO LÍMITE AL QUE DEBERÁ SUJETARSE LA INDEMNIZACIÓN POR LOS DAÑOS QUE GENERE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR. (Registro: 2000157, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro IV, Tomo 5, Enero de 2012, Tesis: III.4o. (III Región) 4 A (10a.), p. 4610).

⁷⁸⁷ SEGURIDAD PÚBLICA. EL ARTÍCULO 50 DE LA LEY DE LA MATERIA DEL ESTADO DE GUANAJUATO, AL PROSCRIBIR EL PAGO DE SALARIOS CAÍDOS EN CASO DE CESE INJUSTIFICADO DE LOS MIEMBROS DE LAS INSTITUCIONES POLICÍACAS, VIOLA EL DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, 26 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS Y 24 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (*CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO*). (Registro: 2001769, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro XII, Tomo 3, Septiembre

Se estableció la inconveniencia del artículo 8o. de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, por limitar el derecho fundamental de acceso a la justicia, al prever en el supuesto de incompetencia por materia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la improcedencia y, en consecuencia, el sobreseimiento en el juicio de nulidad, en lugar de declinar la competencia al órgano jurisdiccional correspondiente, por lo que debe ser desaplicada dicha porción normativa.⁷⁸⁸

Otro TCC consideró que debe declararse la inaplicabilidad de una norma para omitir los lineamientos respecto al préstamo del expediente clínico e imponer condiciones para justificar la entrega, únicamente, del resumen clínico.⁷⁸⁹

Sobre Seguridad Social se estableció en uso del control en estudio, que en tratándose de la cuantificación de la pensión por cesantía en edad avanzada, le corresponde al Instituto Mexicano del Seguro Social la carga de la prueba del promedio salarial de las últimas 250 semanas de cotización, al contar con más y mejores elementos de prueba que el asegurado.⁷⁹⁰

de 2012, Tesis: XVI.1o.A.T.10 K (10a.), p. 1978). Sobre este tópico, por reiteración la Segunda Sala de la SCJN aprobó la jurisprudencia de rubro: SEGURIDAD PÚBLICA. EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIII, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, VIGENTE A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008, NO CONTIENE COMO CONCEPTO JURÍDICO EL DE SALARIOS VENCIDOS. (Registro: 2001768, Décima Época, Segunda Sala, *SJFG*, Libro XII, Tomo 2, Septiembre de 2012, Tesis: 2a./J. 109/2012 (10a.), p. 616).

⁷⁸⁸ INCONVENIENCIA DE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 8o. DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, POR LIMITAR EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JUSTICIA, AL PREVER EN EL SUPUESTO DE INCOMPETENCIA POR MATERIA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, LA IMPROCEDENCIA Y, EN CONSECUENCIA, EL SOBRESEIMIENTO EN EL JUICIO DE NULIDAD, EN LUGAR DE DECLINAR LA COMPETENCIA AL ÓRGANO JURISDICCIONAL CORRESPONDIENTE, POR LO QUE DEBE SER DESAPLICADA DICHA PORCIÓN NORMATIVA. (Registro: 2004923, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro XXVI, Tomo 2, Noviembre de 2013, Tesis: VI.1o.A.58 A (10a.), p. 1328).

⁷⁸⁹ NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-168-SSA1-1998, DEL EXPEDIENTE CLÍNICO. ATENTO AL PRINCIPIO *PRO HOMINE* EN EJERCICIO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, DEBE DECLARARSE LA INAPLICABILIDAD DE SU PUNTO 5.5. AL CASO CONCRETO, AL OMITIR LOS LINEAMIENTOS RESPECTO AL PRÉSTAMO DE AQUÉL E IMPONER CONDICIONES PARA JUSTIFICAR LA ENTREGA, ÚNICAMENTE, DEL RESUMEN CLÍNICO. (Registro: 2001384, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro XI, Tomo 2, Agosto de 2012, Tesis: I.3o.(I Región) 7 A (10a.), p. 1837).

⁷⁹⁰ PENSIÓN POR CESANTÍA EN EDAD AVANZADA. PARA CUANTIFICARLA CORRESPONDE AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL LA CARGA DE LA PRUEBA DEL PROMEDIO

Otro criterio relevante fue el que estableció la inconvencionalidad del artículo 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en relación con el artículo 21, numeral 3, de la CADH, sobre intereses moratorios, lo que implica limitar el cobro de aquéllos, al reducirlos hasta el treinta y siete por ciento anual, y no la absolución de su pago, ni fijarlos hasta el monto del interés legal.⁷⁹¹

En materia procesal civil se fijó la inconvencionalidad del artículo 113 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, en la porción normativa en que se ordena al juez que estime ser legalmente incompetente para conocer de un procedimiento jurisdiccional, dejar a salvo los derechos del interesado para que acuda al órgano competente, al estimarlo contrario al Derecho Humano a la tutela judicial efectiva y, por tanto, debe sujetarse al control de convencionalidad.⁷⁹²

SALARIAL DE LAS ÚLTIMAS 250 SEMANAS DE COTIZACIÓN, AL CONTAR CON MÁS Y MEJORES ELEMENTOS DE PRUEBA QUE EL ASEGURADO. (Registro: 2003100, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro XVIII, Tomo 3, Marzo de 2013, Tesis: XIX.2o.P.T.2 L (10a.), p. 2048).

⁷⁹¹ INTERESES MORATORIOS. LA DECLARATORIA DE INCONVENCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 174 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 21, NUMERAL 3, DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, IMPLICA LIMITAR EL COBRO DE AQUÉLLOS, AL REDUCIRLOS HASTA EL TREINTA Y SIETE POR CIENTO ANUAL, Y NO LA ABSOLUCIÓN DE SU PAGO, NI FIJARLOS HASTA EL MONTO DEL INTERÉS LEGAL. (Registro: 2001362, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro XI, Tomo 2, Agosto de 2012, Tesis: XXX.1o.4 C (10a.), p. 1737). Sobre este tema se resolvió por parte de la Primera Sala de la SCJN la contradicción de tesis 350/2013 resuelta el 19 de febrero de 2014, de la que derivaron las siguientes tesis: PAGARÉ. EL ARTÍCULO 174, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, PERMITE A LAS PARTES LA LIBRE CONVENCIÓN DE INTERESES CON LA LIMITANTE DE QUE LOS MISMOS NO SEAN USURARIOS. INTERPRETACIÓN CONFORME CON LA CONSTITUCIÓN [ABANDONO DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 132/2012 (10a.) Y DE LA TESIS AISLADA 1a. CCLXIV/2012 (10a.)]. (Registro: 2006794, Décima Época, Primera Sala, *SJF*, viernes 27 de junio de 2014, Tesis: 1a./J. 46/2014); y PAGARÉ. SI EL JUZGADOR ADVIERTE QUE LA TASA DE INTERESES PACTADA CON BASE EN EL ARTÍCULO 174, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO ES NOTORIAMENTE USURARIA PUEDE, DE OFICIO, REDUCIRLA PRUDENCIALMENTE. (Registro: 2006795, Décima Época, Primera Sala, *SJF*, viernes 27 de junio de 2014, Tesis: 1a./J. 47/2014).

⁷⁹² TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. EL ARTÍCULO 113 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE PUEBLA, EN LA PORCIÓN NORMATIVA EN QUE SE ORDENA AL JUEZ QUE ESTIME SER LEGALMENTE INCOMPETENTE PARA CONOCER DE UN PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL, DEJAR A SALVO LOS DERECHOS DEL INTERESADO PARA QUE ACUDA AL ÓRGANO COMPETENTE, ES CONTRARIA A ESE DERECHO HUMANO Y, POR TANTO, DEBE SUJETARSE AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. (Registro: 2002214, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJFG*, Libro XIV, Tomo 3, Noviembre de 2012, Tesis: VI.2o.C.6 K (10a.), p. 1975).

El panorama jurisprudencial expuesto permite evidenciar la plena recepción nacional del control difuso ordenado por la CoIDH y salvo algunos criterios, en términos generales se puede afirmar que se ajustan a su delimitación conceptual, tal como quedó definida en capítulos anteriores. La casuística referida en el último apartado, también permite concluir los importantes y actuales temas que se vienen resolviendo en los tribunales por medio del referido control, pero también el tránsito que algunos de estos criterios ha seguido y que ha permitido que la SCJN por reiteración, pero sobre todo, por la vía de la unificación de criterios, integre jurisprudencia con obligatoriedad en todo el país. Todo ello permite a la par demostrar la imperiosa necesidad de que los ejercicios de control difuso puedan ser materia de análisis por los TCC y la SCJN, para uniformar la interpretación de los Derechos Humanos y brindar seguridad jurídica, como se expondrá más adelante en el presente capítulo.

5.2. EL NACIMIENTO DE UN SISTEMA DUAL O PARALELO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y SU REGULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

Ciertamente, la plena recepción del control de convencionalidad en sede interna, a través de la reincorporación del control difuso en México ha creado un sistema dual o paralelo de Justicia Constitucional que sería deseable se convirtiera en uno integral, tal como lo han precisado en la doctrina.

Al respecto García Belaúnde establece:

El modelo dual o paralelo es aquél que se da cuando en un mismo país, en un mismo ordenamiento jurídico, coexisten el modelo americano y el modelo europeo, pero sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizarse. Y, esto, que no es frecuente, tiene su partida de nacimiento en la constitución peruana de 1979, y ha sido reiterado en la vigente carta de 1993.⁷⁹³

⁷⁹³ Gozaíni, Osvaldo Alfredo (coord.), *Proceso y Constitución*, Buenos Aires, Argentina, Ediar, 2009, p. 34.

De lo anterior derivó que en términos generales y con las limitaciones que se comentaron respecto a los modelos de justicia constitucional en el capítulo 3 de la presente investigación, un sistema se reputará dual o paralelo cuando todos los jueces tienen la facultad de inaplicar por sí mismos en un caso sometido a su potestad una norma por estimarla contraria al *corpus iuris* de Derechos Humanos, pero además, existen una serie de mecanismos de control constitucional ejercidos por un tribunal o grupo de tribunales en exclusiva y que no necesariamente está previsto que se mezclen. El clásico modelo dual o paralelo es el peruano y que podría ser el caso de El Salvador.

En Perú el artículo 138 constitucional, contempla un control difuso de la siguiente manera:

La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.⁷⁹⁴

Se establece la obligación inmanente de los jueces de aplicar un control difuso, pues se busca que ellos también contribuyan a la preservación de la supremacía constitucional, como referente sustancial del buen gobierno y desarrollo del Estado.⁷⁹⁵

El artículo 200 de la Constitución de ese país establece como mecanismos concentrados:

⁷⁹⁴ El texto completo de la Constitución peruana vigente disponible en: <http://www.tc.gob.pe/constitucion.pdf>

⁷⁹⁵ Sequeiros Vargas, Iván, "Ejercicio de control de constitucionalidad por los jueces peruanos", *Revista Oficial del Poder Judicial*, Perú, año 3, No.5, 2009, p. 144.

1. La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.

2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente.

No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular.⁷⁹⁶

El diverso numeral 202 dispone como competencias del Tribunal Constitucional:

1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.
2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.
3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.⁷⁹⁷

Advierto que el sistema peruano es dual o paralelo no obstante que el Tribunal Constitucional tiene facultades para conocer en última instancia de las acciones de *hábeas corpus*, amparo, *hábeas data* y acción de cumplimiento, pero siempre que dichas resoluciones judiciales sean denegatorias, de lo que se sigue que por este requisito de procedencia se impide la posibilidad de revisión cuando el fallo de origen sea contrario a la autoridad demandada.

De igual manera, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional peruano puede dictar sentencias que constituyan precedentes vinculantes, precisando el extremo de su

⁷⁹⁶ El texto completo de la Constitución peruana vigente disponible en: <http://www.tc.gob.pe/constitucion.pdf>

⁷⁹⁷ *Idem.*

efecto normativo. El mismo Tribunal ha establecido los supuestos en los que corresponde la emisión de un precedente a saber:

- a) La constatación de divergencia o contradicciones en la interpretación de normas o principios constitucionales.
- b) La constatación de la aplicación de una interpretación errónea del bloque constitucional.
- c) Cuando en un proceso constitucional, se constata la inconstitucionalidad manifiesta que no sólo afecta al reclamante, sino que tiene efectos generales que ponen en riesgo derechos fundamentales, en este caso, el Tribunal podrá proscribir la aplicación a futuros supuestos, ya sea total o parcialmente, o en sentidos interpretativos derivados o compatibles con la Constitución.
- d) Cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante.⁷⁹⁸

El Sistema de Justicia Constitucional de El Salvador es claramente dual o paralelo, en virtud de que, por un lado todos los jueces tienen la potestad de inaplicar una norma contraria a la Constitución y, al mismo tiempo, se establecen mecanismos concentrados de control a cargo de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pero éstos no se relacionan y corren por cuerda separada, sin que se prevea un mecanismo para que el órgano de control concentrado revise el realizado por todos los jueces en el difuso. En efecto, el artículo 185 de su Constitución establece el control difuso de la manera siguiente:

Art. 185. Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros órganos, contraria a los preceptos constitucionales.

⁷⁹⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Estructura y atribuciones de los Tribunales y Salas Constitucionales de Iberoamérica*, Mérida, Yucatán, 2009, pp. 903-904.

Los mecanismos concentrados se describen en el artículo 174 y 183 de la Constitución de la manera siguiente:

Art. 174.- La Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional, a la cual corresponderá conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el habeas corpus, las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo a que se refiere el Art. 138 y las causas mencionadas en la atribución 7ª del Art. 182 de esta Constitución.

La Sala de lo Constitucional estará integrada por cinco Magistrados designados por la Asamblea Legislativa. Su Presidente será elegido por la misma en cada ocasión en que le corresponda elegir Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; el cual será Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Órgano Judicial.

Art. 183.- La Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano.⁷⁹⁹

Por la propia naturaleza de los mecanismos de control concentrado antes referidos, se desprende que en ninguno de ellos se prevé la posibilidad de que la Sala de lo Constitucional pueda revisar el control difuso realizado por la jurisdicción ordinaria, dado que ni la acción abstracta de inconstitucionalidad de leyes, el *habeas corpus*, ni las controversias entre órganos del Estado podrían tener ese objeto de control.⁸⁰⁰ El único mecanismo podría ser el amparo; sin

⁷⁹⁹ La Constitución vigente se promulgó el 15 de diciembre de 1983 y se publicó al día siguiente. El artículo 183 sufrió una reforma el 31 de octubre de 1991, publicado el 20 de noviembre de ese año. Texto completo consultable en: http://www.csj.gob.sv/constitu/images/pdf/con_vige.pdf

⁸⁰⁰ Una referencia sucinta de cómo funcionan estos mecanismos en: http://www.csj.gob.sv/constitu/CONSTITUCIONAL_01.html

embargo, esa posibilidad la excluye tajantemente el artículo 13 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, al prescribir:

Art. 13. El juicio de amparo es improcedente en asuntos judiciales puramente civiles, comerciales o laborales, y respecto de sentencias definitivas ejecutoriadas en materia penal.⁸⁰¹

Respecto a la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, la Ley de Procedimientos Constitucionales establece su obligatoriedad en la recaída en los procesos de inconstitucionalidad (acción abstracta) de la manera siguiente:

Art. 10. La sentencia definitiva no admitirá ningún recurso y será obligatoria, de un modo general, para los órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural o jurídica.

Si en la sentencia se declarare que en la ley, decreto o reglamento no existe la inconstitucionalidad alegada ningún juez o funcionario podrá negarse a acatarla, amparándose en las facultades que conceden los artículos 185 y 235 de la Constitución.⁸⁰²

Cabe precisar que en la página web de la Sala de lo Constitucional aparece un anteproyecto de Ley Procesal Constitucional que en su artículo 104 establece un interesante mecanismo de articulación, al regular que cuando la sentencia que declare la inaplicabilidad de una disposición de carácter general quede firme, (lógicamente se refiere al control difuso), el juzgado o tribunal respectivo, dentro de los ocho días siguientes, extenderá certificación de ella y la remitirá a la Sala de lo Constitucional. Lo anterior para que se inicie un proceso de

⁸⁰¹ En la página oficial de la Sala de lo Constitucional se informa que la Ley vigente se promulgó el 14 de enero de 1960 y se publicó el 22 siguiente. Claramente se trata de una norma preconstitucional. Aunque aparece que tuvo reformas de 1997, http://www.csj.gob.sv/constitu/images/pdf/pro_cons.pdf

⁸⁰² Ley Procesal Constitucional consultable en: http://www.csj.gob.sv/constitu/images/pdf/pro_cons.pdf

inconstitucionalidad, para que éste órgano analice la regularidad de la norma desaplicada, la que podría tener efectos generales, pero sin afectar la situación resuelta en el juicio ordinario de origen.⁸⁰³

No obstante la intervención posterior de la Sala de lo Constitucional para verificar si el control difuso fue correcto o no, lo cierto es que lo resuelto en el juicio de origen queda inmutable, de ahí que se sostenga su carácter dual o paralelo.

García Belaúnde insinúa que cuando el control concentrado y el difuso se “juntan”,⁸⁰⁴ lo que entiendo acontece, cuando finalmente la máxima instancia del control concentrado revisa el realizado por todos los jueces y emite criterios vinculantes, se trata de un sistema mixto o integral. Con mayor precisión Brewer-Carías sostiene que en los sistemas mixtos o integrales de control constitucional, al combinarse el control difuso con el concentrado, se han previsto mecanismos extraordinarios para la revisión de las sentencias dictadas por los tribunales de instancia en materia constitucional, atribuyéndose el conocimiento de tales recursos de revisión a la Jurisdicción Constitucional, como órgano de control concentrado,⁸⁰⁵ postura que comparte Nogueira Alcalá, al agrupar dentro de esta categoría a los sistemas venezolano, colombiano, ecuatoriano y brasileño.⁸⁰⁶ Highton agrega dentro de esta categoría los sistemas de Nicaragua y Guatemala.⁸⁰⁷ A nivel europeo podrían ser los casos de Portugal y Grecia, tal como se describirán más adelante.

Bien afirma Sagüés que la convivencia entre los jueces ordinarios y los órganos de la magistratura constitucional especializada no siempre es fácil ni pacífica. El problema se complica más cuando un país adopta el sistema “dual” de control de constitucionalidad, vale decir, cuando tanto los jueces ordinarios como los de la jurisdicción constitucional específica ejercen control de

⁸⁰³ *Idem.*

⁸⁰⁴ García Belaúnde, Domingo, *De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional*, Querétaro, Fundap, 2004, p. 72.

⁸⁰⁵ Brewer-Carías, Allan R., *La justicia constitucional (procesos y procedimientos constitucionales)*, México, Porrúa, 2007, p. 389.

⁸⁰⁶ Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, nota 415, pp. 68-134.

⁸⁰⁷ Bogdandy, Armin von *et al.* (coords.), *op. cit.*, nota 348, pp. 139-135.

constitucionalidad.⁸⁰⁸ Efectivamente, como lo recuerda Brewer-Carías, al traer a colación las críticas que en su momento hizo Kelsen al modelo de control difuso, en los sistemas duales se presenta “la ausencia de unidad en las resoluciones” y “la incertidumbre legal” que resultaba cuando “un tribunal se abstenía de aplicar una ley considerada irregular, en tanto que otro tribunal hacía lo contrario”. En sentido similar, Cappelletti y Adams insistieron en que el método difuso de control constitucional “puede llevar a una grave incertidumbre y confusión, cuando un tribunal decide aplicar una ley y otro la considera inconstitucional”.⁸⁰⁹

La articulación entre el control difuso y el concentrado deriva de la necesidad de superar la problemática que he agrupado de la manera siguiente:

A) Las particularidades de cómo se ejerce el control difuso. Tal como se ha expuesto precedentemente, prácticamente en México los jueces ordinarios –es decir, los que no conocen únicamente de cuestiones constitucionales- no están ni capacitados, ni acostumbrados a realizar el control difuso. Ello se explica en gran medida por los antecedentes que destaca Vila al recordar que la *judicial review* se nutre de una mentalidad empirista y casuística, además de que el control concentrado de raíz romano-germana, en atención a la separación de poderes, establece la función del juez como mero aplicador de la ley, incapaz para cuestionarla. Además que inercialmente en los países latinoamericanos apegados al derecho abstracto, se desconfía del poder del juez, no permitiendo que se rebele contra la ley que aplica, razón por la cual los tribunales constitucionales han adoptado mayor protagonismo en esas naciones.⁸¹⁰

A esa inercia se suma que el parámetro de control se ha ampliado notablemente por el mecanismo tan ambicioso que el Poder Revisor de la Constitución ha incorporado en el artículo primero para la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Nogueira Alcalá, en este tenor, expresa

⁸⁰⁸ Sagüés, Nestor Pedro, *El sistema de derechos. Magistratura y procesos constitucionales en América Latina*, México, Porrúa, 2004, pp. 40-41.

⁸⁰⁹ Brewer-Carías, Allan R., *op. cit.*, nota 805, p. 90.

⁸¹⁰ Vila, Cynthia, “El control difuso y el control concentrado en el sistema peruano de Justicia Constitucional: Eficacia de la *Judicial Review*. A dos siglos de su creación”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Derecho Constitucional, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, 2ª. ed., México, IJ-UNAM, 2004, pp. 1075-1076.

una cuestión extrema que podría presentarse ya que ahora toda la jurisdicción debe concretar simultáneamente el control de constitucionalidad y control de convencionalidad –en sentido estricto, como lo explicamos anteriormente–, asumiendo que una norma interna puede ser conforme a la Constitución pero contraria a la CADH, por vulneración de los estándares mínimos de atributos y garantías de los derechos asegurados por esta última. A su vez, el control de convencionalidad es parte del control de constitucionalidad si los atributos y garantías de los derechos asegurados convencionalmente son parte del bloque de constitucionalidad de derechos fundamentales.⁸¹¹

Situación que se presenta en México, dado que, como se ha expuesto anteriormente, el conjunto normativo de Derechos Humanos, no sólo incorpora las normas constitucionales y sus interpretaciones, sino también las provenientes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Dentro de este apartado, es menester destacar que, como lo conceptúa Gómez Leyva, la inaplicación de una ley es tomada monológicamente, al no existir un diálogo interjudicial, la decisión se toma aisladamente sin existir confrontación de posturas constitucionalidad-inconstitucionalidad. Mientras que tratándose de un Tribunal Constitucional, es posible y necesaria la confrontación de posturas, donde la de mayor respaldo será la decisión final.⁸¹² Esto es, dado que el problema de contravención a una norma de Derechos Humanos surge en el momento de dictar la resolución correspondiente no hay un debate sobre este punto, ya que por regla general, no formó parte de la *litis*.

Además, tal como lo expresa con agudeza Gozaíni, que apareciendo el conflicto de constitucionalidad, es peligroso y contradictorio mantener la competencia del juez ordinario, porque existiendo un órgano especializado que tiene la última palabra, se limitaría su poder; además de que la subjetividad en la apreciación que haga el juez se ve mermada por la personalidad del individuo.⁸¹³

⁸¹¹ Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, nota 32, p. 378.

⁸¹² Gama Leyva, Leopoldo, “Ilegitimidad Democrática del Control Difuso y presunción de constitucionalidad de las Leyes”, *Sufragio*. Revista Especializada en Derecho Electoral, México, No. 8, diciembre 2011-mayo 2012, p. 38.

⁸¹³ Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *op. cit.*, nota 150, pp. 92-93.

B) Evitar que so pretexto del control difuso se dicten resoluciones que no puedan ser revisadas, generando la sospecha de actos de corrupción. Ciertamente que en nuestro país, por regla general, las determinaciones judiciales, principalmente las que resuelven el juicio en lo principal, admiten un recurso ordinario y el juicio de amparo directo. Sin embargo, existen dos supuestos donde una de las partes no tiene legitimación para acceder al amparo directo, vedando con ello la posibilidad de que una sentencia definitiva pueda ser motivo de análisis por el control concentrado a través del amparo directo. En efecto, desde la discusión del expediente de Varios 912/2010, el Ministro Cossío apuntó que:

Si nosotros admitiéramos la condición de control difuso, me parece que los legisladores tendrían que reaccionar para generar legitimación a las autoridades administrativas en los casos de anulación, o a las autoridades básicamente, ministeriales en los casos de los procedimientos penales, para que pudieran impugnar esas resoluciones; es decir, creo que la supremacía constitucional tomada en su magnitud completa debe determinar las formas procesales de la procedencia en los medios de impugnación e inclusive del amparo.⁸¹⁴

Ciertamente, ni el Ministerio Público local o federal, ni la autoridad demandada en el contencioso administrativo tienen legitimación activa para acudir al amparo, de ahí que las decisiones que realicen control difuso o lo ratifiquen por las instancias ordinarias, es decir, no constitucionales, serían definitivas. Con ello, desafortunadamente se crearon cotos de inmutabilidad de las resoluciones judiciales en las que se ventilan temas especialmente sensibles para la sociedad, como los delitos contra la delincuencia organizada y la mayor parte de los delitos federales, donde no hay un afectado privado o víctima del delito, así como en litigios donde están en juego cuantiosas liquidaciones de contribuciones federales

⁸¹⁴ Versión taquigráfica de la Sesión Pública ordinaria del Pleno de la SCJN, celebrada el 11 de julio de 2011, p. 56, visible en: https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/11072011PO1201sn.pdf

o locales, o indemnizaciones por responsabilidad patrimonial del Estado, por ejemplo.

C) Para evitar interpretaciones contradictorias o “guerra de cortes”, generando inseguridad jurídica. Pero quizá el problema mayor que engendra el ejercicio del control difuso es el que se llegue a interpretaciones contradictorias sobre el sentido y alcance de los Derechos Humanos y no haya un órgano terminal que fije en definitiva el criterio obligatorio que debe prevalecer, generando con ello inseguridad jurídica. Bien dice Gozaíni que cuando hay varios intérpretes sucede ese “juego de lecturas” que pueden ser contrapuestas y, en su caso, aparece el dilema de la jerarquía del órgano y la influencia del uno sobre el otro (el llamado choque de trenes en el derecho colombiano).⁸¹⁵

Albanese apunta que la emisión de sentencias con posiciones diferentes de aplicación de una ley, lesiona el principio de seguridad jurídica implícito en el conjunto de cláusulas convencionales como elemento fundamental del estado de derecho. Se reconoce que esas discrepancias son una consecuencia inherente a los sistemas judiciales. Sin embargo, el rol del tribunal supremo es precisamente regular esas contradicciones.⁸¹⁶

De ello se deriva, como lo sostiene García Ramírez, que en todo caso, el control difuso:

Se halla al servicio de la justicia y la seguridad jurídica. Parece innecesario decirlo, pero es conveniente insistir en ello: no debe culminar en siembra de injusticia, ni de inseguridad general o particular. Existe el riesgo de que así ocurra, cuando se carece de encaminamiento razonable, preciso, sistemático, y aparecen; sin concierto, ensayos de control que no obedecen a un conocimiento profundo y una conducción armoniosa de la interpretación jurisdiccional en esta materia.⁸¹⁷

⁸¹⁵ Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *op. cit.*, nota 150, p. 86.

⁸¹⁶ Albanese, Susana, *op. cit.*, nota 35, p. 25.

⁸¹⁷ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 97, p. 271.

Debe recordarse que, como lo apunta Jimena Quesada, refiriéndose al caso europeo, el control de convencionalidad en el ámbito nacional tiene como ventaja acortar el proceso, pero al mismo tiempo se corre el riesgo de inseguridad jurídica, pues el conocimiento del Derecho europeo se puede ver limitado al caso en concreto, o bien, la formación jurídica europea no podrá encontrar respaldo en un ejemplo jurisprudencial para inaplicar la ley interna.⁸¹⁸

D) Obstaculizar la unidad interpretativa de los Derechos Humanos. Albanese sostiene que:

El control de convencionalidad, puede llegar a ofrecer dificultades en su aplicación cuando la interpretación dinámica y evolutiva de normas convencionales por parte de los tribunales es variada, y disgregada la opinión de sus miembros. Cuando los fundamentos encontrados se trasladan especialmente a los graves conflictos del pasado que llega a veces a destiempo al campo jurídico, se presenta un cambio brumoso más perceptible y difícil para la búsqueda de la construcción de la internacionalización del derecho constitucional que para la ambiciosa instauración de un instrumento constitucional del orden público internacional, glosando al tribunal europeo, o la constitucionalización del derecho internacional.⁸¹⁹

Sobre el punto, Pérez Tremps señala que la variedad de soluciones técnicas atienden a que el sistema jurisdiccional se encuentre ordenado por la idea de Estado de Derecho, garantizando la unidad interpretativa de la carta federal, siendo la Constitución una, no cabe la existencia de mecanismo de interpretación independiente o carente de conexión. En donde no hay órganos de justicia constitucional especializados, la unidad interpretativa se garantiza por la estructura del Poder Judicial, a través de su Corte Suprema; mientras que, donde existe Tribunal Constitucional, el riesgo de dualidad interpretativa existe,

⁸¹⁸ Jimena Quesada, Luis, *op. cit.*, nota 330, p. 74.

⁸¹⁹ Albanese, Susana, *op. cit.*, nota 35, p. 44.

independientemente de la solución adoptada, el Tribunal Constitucional se constituye como el órgano al que corresponde la última palabra.⁸²⁰

En efecto, como dice Cruz Villalón, ante la falta de una unidad interpretativa en un tema jurídico de la máxima importancia, como son los Derechos Humanos, el ordenamiento jurídico corre el riesgo de perder el mínimo de unidad y congruencia que son imprescindibles.⁸²¹

La interpretación de los Derechos Humanos, como parte de las normas de más alta jerarquía, como señala Nogueira Alcalá, requiere de una reconstrucción de todo el contenido que establece el complejo normativo de la Constitución, la lectura e interpretación de todo precepto de la Carta Fundamental debe ser realizado en su contexto, teniendo en consideración los principios, valores, fines y razón histórica del ordenamiento constitucional, lo que le da al juez Constitucional, un espacio de movilidad interpretativa e integradora convirtiéndolo en un protagonista que realiza una adecuada y necesaria mediación entre la Constitución y la situación específica.⁸²²

También debe destacarse dentro de este apartado, como lo señala Nogueira Alcalá, que el deber de promover los derechos también se concreta a través de una adecuada interpretación de ellos, ya que los derechos no son las normas, por tanto, cuando faltan normas debe producirse la integración para suplir la falta de reconocimiento normonológico y no afirmar que porque no hay norma no hay derecho. El operador jurídico debe tener la flexibilidad de buscar una solución acorde con el espíritu del sistema de derecho, de acuerdo con su objeto y su finalidad, teniendo en consideración el contexto y la razón histórica, como asimismo, los valores que explicita el sistema jurídico. Ello implica negar la posición reduccionista para la protección de la persona y de sus derechos esenciales.⁸²³

⁸²⁰ Pérez Tremps, Pablo, *op. cit.*, nota 353, pp. 76-77.

⁸²¹ Citado por Bordialí Salamanca, Andrés, *op. cit.*, nota 472, p. 527.

⁸²² Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, nota 648, pp. 67-68.

⁸²³ *Ibidem*, p. 68.

E) Para afianzar la posición del Tribunal Constitucional como garante de los derechos fundamentales. En efecto, Gozaíni destaca que en cualquier sistema, la forma de relación de los jueces es variada y polifacética; cuando existe un Tribunal Constitucional, sus poderes están dirigidos a evitar conflictos con sus pares de competencia general. Por eso, explica que la finalidad de todos es la misma, preservar que la Constitución se aplique y se haga efectiva, ya sea que se otorgue un poder simple o con mayor alcance que procure la protección de los derechos fundamentales.⁸²⁴

Bordalí Salamanca destaca que desde el punto de vista de la seguridad jurídica y la igualdad de los ciudadanos ante la Constitución, y precisó que ante el *corpus iuris* de Derechos Humanos, la idea de hacer al Tribunal Constitucional el verdadero tribunal supremo de un ordenamiento jurídico se ve como la mejor opción.⁸²⁵ Pizzolo Calogero agrega que esa función del Tribunal Constitucional, al darle la necesaria uniformidad que debe guardar el derecho -diré nacional- para garantizar su aplicación homogénea en todo el territorio, es una consecuencia propia del federalismo, como forma de organización del Estado. Concluye su aportación sentenciando que: “las normas constitucionales hablan por la voz y cobran vida en la voluntad de los integrantes de nuestra máxima instancia jurisdiccional.”⁸²⁶

Ahora bien, ha de resaltarse la función principal que en una democracia tiene el Tribunal Constitucional. Al respecto Ahumada establece que éste despliega una inequívoca función arbitral y a la vez política, ya que su argumentación es propia de la retórica deliberativa a diferencia de la clásica retórica judicial, es decir, recurre a principios, valores, interés público, y fin último de la Constitución, preocupándose por las consecuencias de sus decisiones. Por tanto, su función principal es fijar reglas que prevengan y eviten en el futuro la repetición o aparición de conflictos.⁸²⁷

⁸²⁴ Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *op. cit.*, nota 150, p. 91.

⁸²⁵ Bordalí Salamaca, Andrés, *op. cit.*, nota 472, p. 523.

⁸²⁶ Pizzolo, Calogero, *op. cit.*, nota 647, p. 196.

⁸²⁷ Ahumada, Marian, *op. cit.*, nota 451, pp. 129-130.

Aragón Reyes destaca que en el constitucionalismo democrático actual la estrecha conexión entre las dos jurisdicciones (que ya no puede considerarlas separadamente como de “constitucionalidad” y de “legalidad”) y la muy especial función que, en consecuencia, el Tribunal Constitucional ha de desempeñar, no sólo como monopolizador de la apreciación de la inconstitucionalidad de la ley, sino también como supremo tribunal de la interpretación “constitucional” de todo ordenamiento, lo que quiere decir guardián último de su unidad (“garante de su complejidad estructural”, en palabras de Zagrebelsky). Porque en realidad, en el actual sistema jurídico español, y en el alemán, principalmente, es Tribunal Supremo, en el sentido más estricto de la palabra, ni hay ni debe haber más que uno, lo que ocurre es que no es el que así se llama en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Desconocer esa realidad o intentar ocultarla sólo contribuye a aumentar la confusión en el seno del ordenamiento, lo que no provoca más que inseguridad en perjuicio de quienes, al fin y al cabo, son los principales destinatarios de las normas: los propios ciudadanos.⁸²⁸

También no debe perderse de vista, como lo apunta Jinesta, que el control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales contribuye, notablemente, al proceso de “armonización” de los Derechos Humanos en el entorno interamericano y al surgimiento de un *ius commune* constitucional interamericano.⁸²⁹

Haro señala que muchos sistemas de justicia constitucional en Iberoamérica se han destacado por compartir los métodos de control difuso y control concentrado de la constitucionalidad, no obstante, uno de los aspectos más críticos de esa mezcla ha sido la ausencia de mínimos eficaces para la articulación o coordinación de los mismos. Con la Constitución de 1999 de Venezuela se agregan al catálogo de ejemplos en derecho comparado dos mecanismos que tienen por objeto esa articulación o coordinación. El análisis de

⁸²⁸ Aragón Reyes, Manuel, *op. cit.*, nota 464, p. 175.

⁸²⁹ Jinesta L., Ernesto, *op. cit.*, nota 268, p. 288.

su evolución y desarrollo posterior será, sin duda, un aporte relevante en el estudio de la justicia constitucional en Iberoamérica.⁸³⁰

Coincido con Vila al sostener que se debe optar por un sistema que articule los dos tipos de control, sin restar facultad a los jueces para evaluar la constitucionalidad de las normas, y a la vez, que sea el Tribunal Constitucional quien fije la última palabra. Ello es así, ya que como lo explica, el órgano constitucional especializado está legitimado para hablar en nombre de la Constitución, siendo su misión exponer y desarrollar los principios constitucionales, fijando reglas generales que prevengan conflictos futuros. Interpretar la Constitución constituye una labor más compleja, no ajustándose a los métodos tradicionales, la labor que al respecto realizan los jueces ordinarios podrá ser deficiente, por tanto, la tarea debe ser encomendada a jueces constitucionales.⁸³¹

La autora anteriormente referida explica que no es que el control concentrado sea mejor que el difuso, sino que en el marco de las nuevas constituciones, es regular la existencia de un tribunal especializado como intérprete último de la Constitución, que canaliza las ideas de “intérpretes previos”, conservando su carácter de “última instancia”, razón por la cual, se convierte en un método poderoso de control del poder, que exige independencia y autonomía.⁸³²

Como conclusión de este apartado, cabe citar textualmente a Alexy, refiriéndose a la labor del Tribunal Constitucional Alemán:

Si la discusión acerca de los derechos fundamentales no pudiera apoyarse más que en el texto de la Constitución y en el terreno movedizo de su génesis, habría que contar con un casi interminable e ilimitado debate de

⁸³⁰ Haro, José Vicente, “La articulación del control difuso y el control concentrado de la constitucionalidad en el sistema venezolano de justicia constitucional”, en Corzo Sosa, Edgar y Vega Gómez, Juan (coords.), *Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002, p. 222.

⁸³¹ Vila, Cynthia, *op. cit.*, nota 810, p. 1079.

⁸³² *Ibidem*, 1079-1080.

opiniones. El hecho de que, en gran medida, tal no sea el caso, se debe esencialmente a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal. A lo largo de su praxis jurisprudencial de más de treinta años, ha ido introduciendo cada vez más precisiones dentro del amplio campo de posibilidades que otorga el texto constitucional. Lo que hoy son los derechos fundamentales es definido, principalmente, sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal.⁸³³

F) Las peculiaridades técnicas que tiene la interpretación de los Derechos Humanos.⁸³⁴ Rolla tras reconocer que la Justicia Constitucional ha representado la principal y más eficaz respuesta del estado democrático a la exigencia de asegurar una tutela de los derechos fundamentales, destaca que la jurisprudencia emitida por los órganos encargados de impartirla tienen una serie de funciones que rebasan, las meramente jurídicas, tales como la cívica y didáctica, en el sentido de contribuir a la educación para la democracia e informar a la ciudadanía. El tratadista italiano citado afirma después:

La jurisprudencia constitucional contribuye también a concretar el principio personalista, favoreciendo una lectura evolutiva de las disposiciones constitucionales en materia de derechos del ser humano. El proceso de especificación de los derechos fundamentales que parece caracterizar las más recientes constituciones –que se distinguen por un amplio y analítico catálogo de posiciones subjetivas garantizadas como derechos fundamentales- se muestra útil, pero necesita también de la intervención y de la interpretación de los Tribunales Constitucionales.

Como es sabido, la interpretación judicial permite distinguir el ámbito semántico y lingüístico de una disposición, del ámbito normativo: en efecto,

⁸³³ Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, trad. de Carlos Bernal Pulido, 2ª. ed., Madrid, CEPC, 2008, p. 7.

⁸³⁴ Sobre la interpretación de los Derechos Fundamentales y sus límites consultar la bibliografía temática al final del presente trabajo.

este último es el resultante de la interpretación de una determinada disposición que se afirma en la práctica jurisprudencial. De tal manera, las interpretaciones concretas de las disposiciones constitucionales en materia de derechos fundamentales por parte de los Tribunales Constitucionales, permiten asegurar una constante síntesis entre disposiciones constitucionales y valores contemporáneos: es decir, entre Derecho e Historia.⁸³⁵

El mismo autor explica que los tribunales constitucionales en la actualidad enfrentan tres retos destacados en su labor interpretativa, a saber: el atemperar la tutela de diversos derechos susceptibles de entrar en conflicto; la lectura evolucionada del principio de igualdad, evitando la discriminación irracional que termine con las múltiples diversidades, individuales y colectivas, en las que se articula la sociedad contemporánea y la tutela de libertad de la persona actualizándola y adaptándola al desarrollo de la investigación científica y de la tecnología con la impresionante aceleración de las innovaciones en este campo.⁸³⁶

Alexy destaca que derivado de la existencia de un catálogo escrito de derechos fundamentales, es necesaria la interpretación de esas formulaciones de derecho positivo revestidas de autoridad. Esa labor es problemática, en primer término, por la “textura abierta” de las formulaciones del catálogo de derechos fundamentales. En segundo orden, desentrañar y fijar el sentido de este tipo de normas está rodeado de un profundo disenso acerca de los objetos que se regulan potencialmente polémicos que atañen a la estructura normativa básica del Estado y la sociedad. Ilustra su posición, señalando que dentro de estos tópicos como la dignidad, la libertad y la igualdad se incorporan ahora los concernientes al Estado social, todos ellos siguen siendo conceptos fundamentales de filosofía política. El tratadista germano, concluye que finalmente ha sido el Tribunal Constitucional

⁸³⁵ Rolla, Giancarlo, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Lima, Perú, Grijley, 2008, pp. 49-50.

⁸³⁶ *Ibidem*, pp. 49-52.

Alemán el que ha precisado los términos de ese debate a través de su jurisprudencia.⁸³⁷

Además, como lo destaca Borowski, es diferente la estructura entre los derechos que llama de defensa –dentro de los que incorporamos los llamados civiles y políticos- y los que denomina de prestación –o económicos, sociales y culturales-. En los primeros destaca atender al ámbito de protección, a la intervención y a su justificación constitucional, utilizando el principio de proporcionalidad. Asimismo, los derechos de igualdad y libertad presentan notas distintivas dentro del esquema planteado por el tratadista alemán. En los derechos de prestación deberá establecerse sus posiciones mínimas y sus restricciones.⁸³⁸

De manera ejemplificativa, Habermas reconoce que desde el punto de vista metodológico, la interpretación de los derechos fundamentales obedece a conceptos claves del Derechos Constitucional, como son:

- 1) El principio de proporcionalidad.
- 2) Reserva de lo posible.
- 3) Limitación de derechos fundamentales inmediatamente válidos por derechos fundamentales de terceros.
- 4) Protección de los derechos fundamentales mediante organización y procedimiento.⁸³⁹

Habermas, refiriéndose a la dogmática de los derechos fundamentales (humanos), reconoce que el Tribunal Constitucional Alemán los califica como principios de orden global, cuyo contenido estructura el sistema de reglas en conjunto. La dogmática alemana de los derechos fundamentales se ocupa de la “interacción” entre éstos y las leyes simples; de sus “barreras inmanentes”; de su “irradiación” sobre todos los ámbitos del derecho y del “efecto sobre terceros”; de

⁸³⁷ Alexy, Robert, *op. cit.*, nota 833, pp. 5-7.

⁸³⁸ Borowski, Martín, *La estructura de los Derechos Fundamentales*, trad. de Carlos Bernal Pulido, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2003.

⁸³⁹ Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, trad. de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 2000, p. 321.

los encargos de acción, y de los deberes de protección y provisión por parte del Estado; y, finalmente, de su “protección dinámica” y de la conexión procesal del contenido jurídico-subjetivo con el contenido jurídico-objetivo del derecho fundamental. A lo anterior, el autor referido comenta que el cambio en la conceptualización de derechos fundamentales es indiscutible, reflejado en la jurisprudencia constitucional.⁸⁴⁰

La complejidad en la interpretación de los Derechos Humanos se evidencia por la utilización de diversos principios o postulados, tal como lo puntualiza Nogueira Alcalá al señalar los siguientes:

- 1) El principio de progresividad en materia de derechos, a favor persona, *pro cives o pro homine*.
- 2) El postulado de retroalimentación optimizadora de los derechos fundamentales entre el Derecho nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y aplicación de la norma más favorable a las víctimas.
- 3) El postulado de interpretación de las normas infra constitucionales conforme al bloque constitucional de derechos.
- 4) El postulado de interpretación teleológica o finalista en materia de principios constitucionales y derechos fundamentales.
- 5) El postulado de armonización de derechos o principios de concordancia práctica.
- 6) El principio de no retroactividad *in peius* de las regulaciones legales limitadoras de los derechos fundamentales.
- 7) El principio de proporcionalidad o principio de prohibición de exceso.
- 8) El principio de indivisibilidad.
- 9) El principio de eficacia directa o autoejecutividad de los derechos.
- 10) El principio de interpretación evolutiva en materia de derechos fundamentales.

⁸⁴⁰ *Ibidem*, pp. 320-321.

11) El principio de prohibición de afectar el contenido esencial de los derechos.⁸⁴¹

A su vez, Carpizo señala como criterios de interpretación los siguientes:

- 1) Criterios a favor del ser humano: *pro homine, favor libertatis, favor debilis, in dubio pro operario, indubio pro reo, indubio pro actione*;
- 2) Mayor protección a derechos fundamentales;
- 3) Fuerza expansiva de los derechos fundamentales;
- 4) Respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales; y
- 5) Ponderación de derechos fundamentales.⁸⁴²

Otro gran problema que involucra el ejercicio del control jurisdiccional de la constitucionalidad-convencionalidad de las leyes, es el de la reglamentación y limitación de los Derechos Humanos. Dicho tópico ha sido materia de un amplio desarrollo jurisprudencial y doctrinario a través del principio de proporcionalidad.⁸⁴³

Pero quizá el tema más polémico en materia de Derechos Humanos es el de su colisión, lo que ha generado la teoría o principio de ponderación.⁸⁴⁴

⁸⁴¹ Nogueira Alcalá, Humberto, *Derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos, diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad*, México, Ubijus, IIDH, CECOCH, 2014, pp. 137-187.

⁸⁴² Carpizo, Enrique, *Derechos Fundamentales*, México, Porrúa, 2011, pp. 96-116

⁸⁴³ Toller, Fernando M., "Los derechos *in concert*. 'Metodologías para tomar decisiones armonizadoras en casos entre derechos y bienes constitucionales'", y Sapag, Mariano A., "Interpretación constitucional y control de razonabilidad. Elementos para la comprensión general y aplicación práctica del principio de razonabilidad", ambos en Cianciardo, Juan (coord.), *Constitución, neoconstitucionalismo y derechos*, México, Porrúa, 2012; y Alexy, Robert, *op. cit.*, nota 833. En síntesis el respeto al principio de proporcionalidad involucra determinar si una restricción o limitación a un Derecho Humano, cumple las exigencias de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, o en los términos de la sentencia «si tal medida [es] susceptible de conseguir el objetivo propuesto –la garantía de orden público sin peligro para personas y bienes–; si, además, [es] necesaria en el sentido de que no [existe] otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia, y, finalmente, si la misma [es] proporcionada, en sentido estricto, es decir, ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficio o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflictos». (*Ibidem*, p. XXXVI).

⁸⁴⁴ *Idem*. Guastini explica que la ponderación consiste en "establecer una jerarquía axiológica móvil entre dos principios en conflicto". Señala que una jerarquía axiológica es una relación creada por el juez constitucional, mediante un juicio comparativo de valores, por tanto, la ponderación no implica

G) Para lograr seguridad jurídica en la implementación del control difuso.

Arcos Ramírez refiere que la seguridad jurídica obliga al Derecho a configurarse como un espacio de certeza y confianza para los ciudadanos, más concretamente, de certeza sobre su existencia y confianza frente a ciertas formas de generarse y aplicarse que sorprendan negativamente las expectativas previamente depositadas o que se pretendan depositar en el mismo. Como certeza de orden, el objeto de la seguridad jurídica será la vida del Derecho, es decir, de los distintos actos de producción, interpretación, modificación, conservación, etcétera de las normas jurídicas. Dicho autor agrega que la seguridad jurídica exige regularidad estructural y funcional en la estructura y aplicación de las normas jurídicas e, igualmente, ausencia de arbitrariedad en los actos de creación y aplicación de dichas normas. Aquella es, por tanto, una garantía frente a la incertidumbre, la imprevisibilidad, la arbitrariedad, la ineficacia y, en general todo lo que haga peligrar la confianza garantizada en su vigencia y en su administración imparcial y justa.⁸⁴⁵

Para Pérez Luño la seguridad jurídica no es un hecho inmanente a cualquier sistema de derecho, sino un valor del *Derecho justo* que adquiere su plena dimensión operativa en el Estado de Derecho. Así, es concomitante con el valor jurídico por excelencia y que debería estar siempre presente de *la justicia* en su dimensión general, como uno de sus apartados. Este autor distingue dos acepciones básicas del término: a) exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones a la cual llama de seguridad *stricto sensu*, y; b) faceta *subjetiva*, que se presenta como certeza del Derecho; esto es, como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva que necesita la posibilidad del conocimiento del Derecho por

la colisión, sino un “equilibrio” entre principios. De igual manera, refiriéndose a una jerarquía móvil, entiende una relación de valores móvil y mutable, es decir, vale para el caso en concreto, pero que podría ser revertida en un caso diverso. Lo que implica una evaluación del valor de principios “en abstracto”. (Guastini, Riccardo, “Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales”, trad. de Pedro P. Castro, *Palestra del Tribunal Constitucional*, Lima, año 2, núm. 8, agosto 2007). Para el tema de la ponderación consultar la bibliografía temática al final de este apartado.

⁸⁴⁵ Arcos Ramírez, Federico, *La Seguridad Jurídica. Una Teoría Formal*, Madrid, Universidad Carlos III, Dykinson, 2000, pp. 32-34.

sus destinatarios, algo que se realiza por adecuados medios de publicidad, para que el sujeto de un ordenamiento jurídico sepa con claridad y antemano aquello que le está mandado, permitido o prohibido.⁸⁴⁶

Ávila, por su parte, estima que la seguridad jurídica es una norma-principio que exige del poder público la adopción de comportamiento que contribuya a la existencia de un estado de confiabilidad y calculabilidad jurídica, con base en su cognoscibilidad, mediante la controlabilidad jurídico-racional de estructuras argumentativas reconstructivas de normas, garantizando el respeto de su capacidad de plasmar digna y responsablemente su presente y hacer una planificación estratégica informando su futuro.⁸⁴⁷

De lo anterior se sigue la imperiosa necesidad de que para garantizar que el ejercicio del control difuso contribuya a la consolidación de un Estado de Derecho a través de brindar certeza y confianza al aplicarse, evitando que sorprenda negativamente o que genere arbitrariedad, incertidumbre, imprevisibilidad, arbitrariedad, ineficacia y, en general, todo lo que haga peligrar la confianza garantizada en su vigencia y se realice con regularidad estructural y funcional a través de una administración imparcial y justa de las controversias sujetas a la potestad de los jueces, a la par de que con ello se asegure la confiabilidad y calculabilidad jurídica, con base en su cognoscibilidad, mediante la controlabilidad jurídico-racional de estructuras argumentativas reconstructivas de normas, es imprescindible que se regule procesalmente y se articule con el control concentrado para que su resultado sea analizado forzosamente por instancias constitucionales, pero además que ello pueda generar criterios vinculantes para casos futuros.⁸⁴⁸

⁸⁴⁶ Pérez Luño, Antonio-Enrique, *La seguridad jurídica*, 2ª. ed., Barcelona, Ariel Derecho, 1994, pp. 140-142.

⁸⁴⁷ Ávila, Humberto, *Teoría de la seguridad jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 580.

⁸⁴⁸ Sobre el tema de la seguridad jurídica consultar las obras referidas en la bibliografía al final de esta investigación.

5.3. ELEMENTOS PARA LA CREACIÓN DE UN SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Pérez Tremps apunta las soluciones a los problemas planteados que postulan una articulación entre el control concentrado y el difuso, al sostener:

Las técnicas a través de las cuales puede buscarse ese efecto unificador de la interpretación constitucional son diversas. Cabe destacar dos. Por una parte, que el ordenamiento otorgue efectos especiales a las decisiones del tribunal constitucional. La segunda es la de articular, de una manera u otra, y con mayor o menor amplitud, la posibilidad de que el tribunal constitucional “revise” las decisiones de los jueces y tribunales ordinarios. Sin menospreciar la utilidad de la primera, es la segunda técnica, la de la “revisión”, la que mejor garantiza esa unidad interpretativa y la que mejor permite que los valores y principios constitucionales impregnen la acción de todos los órganos judiciales. Y en materia de derechos fundamentales, allá donde existe un mecanismo directo de protección de derechos residenciable ante el tribunal constitucional, ese instrumento procesal puede venir a actuar como un instrumento revisor, de las decisiones de los jueces y tribunales ordinarios.⁸⁴⁹

Veamos a continuación las posibilidades de articulación, mediante la descripción de algunos sistemas de justicia constitucional que la doctrina ha reputado como integrales.

En Venezuela, de conformidad con el artículo 334 de su Constitución, el método de control difuso obliga a los jueces, dentro de su competencia, a asegurar la integridad de la Constitución, de la siguiente manera:

⁸⁴⁹ Pérez Tremps, Pablo, *op. cit.*, nota 353, p. 77.

Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución. En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente.⁸⁵⁰

De ahí la potestad de todos los tribunales para declarar la inaplicabilidad de leyes y actos estatales, cuando estimen que son contrarios a la Constitución. Siendo el fundamento legal del control difuso de constitucionalidad.⁸⁵¹

Por otro lado, la Sala Constitucional es el órgano competente para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de leyes y actos de cuerpos deliberantes de carácter nacional, estatal o municipal dictados en ejecución directa de la Constitución, así como actos dictados por el ejecutivo.⁸⁵² Este control concentrado, es ejercido a través de acción directa y abstracta en contra de alguna ley inconstitucional, o bien, en los procesos ordinarios ante cualquier tribunal, que remite al juez constitucional la cuestión planteada, por tanto, el papel concentrado de la Sala, impide que el juez pueda plantear la cuestión de constitucionalidad *ex officio*, en todo caso, la resolución pronunciada tendrá efectos *erga omnes*, con efectos constitutivos, al tener efectos *ex nunc* y *pro futuro*.⁸⁵³

Ante la disparidad de criterios como resultado del ejercicio del control difuso, con la creación de la Sala Constitucional⁸⁵⁴ se pretendió concentrar y

⁸⁵⁰ Texto completo de la Constitución consultable en: <http://www.mppeu.gob.ve/web/uploads/PDF/constitucion.pdf> Lo anterior es remarcado por el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil que establece: “Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los Jueces aplicarán ésta con preferencia.”. (Disponible en: http://www.ucv.ve/fileadmin/user_upload/auditoria_interna/Archivos/Material_de_Descarga/Codigo_de_Procedimiento_Civil_-_4.209_E.pdf).

⁸⁵¹ Brewer-Carías, Allan R., *Derecho Procesal Constitucional*, San José, Costa Rica, Investigaciones Jurídicas S. A., 2012, p. 46.

⁸⁵² *Ibidem*, p. 45.

⁸⁵³ *Ibidem*, pp. 81-82.

⁸⁵⁴ La Sala Constitucional es un órgano estructurado dentro del Poder Judicial, no obstante, su creación y funcionamiento ha producido un efecto concentrado, pues, al ser sus interpretaciones vinculantes para todos los jueces e incluso para las otras Salas del Tribunal Supremo, ha permitido

unificar los criterios de control constitucional, pues, su carácter de intérprete último, se realiza a través de un examen abstracto sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión. Esa facultad revisora permite el desarrollo jurisprudencial, con el carácter de orden público y que procede aun en ausencia de solicitud de parte.⁸⁵⁵ Con base en lo anterior Haro concluye que:

En Venezuela, todos los jueces son intérpretes de la Constitución, pero la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia es el máximo intérprete de la Constitución [...] el efecto vinculante de las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales, implica en Venezuela la consagración de una especie de precedente judicial en materia constitucional que [...] tiene como finalidad principal garantizar la uniformidad en la interpretación de la Constitución.⁸⁵⁶

Esa es la razón de hablar de un sistema integral, ya que como lo apunta Haro, la uniformidad de las interpretaciones constitucionales, se realiza a través de dos mecanismos en los que convergen los sistemas americano y europeo, a saber:

- a) El efecto vinculante de las resoluciones de la Sala Constitucional, respecto de otras y los tribunales de la República, sobre la interpretación de contenido o alcance de las normas constitucionales.⁸⁵⁷
- b) El mecanismo extraordinario de revisión de sentencias definitivas firmes de amparo y control difuso de constitucionalidad previsto en el artículo 336, fracción 10, de la Constitución.⁸⁵⁸

que ésta adopte un rango superior, convirtiéndola en una especie de Tribunal Constitucional. (Highton, Elena I., *op. cit.*, nota 412, p. 149).

⁸⁵⁵ *Ibidem*, pp. 148-149.

⁸⁵⁶ Haro, José Vicente, *op. cit.*, nota 830, p. 218.

⁸⁵⁷ Artículo 335 de la Constitución, <http://www.mppeu.gob.ve/web/uploads/PDF/constitucion.pdf>

⁸⁵⁸ Haro, José Vicente, *op. cit.*, nota 830, pp. 216-217.

Respecto al recurso extraordinario estimo pertinente ahondar en la conformación que de él se realizó en Venezuela. El artículo 336.10 de la Constitución de aquél país establece:

Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:
10. Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva.

Brewer Carías sostiene que la competencia “extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional” de la Sala Constitucional, para revisar mediante recurso, las sentencias dictadas por tribunales de la República, incluso otras Salas, en materia de amparo constitucional o en ejercicio del control difuso. Es inadmisibles respecto de sentencias interlocutorias, excepto cuando sean firmes que no admitan recurso alguno.⁸⁵⁹

Durante un tiempo, dicho precepto no tuvo reglamentación, de ahí que de manera pretoriana la Sala Constitucional haya construido los detalles de procedencia y efectos. Al respecto, la Sala Constitucional a través de su jurisprudencia precisó:

- a) Que la sentencia que se pretenda someter a revisión debe haber cumplido con la doble instancia, bien sea por la vía de la apelación o de la consulta, por la cual no debe entenderse como una nueva instancia.
- b) La revisión constitucional se admitirá sólo a los fines de preservar la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales o cuando exista una deliberada violación de preceptos de ese rango.
- c) El recurso de revisión constitucional no procede *ipso iure*, ya que éste depende de la iniciativa de un particular, y no de la del juez que dictó la

⁸⁵⁹ Brewer-Carías, Allan R., *op. cit.*, nota 805, p. 390.

decisión, a menos que la propia Sala Constitucional de oficio así lo acuerde, tomando en cuenta siempre la finalidad del recurso.

- d) Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por la Sala Constitucional con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional.⁸⁶⁰

Esta facultad ha sido regulada en la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo, en el artículo 25.12 que establece:

Competencias de la Sala Constitucional. Son competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: [...] 12. Revisar las sentencias definitivamente firmes en las que se haya ejercido el control difuso de la constitucionalidad de las leyes u otras normas jurídicas, que sean dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.⁸⁶¹

No pasa inadvertido que dicha facultad de la Sala Constitucional estimo, se distorsionó para poder revisar cualquier sentencia en la que ocurra un error de interpretación constitucional, o bien, haya obviado expresa o tácitamente la interpretación de la norma constitucional.⁸⁶²

En Colombia, el artículo 4 constitucional establece la supremacía de las normas constitucionales de la siguiente forma:

⁸⁶⁰ Los incisos a) y b) corresponden a la sentencia 02-11-2000, en el caso *Roderick A. Muñoz P. vs. Juzgado de los Municipios de Carache, Candelaria y José Felipe Márquez Cañizales de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo*; los incisos c) y d) corresponden a la sentencia 02-06-2001, en el caso *Olimpia Tours and Travel vs. Corporación de Turismo de Venezuela*; ambos referidos por *Ibidem*, pp. 391-392.

⁸⁶¹ Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en vigor, visible en: <http://www.derechos.org.ve/pw/wp-content/uploads/Ley-Org%C3%A1nica-del-Tribunal-Supremo-de-Justicia.pdf>

⁸⁶² Brewer-Carías, Allan R., *op. cit.*, nota 805, p. 392.

La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.⁸⁶³

El control constitucional, encomendado a los jueces y tribunales, se ejerce en un control difuso a través de varios instrumentos, el más significativo de ellos es la “excepción de inconstitucionalidad”, que opera a solicitud de parte o de oficio, mediante la aplicación preferente de la Constitución, por encima de la norma contraria a ella. Para el caso de inaplicabilidad de normas inconstitucionales, la resolución se somete a los recursos ordinarios.⁸⁶⁴

El artículo 241 constitucional, otorga amplias facultades a la Corte, encomendándole la guarda y supremacía de la Constitución, entre sus atribuciones, se encuentran el control de constitucionalidad de las leyes de reforma de la Constitución en cuanto a vicios de procedimiento; el control sobre la convocatoria de asambleas constituyentes o referendos para reformas a la Constitución; el control sobre los preceptos normativos de naturaleza legal, el control de constitucionalidad de forma y fondo de las leyes por vía de acción popular; el control sobre las cuestiones de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley; el control sobre los tratados internacionales y las leyes que le dan su aprobación; y el control de revisión de las sentencias en materia de tutela por violación de derechos constitucionales.⁸⁶⁵

De manera conjunta, el control de constitucionalidad se encomienda al Consejo de Estado que en el ámbito de su competencia, conoce de acciones de

⁸⁶³ Texto completo de la Constitución disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

⁸⁶⁴ Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, nota 415, p. 87.

⁸⁶⁵ *Idem.*

nulidad por inconstitucionalidad de decretos dictados por el Gobierno Nacional, con competencia residual respecto de la Corte Constitucional.⁸⁶⁶

Este sistema, se caracteriza por la combinación y equilibrio entre los sistemas de control concreto de carácter subjetivo y el abstracto y objetivo, su peculiaridad, mixtura e integridad, recae en la protección de los derechos fundamentales y la protección objetiva del ordenamiento jurídico, pues su Corte Constitucional obedece a características de un Tribunal Constitucional, pese encontrarse dentro del poder judicial, teniendo plena independencia en el ejercicio de su función, con facultades de anulación *erga omnes* en la revisión de derechos fundamentales.⁸⁶⁷ Creando una “cosa juzgada constitucional” que tiene pleno vigor en los fallos de mérito de la Corte.⁸⁶⁸

En lo que respecta a la acción de tutela, esta da origen a una jurisdicción específica, cuyo vértice lo es la Corte Constitucional que se encarga de revisar las decisiones relacionadas con la acción de tutela, dicho Tribunal expresa que se trata de:

Una atribución libre y discrecional de la Corporación para revisar los fallos de tutela que sean remitidos por los diferentes despachos judiciales, con el fin de unificar la jurisprudencia sobre la materia y de sentar bases sólidas sobre las que los demás admiradores de justicia se pueden inspirar al momento de pronunciarse acerca de los derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico colombiano.⁸⁶⁹

Es decir, el fin último es la unificación de los criterios de interpretación constitucional, especialmente en materia de derechos fundamentales, dando lugar

⁸⁶⁶ Artículo 237 constitucional, núm. 2, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

⁸⁶⁷ Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, nota 415, p. 89.

⁸⁶⁸ Ortiz, Julio César, “El sistema de control constitucional en Colombia”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva Serie, Año XXIV, Número 71, mayo-agosto 1991, p. 513.

⁸⁶⁹ Transcripción de la Sentencia C-037/96 tomada de Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, nota 789, p. 342.

a una doctrina constitucional que traza las líneas jurisprudenciales, corrigiendo las desviaciones y errores de interpretación y decisiones judiciales.⁸⁷⁰

Al no existir reglamentación expresa respecto a la creación de jurisprudencia por parte del órgano de control constitucional, se entiende que las decisiones adoptadas por la Corte configuran jurisprudencia. De acuerdo con lo señalado por el propio Tribunal, si los órganos judiciales se apartan de su jurisprudencia, ello da cabida a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En cuanto a que constituye un precedente vinculante en una sentencia de la Corte, por tanto, corresponde a los operadores judiciales definir cuál es la *ratio decidendi* de la sentencia y diferenciarla de los meros *obiter dicta*.⁸⁷¹

En octubre de 2008, en Ecuador se promulgó una nueva Constitución que se coloca en tendencias modernas y contemporáneas del Derecho Constitucional. Al respecto, el contenido del artículo 11 establece, entre otras cosas lo siguiente:

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

6. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.⁸⁷²

El control difuso directo se encuentra a cargo de todos los servidores públicos, subordinados no sólo al respeto y aplicación del mandato constitucional, sino también a la vigilia de los derechos y garantías establecidos en instrumentos

⁸⁷⁰ *Ibidem*, p. 342.

⁸⁷¹ *Ibidem*, p. 343. El artículo 243 constitucional indica que las decisiones de la Corte en sentencias de control abstracto de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada y que las disposiciones inexecutable no podrán ser reproducidas por ninguna autoridad pública.

⁸⁷² Texto completo de la Constitución consultable en: <http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/2008.pdf>

internacionales. Los alcances de dicho control van más allá, al contemplar la interpretación más favorable asegurando la efectiva vigencia de la Carta Federal.⁸⁷³

Conforme a los principios constitucionales, el juez ordinario que advierta una norma contraria a la Constitución, deberá enviar el expediente en consulta a la Corte Constitucional.⁸⁷⁴ En este caso, se prevé un procedimiento específico para la inaplicación de una norma, para cuyo caso, la Corte tendrá la facultad de declarar su inconstitucionalidad.

Según el artículo 436 constitucional, algunas de las atribuciones de la Corte Constitucional son: 1) conocer y resolver acciones públicas de inconstitucionalidad contra actos normativos de carácter general, 2) decretar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas en los casos de su conocimiento, 3) conocer y resolver la inconstitucionalidad de actos administrativos con efectos generales, 4) el estudio oficioso e inmediato del control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales, 5) declarar la inconstitucionalidad de la actuación de instituciones o autoridades que, por omisión, inobserven los mandatos contenidos en las normas constitucionales.⁸⁷⁵

Como se observa, convergen el sistema difuso y concentrado de control constitucional, pues la obligación inmanente de todos los jueces de aplicar preferentemente la norma constitucional y tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, se ve complementada por la tutela de la Corte Constitucional. De manera que ambos sistemas se ven unidos formando un sistema integral en el

⁸⁷³ De igual manera la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 141 establece: “El Control Concreto tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas, dentro de los procesos judiciales. Los jueces aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad de que se encuentre desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.” (Texto completo de Ley Orgánica disponible en: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf).

⁸⁷⁴ Cfr. Artículo 428 constitucional.

⁸⁷⁵ Vélez, José Miguel, “El control concreto de constitucionalidad”, *Revista Jurídica*, Ecuador, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Guayaquil, Tomo 5, primer semestre, 2011, 52-53, <http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas-juridicas/derecho-publico-tomo-5/derecho-publico-tomo-5.pdf>

momento en que los jueces, en caso de duda, suspenden la tramitación de la causa, para acudir en consulta a la Corte, que en última instancia tendrá la facultad de hacer la declaratoria de inconstitucionalidad.⁸⁷⁶

De lo establecido en el artículo 436.6 constitucional, se desprende el carácter vinculante de las sentencias emitidas por la Corte, respecto de las acciones de protección, cumplimiento, *habeas corpus*, *habeas data*, acceso a la información pública y en procesos constitucionales, así como las seleccionadas por la Corte.

En Brasil, todo juez tiene el poder-deber de negar la aplicación de una ley inconstitucional, haciendo un examen oficioso previo de constitucionalidad de la ley aplicable al caso.⁸⁷⁷ El artículo 97 constitucional establece:

Solamente por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros o de los miembros del respectivo órgano especial podrán los tribunales declarar la inconstitucionalidad de una ley o de un acto normativo del poder público.⁸⁷⁸

Dicho precepto, aplicable tanto al control concentrado como difuso, faculta a los tribunales para declarar la inconstitucionalidad de la norma en los asuntos de su conocimiento, facultad condicionada a la decisión tomada por mayoría absoluta de los miembros del tribunal de que se trate.

Las acciones en las que puede presentarse el control difuso ante cualquier juez, principalmente son: a) *habeas corpus*,⁸⁷⁹ b) *habeas data*,⁸⁸⁰ c) mandato de

⁸⁷⁶ Artículo 436 constitucional, núms. 2, 3, 4 y 10.

⁸⁷⁷ Highton, Elena I., *op. cit.*, nota 412, p. 121.

⁸⁷⁸ Texto completo de la Constitución brasileña consultable en: http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.06.2014/CON1988.pdf Al lado del control difuso, el sistema de control concentrado atribuye al Supremo Tribunal Federal la garantía de la Constitución, a través las siguientes acciones constitucionales (artículo 102): acciones directas de inconstitucionalidad, declaratorias de constitucionalidad, acciones directas de inconstitucionalidad por omisión, y argumentaciones de descumplimiento de preceptos fundamentales, además de las acciones constitucionales propias del modelo difuso; las resoluciones pronunciadas por este tribunal, tienen efectos *ex tunc*, *erga omnes* y vinculante para todo el poder judicial, órganos de la administración pública, directa e indirecta, y el poder legislativo (http://www2.stf.jus.br/portal/StfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfSobreCorte_es_e&idConteudo=115670).

segurança,⁸⁸¹ d) acción popular y acción civil pública.⁸⁸² En cada uno de los pronunciamientos hechos por el Tribunal, existe la posibilidad de interposición de recurso ante el superior jerárquico. Además el control difuso se ejerce por vía de excepción, sustentado en cualquier proceso, el juez *ex officio* aplica el principio *jura novit curia*, considerando el precepto normativo contrario a la Constitución, implicándolo al caso concreto.⁸⁸³ El punto significativo que establece la hibridación de los sistemas difuso y concentrado recae en la posibilidad de interposición del recurso extraordinario ante el Supremo Tribunal Federal cuando la decisión recurrida sea contraria a la Constitución, declarase la inconstitucionalidad de un tratado o ley, o bien, juzgare válida una ley o acto del gobierno local.⁸⁸⁴

El recurso extraordinario competencia del Supremo Tribunal permite el examen del control difuso realizado por todos los jueces. Al respecto la fracción III, artículo 102 constitucional, establece como causas sometidas a su conocimiento cuando una determinación jurisdiccional:

- a) Fuese contraria a disposiciones de esta Constitución;
- b) Declárese la inconstitucionalidad de un tratado o una ley federal;
- c) Juzgarse válida una ley o un acto de un gobierno local discutido a la vista de esta.

A partir de la enmienda 3ª a la Constitución, se estableció lo siguiente:

En el recurso extraordinario de apelación, el demandante debe demostrar las repercusiones generales de las cuestiones constitucionales en el caso, de acuerdo con la ley, con el fin de que el Tribunal examine la admisibilidad de la solicitud, y sólo podrá rechazar por votación de los dos tercios de sus miembros.

⁸⁷⁹ Artículo 5, LXVII constitucional, http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.06.2014/CON1988.pdf

⁸⁸⁰ *Ibidem*, LXXII.

⁸⁸¹ *Ibidem*, LXXI.

⁸⁸² *Ibidem*, LXXII.

⁸⁸³ Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, nota 415, p. 83.

⁸⁸⁴ Artículo 102, III constitucional, http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.06.2014/CON1988.pdf

De lo anterior se desprende la obligación del recurrente de demostrar el impacto general de las cuestiones constitucionales discutidas en el caso. La reciente regulación de este criterio de procedencia, establece como repercusión general la existencia de una o varias cuestiones relevantes desde el punto de vista económico, político, social o jurídico, que *ultrapassem os interesses subjetivos da causa*. También habrá repercusión general siempre que el recurso impugne una decisión contraria a la jurisprudencia dominante del Tribunal. De igual manera, para evitar la avalancha de casos sometidos a consideración del Tribunal Supremo, los tribunales de origen tienen la potestad para seleccionar los recursos más representativos. Negada la repercusión general, los demás recursos no enviados al Tribunal Superior, automáticamente no son admitidos, a contrario, declarada la existencia de repercusión general, los recursos serán apreciados por los tribunales de origen.⁸⁸⁵

También en Brasil se contempla el efecto vinculante de su jurisprudencia, en términos del artículo 103-A constitucional, por medio del voto de dos tercios de sus miembros, las decisiones reiteradas de su competencia, constituyen *summa vinculante* para los demás órganos del poder judicial y la administración pública directa e indirecta en cualquiera de sus niveles. El mismo precepto señala que la jurisprudencia tendrá por objeto la interpretación y eficacia de ciertas normas, sobre las que existe controversia actual entre dos o más órganos judiciales y de la administración pública, que suponga una inseguridad jurídica y múltiples procesos sobre el tema. Además, como se señaló, la reiteración de criterios es un requisito de formación, que exige que la materia de interpretación verse sobre un tema que haya sido objeto de debate por el Supremo Tribunal Federal, buscando una maduración de la cuestión controvertida, sosteniendo una interpretación en el mismo sentido.⁸⁸⁶

En Nicaragua, si bien el control difuso no se encuentra previsto en la Constitución, es contemplado en la Ley de Amparo en el artículo 7 que expresa:

⁸⁸⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, nota 798, pp. 195-196.

⁸⁸⁶ *Ibidem*, pp. 197-198.

Los Tribunales de Justicia observarán siempre el principio de que la Constitución Política prevalece sobre cualquier Ley o Tratado Internacional.⁸⁸⁷

Se establece la obligación de que los jueces apliquen preferentemente la Constitución frente a cualquier Ley o Tratado, que para el caso en concreto, el mismo artículo establece reglas específicas a seguir. El control incidental es ejercido, inaplicando las normas contrarias a la Constitución.

Asimismo, por medio de la Ley No. 192 se modificó la estructura de la Corte, creando una Sala de lo Constitucional, conservando el Pleno de la Corte su competencia de enjuiciar, conceder y resolver los recursos de inconstitucionalidad. Por tanto, el Pleno de la Corte y la Sala de lo Constitucional, ejercen un control concentrado, a través de los recursos de inconstitucionalidad, amparo y exhibición personal.⁸⁸⁸ Como se observa, no existe un órgano con competencia especializada, sino que conjuntamente el Pleno de la Corte y su Sala, concentran el control constitucional, a través de los mecanismos de su competencia.

La coexistencia del control difuso y concentrado se ve fusionada, como lo señala Highton, no obstante que el primero se encuentra sujeto, de alguna manera al control ejercido por la Corte Suprema, reduciendo discrepancias interpretativas e introduciendo los elementos de concentración del sistema de justicia constitucional, en términos del artículo 23 de la Ley de Amparo. El control difuso, se ve filtrado por la Corte Suprema, que por ejemplo, lleva a cabo una revisión extensiva en el control casacional al que las decisiones judiciales se ven sometidas, e incluso, la ratificación de inaplicación de normas inconstitucionales cuando no existe la posibilidad de interponer recurso de casación.⁸⁸⁹ En última instancia la Corte emite la correspondiente declaración de inconstitucionalidad,

⁸⁸⁷ Texto completo de la Ley de Amparo consultable en:
<http://www.poderjudicial.gob.ni/pjupload/scons1/pdf/texto.pdf>

⁸⁸⁸ Artículos 187, 188 y 189 constitucionales,
http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_nic_const.pdf

⁸⁸⁹ Highton, Elena I., *op. cit.*, nota 412, p. 135.

que tendrá efecto *ex nunc*, respecto de la inaplicabilidad de la ley, decreto, reglamento o disposición impugnada.⁸⁹⁰

De igual manera, la interpretación hecha por la Corte, constituye precedentes, que a *grosso modo*, no son vinculantes para las autoridades jurisdiccionales, sin embargo, a partir de lo establecido en el artículo 13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Nicaragua, se establece la obligación de jueces y magistrados de ajustarse a los precedentes judiciales y sólo podrán modificarlos explicando detalladamente las razones de su interpretación.⁸⁹¹

En Guatemala se establece la obligación de los jueces de observar la Constitución en su función de administración de justicia. El artículo 204 constitucional expresa:

Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.⁸⁹²

Los jueces ejercen un control difuso, en los negocios donde se reclame la inconstitucionalidad de normas, a través de acción, excepción o incidente, siendo obligación de los jueces pronunciarse al respecto. El artículo 266 constitucional establece:

En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la

⁸⁹⁰ Artículo 21 de la Ley de Amparo consultable en:
<http://www.poderjudicial.gob.ni/pjupload/scons1/pdf/texto.pdf>

⁸⁹¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, nota 798, p. 736.

⁸⁹² Texto completo de la Constitución disponible en:
http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/gtm/sp_gtm-int-text-const.pdf

inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto.⁸⁹³

Como facultades de control concentrado, la Corte de Constitucionalidad, tiene como facultades entre otras:

- a) El conocimiento de impugnaciones contra leyes o disposiciones generales, objetadas de inconstitucionales.
- b) En calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo, el conocimiento de acciones de amparo contra el Congreso de la República, Corte Suprema de Justicia, el Presidente y Vicepresidente de la República.
- c) El conocimiento de la apelación en contra de cualquier tribunal.
- d) Conocer de la apelación en contra de la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos.
- e) Emitir opinión sobre inconstitucionalidad de tratados, convenios y proyectos de ley.⁸⁹⁴

La combinación de los sistemas concentrado y difuso, radica en la competencia misma de la Corte Constitucional, al convertirse en órgano revisor de los fallos pronunciados por los jueces sobre la acción, excepción o incidente de inconstitucionalidad total o parcial de una ley.⁸⁹⁵ Además de su competencia específica en recurso de inconstitucionalidad y su función preventiva, el esquema de control constitucional integral se traduce en un control *a priori* que acumula recursos *a posteriori* de control sucesivo y difuso.⁸⁹⁶

⁸⁹³ Lo anterior es acogido por el artículo 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. (Texto completo consultable en: <http://www.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnálisisDocumentaciónJudicial/cds/CDs%20leyes/2006/pdfs/normativa/D001-86.pdf>).

⁸⁹⁴ Artículo 272 constitucional, http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/gtm/sp_gtm-int-text-const.pdf

⁸⁹⁵ *Idem*.

⁸⁹⁶ Highton, Elena I., *op. cit.*, nota 412, p. 129. Las resoluciones de la Corte, tienen efectos *erga omnes*, convirtiéndola en legislador negativo, excluyendo del sistema las normas que contravienen la Constitución y, creando al mismo tiempo jurisprudencia, con la reiteración de tres fallos contestes en el mismo sentido. (Dighero Herrera, Saúl, "El control de la constitucionalidad de las

En lo que cabe a la obligatoriedad de las interpretaciones de la Corte, el artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Corte Constitucional, establece que la interpretación de normas constitucionales y otras leyes en las sentencias de la Corte, en tres fallos contestes, constituyen doctrina legal, que debe respetarse por todos los tribunales.⁸⁹⁷

En Portugal, el artículo 204 constitucional establece una especie de control semejante al modelo americano en los siguientes términos:

En las cuestiones señaladas a los tribunales de primera instancia no se pueden aplicar normas contrarias a la Constitución o los principios contenidos en el mismo.⁸⁹⁸

De lo anterior, no sólo se deriva la inobservancia expresa de disposiciones contrarias a la Constitución, sino que al mismo tiempo se establece una inaplicación de los preceptos y principios implícitos en ella.

Por otra parte, el control concentrado es ejercido de la siguiente manera:

- a) Control abstracto preventivo. Este control es promovido en determinadas circunstancias, ya sea para solicitar la revisión de un tratado internacional presentado para su ratificación o firma, o bien, la revisión de disposiciones de un decreto legislativo para su firma. El proceso de control preventivo se caracteriza por ser un remedio que impide los abusos del poder político o dilaciones excesivas. El efecto de las resoluciones en sentido negativo por parte del Tribunal Constitucional, no obligan a que el Presidente o Primer Ministro veten la norma o ratifique el tratado internacional, pues se trata de una facultad de libre

leyes en Guatemala”, *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Argentina, Fundación Konrad Adenauer, 2002, pp. 253-254).

⁸⁹⁷ Texto completo de la Ley referida visible en: <http://www.cc.gob.gt/documentosCC/publicaciones/Numeral1C.pdf>

⁸⁹⁸ El texto completo de la Constitución portuguesa disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/crp.html#art202>

apreciación. En caso de que se declare la inconstitucionalidad del decreto o tratado internacional, se deberá ejercer el poder del veto constitucional y someter el acto al órgano que lo hubiera adoptado.⁸⁹⁹

- b) Control abstracto sucesivo. Se trata de un control de constitucionalidad y legitimidad de normas ya perfectas y eficaces, pero ajeno a un control concreto. El control abstracto de constitucionalidad se ejerce sobre todas las normas y, al mismo tiempo, un control de legalidad que permite la declaración de un acto legislativo contrario a una ley, un acto regional por violación del estatuto de una Región autónoma o ley general, y de cualquier acto por violación de los derechos de una Región recogidos en su Estatuto. La resolución pronunciada por el Tribunal Constitucional tiene efectos *erga omnes*, sobre la inconstitucionalidad o ilegitimidad de cualquier norma cuando haya sido juzgada inconstitucional, con efectos retroactivos, con el límite de la cosa juzgada⁹⁰⁰
- c) Control concreto. Este tipo de control se circunscribe a la revisión del control difuso ejercido por la jurisdicción ordinaria, caracterizando así el modelo portugués como una combinación entre el control difuso norteamericano y el control concentrado europeo. Según el artículo 280, se prevé el recurso ante el Tribunal Constitucional en contra de las sentencias que rechacen la aplicación de la norma marcada de inconstitucional o viceversa, de igual manera este control se extiende a la aplicación de hipótesis de ilegalidad. Las sentencias dictadas en este tipo de control carecen de eficacia obligatoria, sin embargo, en el apartado 2 del artículo 281 se prevé que la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad por tres veces, activa automáticamente

⁸⁹⁹ Artículos 278 y 279 constitucionales, <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/crp.html#art202>

⁹⁰⁰ Artículos 281 y 282 constitucionales, <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/crp.html#art202>

el control abstracto sucesivo, eliminando de manera definitiva la norma inconstitucional o ilegal.⁹⁰¹

Por último, se contempla también el control de la inconstitucionalidad por omisión del legislador, al tenor del artículo 283, se prevé lo siguiente:

A instancia del Presidente de la República, del Provedor de Justicia o, aduciendo la violación de los derechos de las regiones autónomas, de los Presidentes de las asambleas legislativas regionales, el Tribunal Constitucional examina y verifica la falta de respeto a la Constitución por omisión de las disposiciones legislativas necesarias para hacer aplicables las normas constitucionales.

La sentencia emitida constituye una resolución con efectos declarativos, pues el apartado 2º del artículo en cita, expresa que el único efecto de la resolución es la específica comunicación al órgano legislativo competente, por ello, este tipo de control no es un medio idóneo para restaurar el orden constitucional violado.⁹⁰²

Como se observa, la originalidad del control constitucional portugués recae en la combinación de elementos de la *judicial review* con los del control concentrado, dando lugar, a la confluencia en un único sistema. A diferencia de los tradicionales sistemas mixtos, aquí el sistema difuso no se limita a la fase introductiva del juicio, sino que se extiende a la fase decisoria, sin excluir las formas de control concentrado en su modalidad preventiva y sucesiva.⁹⁰³ Por tanto, la característica primordial de este sistema recae en su amplitud y heterogeneidad de funciones atribuidas al órgano de justicia constitucional y sus

⁹⁰¹ Fontana, Giampaolo, “La Justicia Constitucional en Portugal”, trad. de Francisco M. Ruiz-Risueño Montoya, en Groppi, Tania *et al* (coords.), *La Justicia Constitucional en Europa*, Querétaro, Fundap, 2004, p. 128.

⁹⁰² *Ibidem*, p. 136.

⁹⁰³ *Ibidem*, p. 138.

tribunales, así como la multiplicidad de sujetos que pueden instar en juicio de constitucionalidad.⁹⁰⁴

El modelo portugués establece una competencia *ex officio* de control constitucional a todos los tribunales, según el artículo 204 constitucional, existe la obligación de no aplicar normas contrarias a la Constitución o sus principios.

La competencia definitiva de conocimiento en materia constitucional se encuentra reservada al Tribunal Constitucional que, por ejemplo, a través del recurso que sea interpuesto en contra de las decisiones judiciales que nieguen la aplicación de una norma aplicable en el terreno de la inconstitucionalidad, apliquen una norma cuya inconstitucionalidad haya sido declarada, o bien, apliquen una norma anteriormente declarada como inconstitucional o ilegal por el propio tribunal.⁹⁰⁵

En Grecia, de acuerdo con la opinión de Flavoreu, la Justicia Constitucional de esta nación se enmarca en un control difuso en el seno de un Tribunal Supremo.⁹⁰⁶ De acuerdo con el contenido del artículo 87, todos los jueces y tribunales se encuentran sometidos a la Constitución, dicho precepto expresa:

En el ejercicio de sus funciones, los magistrados están solamente sometidos a la Constitución y a las leyes; no están en ningún caso obligados a sujetarse a disposiciones que persigan abolir la Constitución.⁹⁰⁷

⁹⁰⁴ *Ibidem*, p. 128.

⁹⁰⁵ Artículo 280 constitucional, <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/crp.html#art202>

⁹⁰⁶ Referido en Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, nota 375, p. 99. El Tribunal Constitucional encaja en el modelo austriaco de control, el artículo 100 de la Constitución contempla entre sus atribuciones: “e) La resolución de litigios sobre la inconstitucionalidad de fondo o sobre el sentido de las disposiciones de una ley formal, cuando el Consejo de Estado, el Tribunal Supremo o el Tribunal de Cuentas hayan pronunciado sentencias contradictorias sobre el mismo asunto.”. (El texto original de la Constitución Griega disponible en: https://www.constituteproject.org/constitution/Greece_2008).

⁹⁰⁷ De igual manera, lo anterior es remarcado por el artículo 93 en su numeral 4 que establece: “Los Tribunales están obligados a no aplicar una ley de contenido contrario a la Constitución.”. El texto original de la Constitución Griega disponible en: https://www.constituteproject.org/constitution/Greece_2008

El control difuso se establece en el artículo 93.4 de la Constitución que prohíbe a los jueces aplicar normas contrarias a ellas.⁹⁰⁸ Los mecanismos de control concentrado se describen en el artículo 100.1 a cargo de una Suprema Corte Especial. En el inciso e) de dicho precepto se establece su competencia para resolver los juicios donde se haya planteado que una norma ordinaria es contraria a la Constitución, así como los pronunciamientos que al respecto hayan efectuado las Supremas Cortes Administrativa, Civil y Criminal y de la Auditoría.⁹⁰⁹ Ante esta apertura respecto a la procedencia de la revisión fácilmente se advierte la articulación entre el control difuso y el concentrado.

La característica del sistema griego, recae en que el control ejercido por la Corte Suprema Especial, se condiciona a que exista contradicción de pronunciamientos entre las más altas autoridades jurisdiccionales que constituyen la cúspide de su propia competencia, además de que al menos una de las sentencias haya sido emitida después de la entrada en vigor de la Constitución.⁹¹⁰

Según Fernández Segado, esta fórmula de resolución de controversias interpretativas en un sistema jurídico de *civil law*, recurre al órgano especializado, como un tribunal arbitral llamado a dilucidar los conflictos interpretativos suscitados entre los más levados órganos jurisdiccionales.⁹¹¹ Es por ello que en este sistema se encuentran presentes, tanto los elementos de “abstracción”, junto a los concretos del control difuso.⁹¹²

El repaso de los sistemas de control constitucional hace palpable que para la articulación del control difuso con el concentrado se da fuerza vinculante para todas las autoridades jurisdiccionales del país al precedente resuelto por la máxima instancia constitucional, pero además se establece la posibilidad de que

⁹⁰⁸ La Constitución Griega es de 1975, pero sufrió una revisión en 2008, https://www.constituteproject.org/constitution/Greece_2008 La traducción es nuestra.

⁹⁰⁹ Texto completo de la Constitución visible en: https://www.constituteproject.org/constitution/Greece_2008 La traducción es nuestra.

⁹¹⁰ Tamburrini, Valentina, “Los países con Control Difuso de Constitucionalidad de las leyes. Grecia, Irlanda, Países Escandinavos”, trad. de Francisco M. Ruiz-Riuseño Montoya, en Groppi, Tania *et al.* (coords.), *La Justicia Constitucional en Europa*, Querétaro, Fundap, 2004, p. 239.

⁹¹¹ Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, nota 375, p. 100.

⁹¹² Pegoraro, Lucio, *op. cit.*, nota 448, p. 58.

los fallos donde el primero se haya realizado sean revisados a través de distintos recursos o medios por esta máxima instancia.

Respecto a lo primero, Jinesta recuerda que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos la jurisprudencia vertida por los Tribunales o Salas constitucionales es vinculante *erga omnes*, salvo para éstos mismos órganos, consecuentemente, cuando, de oficio o a instancia de parte detectan una vertiente jurisprudencial o, incluso, en sus pronunciamientos dan por sentado un principio valor constitucional que contraría el parámetro de convencionalidad, bien puede replantearse el tema y promover un cambio jurisprudencial bajo una mejor ponderación de la cuestión.⁹¹³

Lo anterior se ve corroborado porque tal como lo recuerda Vila, la eficacia de la *judicial review* en Estados Unidos se debe en parte a la existencia de un sistema por el que se evitan contradicciones entre las decisiones jurisdiccionales: la llamada doctrina del *stare decisis*, que consiste en crear precedentes de observancia obligatoria. Resulta difícil imaginar que pueda existir igualdad de criterios al momento de interpretar la Constitución en un sistema donde están totalmente separados los mecanismos de control.⁹¹⁴

En efecto, como lo sostiene Brewer-Carías en el mismo sentido en que se ha desarrollado la doctrina *stare decisis* en los países con sistemas jurídicos del *common law*, para resolver los problemas de incertidumbre y posible conflictividad entre las decisiones judiciales adoptadas por los diferentes tribunales en materia de inconstitucionalidad de las leyes que un método difuso puede originar, también los países con sistemas jurídicos de tradición de derecho romano que han adoptado el mismo método, han desarrollado diversos mecanismos legales particulares para prevenir los efectos negativos originados por los mencionados problemas, sea otorgando carácter obligatorio a los precedentes, sea asignando los poderes necesarios a una Corte Suprema o a un Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, con carácter general y efectos obligatorios. Los eventuales problemas originados por la aplicación del método

⁹¹³ Jinesta L., Ernesto, *op. cit.*, nota 268, p. 282.

⁹¹⁴ Vila, Cynthia, *op. cit.*, nota 810, p. 1077.

difuso de control de constitucionalidad de las leyes, son comunes a todos los países que lo han adoptado, sea que pertenezcan a sistemas jurídicos con tradición de derecho romano o de *common law*, por lo que la adopción del método difuso no puede conducir, en sí mismo, a considerarlo como incompatible con los sistemas jurídicos de derecho romano, por el solo hecho que no exista en ellos la regla del *stare decisis*.⁹¹⁵

Bernal Pulido apunta que las ventajas de dar fuerza vinculante al precedente resuelto por la máxima instancia constitucional serían las siguientes:

- a) La búsqueda de la coherencia. Si se ha decidido en el pasado un caso de determinada manera de acuerdo con el derecho, es coherente que hoy sea obligatorio decidir del mismo modo un caso idéntico o similar.
- b) El respeto al principio y derecho a la igualdad. El derecho debe tratar del mismo modo, con las mismas soluciones, a los sujetos implicados en casos idénticos o similares, anteriores, presentes y futuros. Esta es, asimismo, una exigencia del principio de universalidad.
- c) La garantía de la estabilidad del sistema jurídico. La estabilidad de todo el sistema jurídico exige la permanencia en el tiempo de las reglas jurídicas relativas a la aplicación del derecho a los casos concretos y ello, a su vez, exige la uniformidad de dicha aplicación. La estabilidad es a su vez un presupuesto de la seguridad jurídica y del respeto del principio de la confianza legítima.
- d) La preocupación de reducir el ámbito de discrecionalidad de los jueces de inferior jerarquía en la administración de justicia. Resulta paradójico que, para oponerse a la atribución de fuerza vinculante a la jurisprudencia, se afirme que de este modo se aumenta la discrecionalidad judicial. En realidad, es todo lo contrario: cuanto más vinculado esté el juez inferior a las reglas de la jurisprudencia establecidas por los jueces de máxima jerarquía en el sistema, mayor será el ámbito de discrecionalidad del que

⁹¹⁵ Brewer-Carías, Allan R., *op. cit.*, nota 425, pp. 133-134.

puedan gozar. Como es evidente, esta estrategia sacrifica la libertad creativa del juez inferior, pero redundante en beneficio de la coherencia del sistema.⁹¹⁶

En lo tocante al recurso, advierto que existen dos posibilidades derivadas de los sistemas expuestos. O bien implementar un recurso extraordinario frente a lo resuelto por la jurisdicción ordinaria o establecer una cuestión de constitucionalidad, donde el juez ordinario consulte a la jurisdicción constitucional sobre la conformidad de una norma con el *corpus iuris* de Derechos Humanos.

Ahora bien, sobre la cuestión de constitucionalidad, García Ramírez y Del Toro Huerta sostienen que la facultad de consulta del tribunal inferior al superior sobre la convencionalidad o inconstitucionalidad de alguna disposición a aplicar, como lo señalan, la “duda de convencionalidad”, implica un criterio de ejercicio oficioso o a petición de parte de la facultad de atracción de algunos tribunales superiores y, al mismo tiempo, el análisis previo de la convencionalidad por parte de la SCJN, califica en el ámbito interno una “presunción *juris tantum* de

⁹¹⁶ Bernal Pulido, Carlos, *El Derecho de los Derechos*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2005, pp. 199-201. El mismo autor reconoce que lo que clasifica como la tesis optimista que postula la fuerza vinculante de la jurisprudencia tiene críticas que responde de la manera siguiente: “a. Es bien cierto que el otorgamiento de fuerza vinculante a la jurisprudencia redundante en la coherencia del ordenamiento jurídico. Sin embargo, esta ganancia se paga con el altísimo costo de impedir la evolución y el cambio de la Jurisprudencia, bien sea para amoldarse a las vicisitudes que sobrevengan en la realidad social o para corregir los errores interpretativos del pasado. Frente a esta crítica cabe decir que, antes que una objeción, lo que plantea es un desafío a la tesis optimista. Una tesis que impidiera cualquier posibilidad de evolución y cambio de la jurisprudencia estaría llamada sin vacilación al más estrepitoso de los fracasos. Es por ello que aun los adalides de las tesis más radicales en cuanto a la fuerza vinculante, admiten la posibilidad de implicar un precedente anterior en un determinado caso nuevo, cuando las propiedades de éste son distintas, o incluso admiten la posibilidad de cambio de precedentes. Por lo tanto, el desafío consiste más bien en postular una doctrina de la inaplicación del precedente anterior y del cambio de precedente, que sea constitucionalmente adecuada. El éxito de la tesis optimista depende en gran medida de ello. b. El segundo reparo contra la tesis optimista tiene también una conexión con el anterior, la objeción reconoce que la fuerza vinculante de la jurisprudencia es una estrategia para hacer efectivos los principios de igualdad y universalidad. No obstante, enfatiza que del propio principio de igualdad también se sigue que, en ocasiones, para corregir un error interpretativo resulta imprescindible tratar de modo diferente dos casos idénticos. Asimismo, postula que a veces es necesario tratar diferente dos casos similares, porque, si bien ellos comparten algunas propiedades, la *ratio decidendi* tiene que ver con una propiedad que se presenta sólo en uno de ellos, o se presenta de distinta manera en ambos. Es palmario que esta segunda objeción reenvía al mismo desafío que el primer reparo propone a la tesis optimista: la construcción de una doctrina adecuada sobre la inaplicación y el cambio de precedente.” (*Ibidem*, pp. 204-205).

convencionalidad”, evitando así el despliegue excesivo de ingenio o desbordada imaginación.⁹¹⁷

Este mecanismo surge en España, donde la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 50, establece la supremacía de la Constitución y respecto de la cual los jueces deben ceñirse de manera “conforme” a la interpretación del Tribunal Constitucional, por tanto, la “cuestión constitucional”, es aplicada por todos los jueces y ante el Tribunal Constitucional.⁹¹⁸ Pues en el caso concreto, el juez ordinario tiene en sus manos la interposición de un recurso más fundado en derecho, que resuelto por el Tribunal Constitucional, busca una “sentencia interpretativa” salvando la norma como última *ratio*.⁹¹⁹

Grote Rainer aclara que este mecanismo se refiere a un control “concreto” de las leyes: si un tribunal ordinario considera que una ley, de cuya validez depende su decisión, es inconstitucional, debe someterla al control del Tribunal Constitucional (artículo 100.1 de la Ley Fundamental). Plasmar este instrumento en la Constitución y la Ley sobre el Tribunal Constitucional caracteriza al sistema alemán como sistema de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes. En su marco, todo juez es competente para examinar la constitucionalidad de una norma, pero no para expulsarla del ordenamiento. Como en el control abstracto de las normas, el Tribunal Constitucional no es el único que decide sobre la validez de la disposición legal. El reenvío por el juez ordinario al Tribunal Constitucional no puede efectuarse a menos de que se trate de una ley supuestamente no conforme a la Ley Fundamental y, sobre todo, de una ley de cuya validez dependa directamente el resultado del litigio principal. Por consiguiente, este modo de control de constitucionalidad se refiere a la constitucionalidad de la acción legislativa y no de la actividad jurisdiccional. No se trata de un control de la

⁹¹⁷ García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio, *op. cit.*, nota 13, p. 223.

⁹¹⁸ Dalla Vía, Alberto Ricardo, “Modelos, tribunales y sentencias constitucionales”, en Bogdandy, Armin von *et al.* (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, IJ-UNAM, Instituto Max Planck, IIDC, 2010, t. I, p. 449.

⁹¹⁹ *Ibidem*, pp. 448 y 449.

sentencia, sino de la ley, con cuya declaración de nulidad también decae la sentencia impugnada, sin que sea controlada la aplicación de la ley como tal.⁹²⁰

Rivera Santibañez apunta que los jueces ordinarios ejercen un control correctivo de normas, a través de la promoción de oficio o a instancia de parte del recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad en los casos de duda razonable sobre inconstitucionalidad, lo que implica un primer análisis y juicio previo de constitucionalidad. En consecuencia, los jueces intervendrán en el saneamiento objetivo del ordenamiento jurídico del Estado, lo que refleja el alineamiento del modelo de control europeo con los elementos del modelo americano.^{921 y 922}

Comparto la opinión de Vila al sostener que la fórmula ideal del articulación entre el control difuso y el concentrado sería que se efectúe a través de una cuestión de inconstitucionalidad como la que se practica en España o Alemania, pero para ello sería necesario realizar muchas modificaciones en el sistema de control constitucional, por lo que, como lo refiere dicha autora, una solución más pacífica y menos complicada, que mengüe el temor de cambiar lo ya conocido - aunque no funcione- por algo por conocer –que quizás no funcione- sería instaurar lo que se practica en Portugal, donde los jueces conservan la facultad de observar e inaplicar una norma inconstitucional, pero deja a las partes el derecho de impugnar la decisión accediendo por vía incidental al Tribunal Constitucional; constituyendo al mismo tiempo un incentivo a los jueces para cuestionar normas, pues la responsabilidad ya no cae sobre ellos, lo cual difumina la sombra del prevaricato.⁹²³

⁹²⁰ Grote, Rainer, “Las relaciones entre jurisdicción constitucional y justicia ordinaria en el sistema alemán: tutela contra sentencias”, en Bogdandy, Armin von *et al.* (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, IJ-UNAM, Instituto Max Planck, IIDC, 2010, t. I, p. 767.

⁹²¹ Rivera Santibañez, José Antonio, “La justicia constitucional en el nuevo modelo de estado boliviano”, en Bogdandy, Armin von *et al.* (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, IJ-UNAM, Instituto Max Planck, IIDC, 2010, t. I, p. 651.

⁹²² Sobre la cuestión de constitucionalidad consultar Corzo Sosa, Edgar, *La Cuestión de Inconstitucionalidad*, México, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, 1998.

⁹²³ Vila, Cynthia, *op. cit.*, nota 810, p. 1080.

En efecto, expuestas las dos posibilidades de articulación del control difuso con el concentrado, particularmente me inclino en adoptar para México el recurso de revisión extraordinaria por las siguientes razones:

1. Estimo que la cuestión de constitucionalidad es propiamente un mecanismo de control concentrado a cargo de la jurisdicción constitucional que por su tramitación procesal impide que los jueces ordinarios realicen plenamente el control difuso. En efecto, los juzgadores descritos solamente realizan un juicio preliminar, esto es, si tienen dudas sobre la constitucionalidad de la norma, elevan la consulta relativa a la jurisdicción constitucional y será ésta la que resuelva el tema en definitiva.
2. La implementación de la cuestión de constitucionalidad haría nula la facultad de todos los jueces de realizar el control de las normas frente al conjunto normativo de Derechos Humanos que ahora deriva de los artículos 1 y 133 de la CPEUM, tal como fue conceptualizado por la SCJN desde la resolución del expediente de Varios 912/2010.
3. Como se expondrá en el apartado siguiente, la regla general es que las sentencias y otras resoluciones intermedias en las que se haya realizado el control difuso pueden ser impugnadas en el amparo en sus dos vías. Esto es, el mecanismo de impugnación es posterior a la emisión de la resolución respectiva y esto genera una inercia procesal que se rompería con la cuestión de constitucionalidad.
4. En función de la tradición procesal existente en nuestro país que ha hecho del amparo el único mecanismo de control de acceso directo a los gobernados, el medio procesal que se adopte para revisar el ejercicio del control difuso, en los supuestos en que éste no sea procedente debería adoptar una tramitación similar a éste (propiamente sería un “amparoide”, que como se verá en el apartado siguiente, se distingue del original en que la legitimación activa la tendrían algunas autoridades y no los gobernados).

5. Dada la conformación constitucional del sistema de administración de justicia en México y que deriva de las bases generales establecidas en el artículo 17 de la CPEUM, que prohíbe las costas judiciales (propriadamente el cobro de derechos por el servicio de administración de justicia) y la limitación en los litigios, previsiblemente, la cuestión de constitucionalidad se vería como una fórmula para dilatar la resolución de los litigios.

5.4. LA CREACIÓN DE UN SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO.

PROPUESTAS PARA UNA LEY REGLAMENTARIA DE LOS ARTÍCULOS 1° Y 133 CONSTITUCIONALES Y DE RECEPCIÓN A LAS CUATRO SENTENCIAS CONDENATORIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS QUE OBLIGAN A REALIZAR EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

En México, tal como se ha precisado, todos los jueces tienen la potestad-obligación de buscar en primer término una interpretación conforme a los Derechos Humanos de las disposiciones normativas cuyas consecuencias jurídicas se actualizaron durante el procedimiento judicial o que requieren individualizarse en la sentencia con la que culmina y, en un caso extremo, cuando esto no sea posible, desaplicar las normas que estimen contrarias al *corpus iuris* de Derechos Humanos; pero además, al PJJ se le han encomendado determinados mecanismos de control en exclusiva, como son el amparo, las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad y las facultades de desaplicación de leyes del TE, tal como se expuso en el capítulo 3 de esta investigación (mecanismos de control concentrado). Ahora, un primer acercamiento al tema permitiría advertir que, en general, a través del amparo, los órganos que tienen a su cargo el control concentrado revisarían el efectuado de forma difusa. Sin embargo, podemos afirmar que existen por lo menos dos supuestos de la máxima relevancia social, donde está excluida la posibilidad del amparo para una de las partes. Ciertamente, en la mayor parte de los casos, las sentencias de última instancia o las dictadas fuera de juicio o después de

concluido⁹²⁴ y las resoluciones judiciales intermedias (de imposible reparación, promovidos por un tercero extraño al juicio o las que declinen o se inhiban del conocimiento de un asunto)⁹²⁵ podrían ser objeto de escrutinio constitucional por parte de algunos órganos del PJF a través del amparo en sus vías directa e indirecta y, finalmente, estas determinaciones revisadas por los TCC o la SCJN,⁹²⁶ pero, esta posibilidad de impugnación está vedada en materia penal cuando no hay víctima del delito; ya que el Ministerio Público carece de legitimación activa en el amparo,⁹²⁷ así como en los procedimientos contencioso administrativos, donde la autoridad demandada tampoco la tiene.⁹²⁸ Así, no en todos los casos en el sistema jurídico mexicano es posible que una de las partes promueva el amparo en los procesos ordinarios. De tal suerte que es posible que las sentencias penales absolutorias y otras resoluciones, como las que nieguen el libramiento de orden de aprehensión o dicten auto de libertad penales o las resoluciones que pongan fin al juicio contencioso administrativo, en las que se haya realizado un control difuso, no sean materia de revisión por los órganos del control concentrado. Esta situación genera que en los supuestos expuestos, el control realizado por las instancias ordinarias quede como definitivo. Esta situación bloquea abiertamente superar las problemáticas expuestas en el apartado anterior, al impedir el conocimiento de estos asuntos a los órganos que

⁹²⁴ Artículos 107, fracciones III, inciso a) y V de la CPEUM y 170 a191 de la LA.

⁹²⁵ Artículos 107, fracción III, inciso b), c) y VII de la CPEUM, así como 107, fracciones V, VI y VIII de la LA.

⁹²⁶ Artículos 107, fracciones VIII y IX de la CPEUM, así como 81, fracciones I, inciso d) y e) y II de la LA.

⁹²⁷ Lo anterior se desprende del propio artículo 5º, fracción I y 7º. de la LA y de diversas tesis, a guisa de ejemplo, las siguientes: MINISTERIO PÚBLICO, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO PEDIDO POR EL, COMO REPRESENTANTE DE AUTORIDAD FISCAL. (Registro: 327596, Quinta Época, Segunda Sala, *SJF*, Tomo LXX, p. 1417); y MINISTERIO PÚBLICO, ES NOTORIAMENTE IMPROCEDENTE EL AMPARO QUE PROMUEVA CONTRA UN FALLO DEL ORDEN PENAL. (Registro: 309395, Quinta Época, Primera Sala, *SJF*, Tomo LXIV, p. 3537).

⁹²⁸ El fundamento constitucional y legal sería el mismo que el de la nota anterior; sin embargo, sobre esta materia se ha integrado la jurisprudencia por unificación cuyo rubro es el siguiente: PERSONAS MORALES OFICIALES. CARECEN DE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO CUANDO ACTÚAN COMO AUTORIDADES DEMANDADAS EN UN PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, POR ACTOS RELACIONADOS CON SERVIDORES PÚBLICOS MIEMBROS DE CUERPOS DE SEGURIDAD PÚBLICA. (Registro: 184063, Novena Época, Segunda Sala, *SJF*, Tomo XVII, Junio de 2003, Tesis: 2a./j.45/2003, p. 254).

constitucionalmente tienen la encomienda de velar por la unidad en la interpretación de los Derechos Humanos, lo que puede ocasionar que se arriben a conclusiones distintas y todo ello, al final, redundará en generar incertidumbre jurídica, entre otras de las consecuencias no deseables y que se pretenden resolver con la articulación de ambos controles, tal como se expuso precedentemente.⁹²⁹

Como lo sostiene Brewer-Carías, el problema del control difuso recae en la dispersión de decisiones judiciales, situación que intenta ser superada por mecanismos jurisprudenciales, uniformando la interpretación constitucional. Ejemplo de lo anterior, es en Venezuela, donde la Sala Constitucional tiene competencia de revisión de las decisiones de control difuso, a través del recurso extraordinario, tal como se ha expuesto.⁹³⁰ En México, la imposibilidad de promover el amparo en los supuestos descritos genera una consecuencia adicional, consistente en que el resultado de la revisión del control difuso ejercido no genere precedentes que a la larga permitan integrar jurisprudencia. En efecto, con la improcedencia del amparo en los supuestos descritos, se impide colateralmente la integración de jurisprudencia vinculante y que en nuestro medio, es la que integra la SCJN, la que por antonomasia le correspondería esa función, al irse acercando su competencia y actuación cada vez a un Tribunal Constitucional y, de forma subsidiaria o delegada, la que integrarían los TCC. Tanto la creación de un recurso extraordinario para la revisión del control difuso y el establecimiento de jurisprudencia permitiría delimitar y orientar a todos los jueces nacionales acerca de los parámetros indispensables para realizar cada vez con mayor certidumbre el control difuso, de esa forma evitar desviaciones en su ejercicio y, al mismo tiempo, crearía un Sistema de Justicia Constitucional Integral.

⁹²⁹ Respalda esta situación la tesis de rubro: CONTROL CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD O CONVENCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES DE LOS ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SU EJERCICIO EN AMPARO DIRECTO NO SE LIMITA NI CONDICIONA CON LOS PRONUNCIAMIENTOS QUE REALICE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA A TRAVÉS DEL CONTROL DIFUSO. (Registro: 200639, Décima Época, Segunda Sala, GSJF, Libro 6, Tomo II, Mayo de 2014, Tesis: 2a. XLII/2014 (10a.), p. 1094.

⁹³⁰ Brewer-Carías, Allan R., *op. cit.*, nota 805, pp. 102 y 103.

En el actual régimen de creación de jurisprudencia vinculante u obligatoria,⁹³¹ se faculta a la SCJN, funcionando en Pleno o en Salas para integrarla con validez nacional, por reiteración o por unificación;⁹³² a los PC (sólo por unificación)⁹³³ y a los TCC (sólo por reiteración), los dos últimos con validez regional.⁹³⁴ De lo anterior se sigue que es necesario para integrar jurisprudencia por reiteración y, eventualmente, por integración, que la SCJN o los TCC sostengan los criterios respectivos en sentencias de su competencia para que con ello pueda integrarse jurisprudencia obligatoria o vinculante. Actualmente existen dos vías principales para que la SCJN o los TCC se pronuncien sobre la contrastación entre una ley y los Derechos Humanos, a saber:

- a) El amparo directo que pueden ser promovido por las partes en un proceso de cualquier naturaleza contra la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio, el que es del conocimiento de los TCC, por regla

⁹³¹ Actualmente, a nivel federal básicamente son dos sistemas de integración de jurisprudencia que derivan del marco normativo de amparo, el de reiteración y el de unificación. El décimo párrafo del artículo 94 de la CPEUM remite a la Ley para establecer los requisitos de la jurisprudencia vinculante por reiteración. Este sistema de formación se detalla en los artículos 222 a 224 de la LA, en términos generales se requiere que la SCJN, funcionando en Pleno o en Salas y los TCC reiteren un criterio jurídico en cinco ejecutorias en un mismo sentido sin verse interrumpido por otro en sentido contrario, resueltos en diferentes sesiones y que cada uno de ellos haya alcanzado una votación idónea (8 votos en el Pleno, 4 en la Sala y unanimidad en los Colegiados). Por medio del sistema de unificación, el Pleno y las Salas de la SCJN y los PC resuelven la contradicción de criterios, el primero entre las Salas del Máximo Tribunal, éstas respecto a los de diferentes Plenos de Circuito o TCC de diferente Circuito o especialidad y los PC respecto a criterios divergentes entre TCC del mismo Circuito y especialidad. La base constitucional de este sistema se encuentra en la fracción XIII del artículo 107 y se detalla en los numerales 225 a 227 de la LA. Cabe indicar que el artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución establece un diverso sistema, señalando que las consideraciones de las sentencias dictadas por lo menos por una mayoría de ocho votos en acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales serán obligatorias para todos los jueces. Finalmente el artículo 177 de la Ley Orgánica del PJP remite al sistema de amparo (reiteración y unificación) para crear jurisprudencia en otras materias distintas de este mecanismo de control constitucional del conocimiento de la Corte o los Colegiados. Para la explicación en detalle de estos sistemas de integración de jurisprudencia en la LA, consultar Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús, "La Jurisprudencia en la Nueva Ley de Amparo", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, número 35, 2013, pp. 189-220.

⁹³² Décimo párrafo del artículo 94 y segundo párrafo de la fracción XIII del artículo 107, ambos de la CPEUM; artículos 216, 222, 223 y 226 de la LA.

⁹³³ Primer párrafo de la fracción XIII del artículo 107 de la CPEUM; artículos 216 y 226 de la LA.

⁹³⁴ Décimo párrafo del artículo 94 de la CPEUM y artículos 216 y 224 de la LA. Debe especificarse que de los fundamentos descritos en esta nota y las dos anteriores se sigue que la jurisprudencia solo obliga a las autoridades jurisdiccionales en el ámbito descrito.

general en una sola instancia.⁹³⁵ Cuando se plantea la inconstitucionalidad de una norma general o se haga la interpretación directa de un precepto de la Constitución, o se omita decidir sobre esas cuestiones cuando hubieran sido planteadas, de manera excepcional, es procedente, a juicio de la SCJN la revisión en amparo directo, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia.⁹³⁶ También la Corte puede ejercer la facultad de atracción para conocer en una sola instancia el juicio de amparo directo.⁹³⁷

- b) La revisión en amparo indirecto promovida en contra de las sentencias dictadas por los Jueces de Distrito o los TU en los amparos indirectos en los que se señale como actos reclamados las resoluciones jurisdiccionales de ejecución de imposible reparación o dictadas fuera de juicio o después de concluido.⁹³⁸

Tal como se destacó en el apartado anterior, dentro de la Judicatura Nacional, por el cumplimiento de las tesis de jurisprudencia que impedían el control difuso, no existe la práctica de contrastar la ley que se debía aplicar en un caso concreto con los Derechos Humanos, esto es novedoso; pero además de esta falta de experiencia al respecto, el parámetro de control, esto es, los Derechos Humanos, se ha ensanchado notablemente con las normas contenidas en los tratados, por lo que existe la posibilidad real de que se creen diversas interpretaciones de ellos a través del control difuso, abusos y, eventualmente, corruptelas y se impide superar los rubros señalados con antelación como deseables a través de la articulación del control difuso con el concentrado. Así, la ausencia de criterios jurisprudenciales y de legislación que pudieran dar certidumbre en el ejercicio de esta facultad de todos los jueces, también pudieran generar desviaciones, incertidumbre y al final la ineffectividad del Sistema de

⁹³⁵ Fracciones V, VI y XI del artículo 107 de la Constitución y artículos 170 a 191 de la LA.

⁹³⁶ Fracción IX del artículo 107 de la Constitución y fracción II del artículo 81 de la LA.

⁹³⁷ Último párrafo de la fracción V del artículo 107 de la CPEUM.

⁹³⁸ Fracción VIII del artículo 107 de la CPEUM y numerales 81 a 96 de la LA.

Justicia,⁹³⁹ lo que puede ocasionar que se arriben a conclusiones distintas y todo ello, al final, redundará en generar incertidumbre jurídica, ya que en esos casos no se podrá integrar jurisprudencia para fijar un criterio que guíe la actuación de todos los jueces en casos posteriores y haga predecible la solución de casos futuros. Pero además, como se ha expuesto con antelación, la integración de jurisprudencia garantiza la igualdad de los gobernados frente al Sistema de Justicia, lo hace más efectivo en la tutela de los Derechos Humanos, con la reducción de juicios o recursos, al ya conocerse de antemano la solución; situación que se potenciaría aún más si las leyes desaplicadas por contravenir Derechos Humanos pudieran ser materia de una declaratoria de inconstitucionalidad general, como ahora se regula en el nuevo marco constitucional de amparo.⁹⁴⁰

Por lo anterior, es deseable que en los supuestos donde una de las partes tenga la imposibilidad de promover amparo, se cree un recurso extraordinario para que los TCC⁹⁴¹ o la SCJN se pronuncien respecto al tema propiamente de Derechos Humanos (convencionalidad-constitucionalidad) y revisen exclusivamente esa determinación, lo que, con los ajustes reglamentarios correspondientes, permitiría integrar jurisprudencia vinculante para los demás

⁹³⁹ Opinión que es compartida por Albanese, al sostener que el control de convencionalidad puede llegar a ofrecer dificultades en su aplicación cuando la interpretación dinámica y evolutiva de normas convencionales por parte de los tribunales es variada y disgregada la opinión de sus miembros. Cuando los fundamentos encontrados se trasladan especialmente a los graves conflictos del pasado que llegan a veces a destiempo al campo jurídico, se presenta un camino brumoso más perceptible y difícil para la búsqueda de la construcción de la *internacionalización del derecho constitucional* que para la ambiciosa instauración de un *instrumento constitucional del orden público internacional*, glosando al tribunal europeo, o *la constitucionalización del derecho internacional*. (Albanese, Susana, *op. cit.*, nota 35, p. 44).

⁹⁴⁰ Párrafos segundo y tercero de la fracción II del artículo 107 de la CPEUM y 231 a 235 de la Nueva Ley de Amparo.

⁹⁴¹ Debe destacarse que el recurso que se propone debe guiarse por los supuestos de procedencia de las dos vías del amparo, como se detalló precedentemente, por lo que en los supuestos donde se trata de resoluciones jurisdiccionales que no resuelvan el juicio en lo principal que sean de imposible reparación o afecten a personas extrañas al juicio o se dicten antes o después de concluido como la vía que procede es la indirecta ante el Juez de Distrito, por lo que se propone que este recurso extraordinario en estos supuestos también siga esta suerte y la revisión conocida por un TCC o la SCJN si se ejerce la facultad de atracción.

órganos jurisdiccionales,⁹⁴² lo que preservaría la unidad interpretativa de los Derechos Humanos, brindando seguridad jurídica. Las características generales de ese recurso se estructurarían a partir del amparo, esto es, que se tramitarían de acuerdo con las disposiciones aplicables de la LA, en cuanto a la vía procedente, directa o indirecta, requisitos de la demanda, improcedencia y sobreseimiento, oportunidad, tramitación, sentencia y medios de impugnación. Las peculiaridades de este recurso extraordinario se harían respecto a la legitimación activa que se ampliaría a las partes en los procesos ordinarios que no tuvieran legitimación activa en el amparo. Estimo necesario que también en la Ley que se expida se destaque que el recurso tendrá como finalidad revisar el control difuso realizado, ya sea que se desaplicó una norma o se realizó una interpretación conforme a los Derechos Humanos. La *litis* en el recurso se circunscribirá únicamente a éste punto, de tal suerte que de ser fundado, deberá enviarse el asunto a la autoridad jurisdiccional que conoció el juicio ordinario para que resuelva la controversia prescindiendo del aspecto que se estimó no ajustado a Derecho.

Asimismo, estimo necesario para lograr los objetivos señalados, algunos ajustes a la institución de la declaratoria de inconstitucionalidad general para incorporar dentro de los presupuestos que podrían generar los criterios que en materia de inconstitucionalidad de leyes se sostengan tanto por la SCJN como por los TCC en amparo directo, dado que actualmente exclusivamente es posible realizarla cuando el pleno o las salas de la SCJN o los TCC hayan integrado jurisprudencia por reiteración derivada de amparos indirectos en revisión.⁹⁴³ Como parte de las reformas al sistema de amparo que se incorporaron en el decreto publicado en el *DOF* el 6 de junio de 2011 a la CPEUM se estableció la referida institución en los párrafos segundo a cuarto de la fracción II del artículo 107 de la CPEUM y que posteriormente fue regulado en los numerales 231 a 235 de la LA.

⁹⁴² Lo anterior se realizaría con fundamento en el artículo 177 de la Ley Orgánica del PJF que, como anteriormente se precisó, establece la posibilidad de integrar jurisprudencia en los asuntos competencia de la SCJN o de los TCC en materias distintas del amparo, remitiendo a los requisitos que la LA establece.

⁹⁴³ Artículos 232 y 233 de la LA.

Con base en esta potestad la SCJN, al resolver por segunda ocasión la inconstitucionalidad de algún precepto legal no tributario, lo notificará a la legislatura respectiva. Al integrar jurisprudencia sobre el tema dará un término de 90 días al Congreso emisor para superar el problema de inconstitucionalidad, si ello no se efectúa, la SCJN hará la declaratoria respectiva que deberá ser aprobada por lo menos por 8 votos y en ella se fijarán sus alcances y términos. Respecto a los TCC se requiere la participación de los PC.⁹⁴⁴ No obstante este notable avance en la modulación de la llamada “Fórmula Otero” o principio de la relatividad de las sentencias de amparo,⁹⁴⁵ expresamente se especifica que este procedimiento solamente se puede iniciar cuando el problema de inconstitucionalidad deriva de amparos indirectos en revisión, esto es, cuando la *litis* principal del proceso constitucional versó sobre la incompatibilidad de una norma general con la CPEUM; sin embargo, es deseable, en aras de fortalecer y consolidar el actual sistema de justicia constitucional y hacerlo más eficiente, que expresamente se prevea para los casos donde la inconstitucionalidad derive también de amparos directos, dado que superados los temas de la primacía del Parlamento respecto a la vigencia del *corpus iuris* de Derechos Humanos y en aras de acelerar la depuración de normas contrarias a él, se deben ampliar sus supuestos para considerar también cuando la SCJN o los TCC se pronuncien sobre la inconstitucionalidad de una norma general en amparo directo o en la revisión del control difuso. Con la misma intención, debería ampliarse la procedencia de la declaratoria general de inconstitucionalidad cuando se integre jurisprudencia por unificación, dado que también por esta vía podría sostenerse un criterio vinculante respecto a una norma violatoria de Derechos Humanos. Finalmente con ello se evitarán litigios, se brindará seguridad jurídica y, eventualmente, se evitaría la responsabilidad internacional del Estado Mexicano dictaminada por la CoIDH, dado que, como se ha expuesto, ésta se puede generar por no haber tomado las medidas necesarias para evitar la violación de Derechos Humanos.

⁹⁴⁴ Artículo 233 de la LA.

⁹⁴⁵ Recogida en el primer párrafo del artículo 107 de la CPEUM.

También se estima necesario adecuar el criterio vigente en la Dirección General de Coordinación y Compilación de Tesis de la SCJN, mediante un ajuste al Acuerdo General respectivo, para que los TCC puedan integrar jurisprudencia en materia de inconstitucionalidad de leyes o interpretación directa de un precepto constitucional en amparo directo o en general en materia de interpretación de Derechos Humanos.⁹⁴⁶ Cabe referir que la razón que justificaba esta imposibilidad a mi juicio se encontraba en la reglamentación de la revisión en amparo directo, ya que en su origen la determinación del TCC no era terminal. Efectivamente, mediante la reforma publicada en el *DOF*, 19 de febrero de 1951⁹⁴⁷ se creó la revisión en amparo directo, ya que con anterioridad era conocido en única instancia por la SCJN (fracciones II, III y IV del artículo 107 original, de ahí su denominación como directo). El sistema vigente en la parte que aquí interesa, proviene de la reforma publicada en el *DOF*, el 11 de junio de 1999,⁹⁴⁸ que estableció un sistema discrecional para la admisión del medio de impugnación, a saber: no sólo es indispensable que en la sentencia del TCC haya un pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la CPEUM, sino además que la resolución de esos puntos, a juicio de la SCJN, entrañen la fijación de un criterio de

⁹⁴⁶ Debe destacarse que con anterioridad, los criterios emitidos por los TCC, en los juicios de amparo directo, sobre constitucionalidad de leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los estados, de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, no eran considerados aptos para integrar jurisprudencia y, por lo mismo, aunque reiterados en cinco ocasiones con votación idónea no eran obligatorios. El fundamento de lo anterior se encontraba en el numeral 11, Capítulo Primero, Título Cuarto, del Acuerdo General Plenario 5/2003 del Pleno de la SCJN, de 25 de 2003, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación de las tesis que emiten los órganos del PJJ, y para la verificación de la existencia y aplicabilidad de la jurisprudencia emitida por la SCJN. No obstante que en el vigente 20/2013, de 25 de noviembre de 2013 (Publicado en el *DOF* de 12 de diciembre de 2013), no se establece esa regla, las autoridades encargadas de la publicación aplican el contenido en la tesis de rubro: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. AUNQUE LAS CONSIDERACIONES SOBRE CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES QUE EFECTÚAN EN LOS JUICIOS DE AMPARO DIRECTO, NO SON APTAS PARA INTEGRAR JURISPRUDENCIA, RESULTA ÚTIL LA PUBLICACIÓN DE LOS CRITERIOS. (Registro: 195528, Novena Época, Pleno, *SJFG*, Tomo VII, Septiembre de 1998, Tesis: P. LX/98, p. 56).

⁹⁴⁷ <http://www.dof.gob.mx/>

⁹⁴⁸ *Idem*.

importancia y trascendencia. La enmienda publicada el 6 de junio de 2011,⁹⁴⁹ reiteró esta discrecionalidad y precisó que la inconstitucionalidad que la haría procedente es más amplia, al precisar que sería de normas generales y agrega otro supuesto genérico, que en la sentencia del TCC se haya omitido el análisis de dichas cuestiones cuando hubieran sido planteadas.

Cabe referir que el Acuerdo número 5/1999, del 21 de junio de 1999, del Pleno de la SCJN establece las bases generales para la procedencia y tramitación de los recursos de revisión en amparo directo.⁹⁵⁰ En él se establece:

PRIMERO. Procedencia

I. El recurso de revisión es procedente contra las sentencias que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, si se reúnen los supuestos siguientes:

a) Si en ella se decide sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, tratado internacional o reglamento -federal o local-, o se establece la interpretación directa de un precepto constitucional; o bien, si en dichas sentencias se omite el estudio de las cuestiones acabadas de mencionar, cuando se hubieren planteado en la demanda de amparo.

b) Si el problema de constitucionalidad referido en el subinciso anterior, entraña la fijación de un criterio jurídico de importancia y trascendencia a juicio de la Sala respectiva.

Se entenderá que un asunto es importante cuando de los conceptos de violación (o del planteamiento jurídico, si opera la suplencia de la queja deficiente), se vea que los argumentos (o derivaciones) son excepcionales o extraordinarios, esto es, de especial interés; y será trascendente cuando se aprecie la probabilidad de que la resolución que se pronuncie establezca un criterio que tenga efectos sobresalientes en la materia de constitucionalidad.

⁹⁴⁹ *Idem.*

⁹⁵⁰ Publicado en el *DOF* de 22 de junio de 1999.

II. Por regla general, se entenderá que no se surten los requisitos de importancia y trascendencia cuando:

- a) Exista jurisprudencia sobre el tema de constitucionalidad planteado;
- b) Cuando no se hayan expresado agravios o cuando, habiéndose expresado, sean ineficaces, inoperantes, inatendibles o insuficientes, siempre que no se advierta queja deficiente que suplir;
- c) En los demás casos análogos a juicio de la Sala correspondiente.

De lo reproducido se sigue que la revisión en amparo directo es excepcional, de tal manera que la determinación del TCC, por regla general es la última y definitiva. No obstante lo anterior, en la actualidad se sigue considerando que esa determinación no es susceptible de integrar jurisprudencia, lo que dificulta lograr la unidad interpretativa y la seguridad jurídica que se busca en un Sistema Integral de Justicia Constitucional. A mi juicio bastaría con que se precisara en el Acuerdo General correspondiente que el criterio en materia de inconstitucionalidad de normas generales o de interpretación de algún precepto de la CPEUM (que desde luego incorpora cualquier norma de Derechos Humanos, contenida en algún tratado internacional), es susceptible de integrar jurisprudencia por reiteración, si no se interpuso recurso de revisión o éste fue desechado por la SCJN. Desde luego que dentro de esta disposición se involucrarían los temas relativos a análisis del control difuso realizado u omitido por las autoridades jurisdiccionales responsables.

Estimo que mediante la emisión de la Ley reglamentaria que, desde luego, debe incorporar el recurso extraordinario en los casos donde alguna de las partes no esté legitimada para interponer el amparo, el fortalecimiento del sistema de integración de jurisprudencia y los ajustes a la declaratoria de inconstitucionalidad general, se lograría articular el control difuso con el concentrado y se crearía un eficiente Sistema de Justicia Constitucional en México que pasaría de dual a integral, que además facilitaría el pleno respeto del *corpus iuris* de Derechos Humanos y la recepción del Derecho Internacional en la materia, manteniendo la

unidad interpretativa al respecto. Lo que a la larga generará un diálogo jurisprudencial más firme con miras a la incorporación del Derecho Mexicano de los Derechos Humanos en el *Ius Commune Latinoamericano* en la materia. En efecto, con la debida articulación de los controles difuso y concentrado, así como con el fortalecimiento de los sistemas de integración de jurisprudencia en materia de Derechos Humanos y la ampliación de los supuestos donde pueda iniciarse el procedimiento para la declaratoria general de inconstitucionalidad en México se lograría sin duda una Justicia Constitucional integral que respondería más eficientemente al nuevo paradigma en la materia y a los estándares internacionales.

CONCLUSIONES

Primera. Los sistemas internacionales de promoción y protección de los Derechos Humanos obedecen a una evolución notable de la Ciencia Jurídica en aras de hacer más efectiva su tutela, complementando los mecanismos nacionales al respecto y con miras a fortalecer su plena vigencia, también como un camino de perfeccionamiento de todas las instituciones jurídicas que impacta no sólo en mejores instrumentos nacionales para su garantía, sino en políticas públicas que permitan desarrollarlos cada vez con mayor plenitud. Dentro del Sistema Regional Americano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, el control de convencionalidad concentrado, externo o en sede internacional, es la función propia y natural de la CoIDH y a través de él se establece si un Estado es responsable internacionalmente por violaciones al *corpus iuris* de Derechos Humanos, integrado por la CADH y otros tratados de Derechos Humanos suscritos en el ámbito interamericano, así como sus interpretaciones. Sin embargo, dentro de él debe incorporarse el llamado *soft law*, que alude a fuentes distintas a las anteriores, pero que en el ámbito internacional permiten fijar el estándar en materia de Derechos Humanos.

Segunda. Se estima inadecuado introducir cuestiones relativas a la soberanía, propias de otros tiempos, cuando se cuestiona la recepción nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Sistema Regional Americano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos y el control de convencionalidad, ya que si los estados nacionales voluntariamente se adhieren a un tratado en la materia como la CADH y aceptan la competencia contenciosa de un tribunal internacional como la CoIDH, ello obedece a la lógica de perfeccionar sus propios mecanismos de tutela. No se trata ya de un problema de establecer la prevalencia del orden jurídico interno o del internacional, o de las autoridades que deriven de cada uno, sino más bien de poner en el centro del actuar público y el privado, a la persona humana y su dignidad intrínseca.

Tercera. El control de convencionalidad difuso, interno o en sede nacional, es una creación jurisprudencial de la CoIDH que se ubica en la lógica de perfeccionar la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. A través de él se busca crear un sistema escalonado de tutela por medio de los jueces nacionales para que velen por el efecto útil del *corpus iuris* de Derechos Humanos que en sede nacional incorpora también a las disposiciones constitucionales en la materia. Todo ello con la finalidad de que internamente se resuelvan las violaciones a los Derechos Humanos, aplicando los estándares fijados por la CoIDH. En sede nacional, el control de convencionalidad, ordenado por la CoIDH, debe ser ejercicio por todos los jueces nacionales y a través de él son objeto de revisión todas las normas del sistema, incluso las constitucionales y la jurisprudencia de las máximas instancias judiciales, las que se deben contrastar con el *corpus iuris* de Derechos Humanos de fuente externa e interna. En términos estrictos, cuando una autoridad distinta a la judicial no viola Derechos Humanos, no realiza un control de convencionalidad, sino cumple con el deber de respeto, previsto en los distintos instrumentos de Derechos Humanos. El control de convencionalidad difuso, interno o en sede nacional busca que en el ámbito de los estados nacionales se remedie la violación de Derechos Humanos, por lo que se estima que generalizar dicho control a autoridades distintas de las judiciales, además de que no podría calificarse propiamente como tal, podría generar mayores conflictos jurídicos al interior del Estado. En todo caso, acorde con la conceptualización realizada por la CoIDH ese control a cargo de autoridades administrativas sólo podría entenderse en su acepción débil, a nivel de no realizar interpretaciones contrarias a los Derechos Humanos. En algunos supuestos es imposible salvar la transgresión de una norma nacional con una interpretación conforme a los Derechos Humanos. Es claro que en estos casos, la norma debe ser desaplicada en el caso concreto. Existen diferencias entre el control de convencionalidad ejercido por la CoIDH y el que se realiza en sede nacional por todos los jueces. En el primero, el objeto de control es más amplio e incorpora todos los actos del Estado, el efecto de la sentencia es declarar la responsabilidad

internacional del Estado y establecer medidas de reparación, incluyendo las de no repetición. En sede nacional, el objeto de control se circunscribe a normas jurídicas y el efecto de las sentencias, en un caso extremo, será la desaplicación en el caso concreto de las que se estimen trasgresoras de Derechos Humanos.

Cuarta. Es menester destacar la diferencia entre la interpretación conforme de los Derechos Humanos que se ubica en el parámetro de control y que permite seleccionar la norma de Derechos Humanos más protectora; de la interpretación conforme a los Derechos Humanos que se ubica en los pasos a seguir en el control difuso, que permite armonizar una norma que no es abiertamente contraria a ellos y permite fijar su alcance en consonancia.

Quinta. Como un primer acercamiento al tema, debe reputarse control de convencionalidad cuando se hace el contraste entre una norma nacional y los Derechos Humanos contenidos en los tratados internacionales, y de constitucionalidad cuando el contraste se realiza exclusivamente con Derechos Humanos de ese origen. No obstante lo anterior, en México por mandato del primer párrafo del artículo 1º. de la CPEUM, el parámetro de control es el mismo, tanto para el de convencionalidad, ordenado por la CoIDH, como para el de constitucionalidad, ya que se integra un conjunto normativo de la máxima jerarquía con las normas en materia de Derechos Humanos de fuente interna o externa; la distinción no puede darse en función de estas normas de contraste (nacionales o convencionales). Lo anterior es así, dado que en ambos casos debe utilizarse la interpretación conforme de los Derechos Humanos y la aplicación del principio pro persona, ordenadas por el segundo párrafo del artículo 1º. de la CPEUM, así como el principio de subsidiariedad previsto en el artículo 29 de la CADH para seleccionar la norma que deberá ser utilizada como referente en el contraste, por lo que en México, control difuso es sinónimo de control de convencionalidad, ya que los sujetos, objeto, parámetro de control y forma de efectuarlo son los mismos. Por lo anterior, en aras de una mayor claridad terminológica, puede reputarse que el control de constitucionalidad en México corresponde al concentrado, ejercido exclusivamente por los órganos del PJJF a través de los

mecanismos expresamente previstos en la CPEUM y de acuerdo con sus regulaciones procesales. En contraste, el difuso corresponde a todos los jueces y se debe llevar a cabo incluso oficiosamente. Para evitar confusiones estimo mejor referirse a estos dos tipos de control y evitar el uso del término control de convencionalidad, ya que produce confusiones.

Sexta. El control difuso no se distingue de los mecanismos de control concentrado a cargo del PJF por el resultado. Lo anterior es así, ya que no en todos los mecanismos concentrados existe una declaratoria de inconstitucionalidad de la ley que trascienden a los resolutivos de la sentencia e impide su aplicación futura. Dado que en el amparo directo, en algunos supuestos en las controversias constitucionales (de una instancia menor a una mayor) o en las facultades de desaplicación del TE, el resultado del contraste no se ve reflejado en la parte resolutive de la sentencia y la inaplicación de la norma solamente aparece en la parte considerativa. La distinción entre el control difuso y el concentrado está en los sujetos del control y la forma de llevarlo a cabo. En el primero corresponde a todos los jueces, mientras que en el concentrado solamente a algunos. En el difuso debe realizarse en todos los juicios, en el segundo exclusivamente a través de los mecanismos expresamente previstos en la Constitución y por medio de las formas procesales reguladas en la ley respectiva.

Séptima. A través del control difuso se salvaguarda también la parte orgánica de la CPEUM, toda vez que por medio de la tutela que comprenden los Derechos Humanos previstos en los artículos 14 y 16 se permitiría a todos los jueces analizar alguna trasgresión a una norma orgánica como las competenciales o de procedimiento. Derivado de la obligación de todos los jueces de realizar el control difuso, la prelación en los mecanismos de interpretación de la ley que derivan de los párrafos tercero y cuarto del artículo 14 de la CPEUM ha variado: en todo caso, deberá preferirse la interpretación conforme a los Derechos Humanos aun por encima de la gramatical o literal (“letra de la ley”).

Octava. Por medio de una revisión de las distintas tesis de jurisprudencia y aisladas emitidas por la SCJN y por los TCC se puede advertir la plena recepción del control de convencionalidad en México con el establecimiento claro de la obligación de todos los jueces nacionales de efectuarlo, al mismo tiempo, con ellas se ha tratado de precisar los conceptos relacionados, las oportunidades procesales para realizarlo, sus alcances, algunas orientaciones metodológicas, incluso su ejercicio en los propios mecanismos de control concentrado, como el amparo. A partir de ellas se estructuraría los siguientes pasos para realizar el control difuso:

1. Sólo pueden ser objeto de control difuso las normas que se hayan aplicado dentro del procedimiento respectivo o vayan a ser aplicadas en la sentencia con la que culmina.
2. Respecto de éstas es importante que no haya cosa juzgada.
3. Las normas jurídicas gozan de la presunción de su constitucionalidad.
4. La contrastación oficiosa con el parámetro de control deberá realizarse si una norma resulta sospechosa de transgredirlo.
5. Si las partes realizan el planteamiento de que son violatorias de Derechos Humanos, deberán proporcionar los elementos mínimos para su examen y éste deberá verse reflejado en la sentencia.
6. Deberá identificarse el Derecho Humano que está en juego, ubicar la norma o normas que lo recopilen, tanto de fuente interna como externa.
7. Deberá seleccionarse la norma de Derechos Humanos que sea más protectora o establezca menores límites. Acorde con lo resuelto por la SCJN en la contradicción de tesis 293/2011, los límites constitucionales deberán prevalecer.
8. Deberá ubicarse la interpretación de esas normas de Derechos Humanos en la jurisprudencia de la SCJN o de la CoIDH.

9. Si la norma ordinaria que se aplicó en el procedimiento o en la resolución resulta corroborado que es contraria a los Derechos Humanos y a sus interpretaciones, deberá buscarse una interpretación conforme a ellos.

10. Si ello no es posible, deberá desaplicarse en el caso concreto dentro de la parte considerativa de la sentencia, sin que ese ejercicio se vea reflejado en los resolutivos.

11. La desaplicación de una norma sólo puede realizarse si de manera evidente es contraria al parámetro de control.

12. Si una norma ordinaria resulta contraria a un precepto de Derechos Humanos de fuente constitucional, ello deberá ser suficiente, sin que sea necesario acudir a los de fuente convencional.

13. En el ejercicio del control difuso a los jueces no les corresponde fijar a base de ejercicios interpretativos un alcance diferente de los Derechos Humanos que no se desprenda del texto mismo de la CPEUM, los tratados internacionales o la jurisprudencia que les obliga.

14. Si en la sentencia no se advierte que se haya realizado un control difuso debe entenderse que el juzgador estimó que las normas aplicadas no son violatorias de Derechos Humanos.

Novena. Con la reincorporación del control difuso en México se ha formado un sistema dual o paralelo de Justicia Constitucional, donde no necesariamente el resultado del primero es revisado a través de los mecanismos de control concentrado. Aunque por lo general, las partes en los juicios tienen expedito su derecho para impugnar las resoluciones jurisdiccionales donde se haya hecho el control difuso a través de las distintas instancias o recursos ordinarios y finalmente por medio del amparo en sus diversas vías, subsisten dos supuestos donde esto no es posible: en materia penal cuando no hay víctima del delito por parte del Ministerio Público y en materia contenciosa administrativa por parte de la autoridad demandada. Por lo anterior, se impone la necesaria articulación del control difuso con el concentrado para dar respuesta o solucionar las siguientes

cuestiones: a) resolver la forma monológica en que se realiza el control difuso, b) evitar la irrecurribilidad de algunas resoluciones terminales en la jurisdicción ordinaria, c) eliminar la existencia de criterios contradictorios o “guerra de cortes”, d) fomentar la unidad interpretativa de los Derechos Humanos, e) afianzar la posición y facultades del Tribunal Constitucional, f) superar las particularidades técnicas de la interpretación de los Derechos Humanos y g) fomentar la seguridad jurídica en el ejercicio del control difuso.

Décima. A través del Derecho Comparado se llega a la conclusión de que la manera de lograr la articulación del control difuso con el concentrado se logra con la implementación de un recurso extraordinario para que la máxima instancia del control concentrado revise el difuso y por medio de la obligatoriedad de la jurisprudencia de la jurisdicción constitucional. Por lo anterior, es deseable que se expida una Ley reglamentaria de los artículos 1° y 133 de la CPEUM y de recepción de las cuatro sentencias condenatorias a México de la CoIDH que ordena realizar el control de convencionalidad, con la finalidad de recoger la evolución jurisprudencial y crear un recurso extraordinario para los supuestos donde una parte no tenga legitimación activa en el amparo; dicho medio de impugnación es deseable que se estructure a partir de la reglamentación del amparo, esto es, que se tramitarían de acuerdo con las disposiciones aplicables de la LA, en cuanto a la vía procedente, directa o indirecta, requisitos de la demanda, improcedencia y sobreseimiento, oportunidad, tramitación, sentencia y medios de impugnación. Las peculiaridades de este recurso extraordinario se harían respecto a la legitimación activa que se ampliaría a las partes en los procesos ordinarios que no tuvieran legitimación activa en el amparo. Paralelamente es deseable favorecer la integración de jurisprudencia en materia de Derechos Humanos y ampliar los supuestos de procedencia de la declaratoria de inconstitucionalidad general, a través de las modificaciones constitucionales, legales y reglamentarias pertinentes.

BIBLIOGRAFÍA

CAPÍTULO 1

I. Obras consultadas

- AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, "El Control de Convencionalidad y el rol del Juez Nacional como Juez de Derechos Humanos", en NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (coord.), *El Diálogo Transjudicial de los Tribunales Constitucionales entre sí y con las Cortes Internacionales de Derechos Humanos*, Santiago de Chile, Librotecnia, CECOCH, 2012.
- ALBANESE, Susana, "La internacionalización del Derecho Constitucional y la constitucionalización del Derecho Internacional", en ALBANESE, Susana (coord.), *El Control de Convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2008.
- AYALA CORAO, Carlos, *Del Diálogo Jurisprudencial al Control de Convencionalidad*, México, Porrúa, 2013.
- BAZÁN, Víctor, "Estimulando sinergias: de diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad: Diálogos entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012.
- BENAVENTE CHORRES, Hésbert, *La investigación judicial y el control de convencionalidad en el proceso penal: concepto y modalidades*, España, Bosch, 2012.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio A., *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*, 2ª ed., México, Jurídica de las Américas, 2009.
- CASTILLA JUÁREZ, Karlos A., "El Control de Convencionalidad. Un nuevo debate en México a partir de la sentencia del Caso Radilla Pacheco", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad: Diálogos entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012.
- CASTILLO, Mireya, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, Washington, OEA, 2012.
- DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, "El diálogo interjudicial entre las jurisdicciones constitucionales y los tribunales internacionales de Derechos Humanos. Especial referencia al sistema interamericano", en CORZO SOSA, Edgar (coord.), *I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional*, México, UNAM, 2009.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *El caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la primera sentencia internacional condenatoria en contra del Estado mexicano*, México, Porrúa, UNAM, 2009.
- , *Jurisdicción Militar y Derechos Humanos. El caso Radilla Pacheco ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2011.
- , *Los feminicidios de Ciudad Juárez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso Campo Algodonero. La segunda sentencia condenatoria en contra del Estado Mexicano*, México, Porrúa, 2011.
- , "El Control Difuso de Convencionalidad en el Estado Constitucional", en FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALADÉS, Diego (coords.), *Formación y Perspectivas del Estado en México*, México, IIJ-UNAM, 2010.
- , "Hacia la formación jurisprudencial interamericana de un *Ius Constitutionale Commune Americanum*. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (*res judicata*) e indirecta hacia los Estados Parte de la Convención Americana (*res interpretada*)", en BOGDANDY, Armin von *et al.* (coords.), *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina*, México, Porrúa, Max Planck, 2013.
- y SILVA GARCÍA, Fernando, "El 'Caso Radilla' y su impacto en el orden jurídico nacional", en ASTUDILLO, César y CARPIZO, Jorge (coords.), *Constitucionalismo. Dos siglos de su nacimiento en América Latina*, México, UNAM, 2013.

- FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Relaciones entre los tribunales constitucionales latinoamericanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en CORZO SOSA, Edgar (coord.), *I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional*, México, UNAM, 2009.
- , *México y las Declaraciones de Derechos Humanos*, México, CoIDH, UNAM, 1999.
- GARCÍA BELAÚNDE, Domingo y FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (coords.), *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "El control judicial interno de convencionalidad", en SAIZ ARNAIZ, Alejandro y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, México, Porrúa, UNAM, 2012.
- y DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y transformaciones*, México, Porrúa, 2011.
- GONZÁLEZ MORALES, Felipe, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, "El impacto de la jurisprudencia del sistema interamericano en el derecho interno", en ALBANESE, Susana (coord.), *El Control de Convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2008.
- GUEVARA PALACIOS, Augusto, *Los Dictámenes Consultivos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Interpretación constitucional y convencional*, España, Bosch, IIDH, 2012.
- GUTIÉRREZ CONTRERAS, Juan Carlos (coord.), *Memorias del Seminario: Los Instrumentos de Protección Regional e Internacional de los Derechos Humanos*, México, SRE-Comisión Europea, 2004.
- HERRERÍAS CUEVAS, Ignacio Francisco, *Control de convencionalidad y efectos de las sentencias*, México, Ubijus, 2011.
- HITTERS, Juan Carlos, "¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (Control de constitucionalidad y convencionalidad)", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad: Diálogos entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012.
- LANDA, César, "Jurisdicción constitucional y jurisdicción internacional: cooperación, conflictos y tensiones", en SAIZ ARNAIZ, Alejandro y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, México, Porrúa, UNAM, 2012.
- LÓPEZ GARELLI, M., "El papel de la CIDH en la evolución del Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos", en GUTIÉRREZ CONTRERAS, Juan Carlos (coord.), *Memorias del Seminario: Los Instrumentos de Protección Regional e Internacional de los Derechos Humanos*, México, SRE-Comisión Europea, 2004.
- LUCCHETTI, Alberto J., "Los jueces y algunos caminos del control de convencionalidad", en ALBANESE, Susana (coord.), *El Control de Convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2008.
- M'CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia, *Tipología y reparación del daño no patrimonial. Situación en Iberoamérica y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- MEDINA QUIROGA, Cecilia, "Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos", *III Curso especializado para funcionarios de Estado sobre utilización del Sistema Interamericano de Protección de derechos Humanos*, San José, Materiales bibliográficos N° 1, 2008.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "Los desafíos del control de convencionalidad del *Corpus iuris* interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para los tribunales constitucionales", en SAIZ ARNAIZ, Alejandro y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, México, Porrúa, UNAM, 2012.
- REY CANTOR, Ernesto, "Controles de convencionalidad de las leyes", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad: Diálogos entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012.

- , *Control de Convencionalidad de las leyes y Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2008.
- SALGADO PESANTES, Hernán, “Justicia constitucional transnacional: el modelo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Control de constitucionalidad vs. Control de convencionalidad”, en BOGDANDY, Armin von et al. (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, IJ-UNAM, Instituto Max Planck, IIDC, 2010, t. II.
- SILVA GARCÍA, Fernando, *Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos. Criterios Esenciales*, México, CJF, 2011.

II. Publicaciones periódicas

- AYALA CORAO, Carlos, “Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela”, *Estudios constitucionales [online]*. vol. 10, núm. 2, 2012, disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000200018&lng=es&nrm=iso
- COSSÍO D., José Ramón, “Primeras implicaciones del Caso Radilla”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 26, Junio-Diciembre 2012, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/26/ard/ard2.pdf>
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva serie, año XLIV, número 131, mayo-agosto de 2011, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/131/inf/inf20.pdf>
- HITTERS, Juan Carlos, “Un avance en el control de convencionalidad. El efecto ‘erga omnes’ de las sentencias de la Corte Interamericana”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, No. 19, enero-junio 2013.
- SALGADO LEDESMA, Eréndira, “Defensa Jurisdiccional de los Derechos Políticos. El Caso Castañeda”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca*, Chile, 2006.

III. Casos CEDH

- Ireland vs. United Kingdom Case*. Sentencia de 18 de enero de 1978. Serie A No 25.
- Oçalan c. Turquía*. Sentencia de 13 de marzo de 2003.
- Selmouni c. Francia*. Sentencia de 28 de julio de 1999.
- Soering Case*. Sentencia de 26 de enero de 1989. Serie A No. 161.

IV. Casos CoIDH

- Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144.
- Alfonso Martín Del Campo Dodd vs. México*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de septiembre de 2004. Serie C No. 113.
- Aloeboetoe y otros. Reparaciones (Art. 63.1. Convención americana sobre Derechos Humanos)*. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15.
- Barrios Altos vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Fondo. Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C No. 83.
- Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.
- Caracazo. Reparaciones (Art. 63.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95.
- Castañeda Gutman vs. México*. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.
- Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.
- El Amparo vs. Venezuela*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28.

Escué Zapata vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165.

Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215.

Genie Lacayo vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares. Sentencia de 27 de enero de 1995. Serie C No. 21.

González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Excepción Preliminar. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.

"La Última tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

"Masacre de Mapiripán" vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

Molina Theissen. Reparaciones (Art. 63.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108.

"Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77.

Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.

Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 11.

Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.

Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179.

Suárez Rosero vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35.

Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2008. Serie C No. 158.

Tribunal Constitucional vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55.

Tribunal Constitucional. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 44.

Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones preliminares. Sentencia de junio 26 de 1987. Serie C No. 1.

Viviana Gallardo y otras. Resolución del 22 de julio de 1981, Serie A No. G, 101/81.

V. Supervisión de cumplimiento CoIDH

Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 20 de marzo de 2013.

VI. Opiniones consultivas CoIDH

Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009, Serie A No. 20.

Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.

El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 74 y 75). Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2.

Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 de 29 agosto de 1986. Serie A No. 7.

Interpretación de Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10.

La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

“Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 solicitada por el Perú del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1.

VII. Instrumentos internacionales

Carta de la Organización de los Estados Americanos: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm

Carta Democrática Interamericana: http://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm

Compromiso de Santiago con la Democracia y la Renovación del Sistema Interamericano: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/13/pr/pr17.pdf>

Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Internacional sobre Derechos Humanos: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Convencion_Viena.pdf

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html>

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

Declaración de Managua para la promoción de la democracia y el desarrollo: <http://www.scm.oas.org/pdfs/2011/Declaracion%20Managua.PDF>

Declaración de Nassau, aprobada en la tercera sesión plenaria del vigésimo segundo periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General, 19 mayo 1992: http://www10.iadb.org/intal/intalcdi/integracion_latinoamericana/documentos/180-Documentacion.pdf

Estatuto de la CoIDH, aprobado mediante Resolución No. 448 por la Asamblea General de la OEA en su noveno periodo de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/estatuto>

Protocolo de San Salvador en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

Reglamento de la CoIDH: http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf

Reglamentos anteriores de la CoIDH de 1980, 1991, 1996 y 2000: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/reglamento/reglamentos-antecedentes>

VIII. Páginas web

Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, *Washington College of law, American University*

Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos: <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>

Amnesty International: <http://www.amnesty.org>

Base de Datos Interamericana de Derechos Humanos y Repertorio de Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: <http://www.wcl.american.edu/pub/humright/digest/inter-america/idexesp.html> y <http://www.wcl.american.edu/humright/repertorio/>

Buscador Jurídico Avanzado en Materia de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en <http://www.bjdh.org.mx/BJDH/>
 Cancillería Mexicana: <http://www.sre.gob.mx/tratados/index.php>
 Coalición por la Corte Penal Internacional: <http://www.iccnw.org>
 Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas: <http://www.un.org/law/ilc/>
 Comisión Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.cidh.oas.org/default.htm>.,
 Corte Europea de Derechos Humanos: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>
 Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/>
 Corte Penal Internacional: <http://www.icc-cpi.int>
Human Rights First (antes *Lawyers Committeefor Human Rights*): <http://www.lchr.org>
Human Rights Watch: <http://www.hrw.org>
 Instituto Interamericano de Derechos Humanos: <http://www.iidh.ed.cr/>
 Organización de Estados Americanos: <http://www.oea.org>
University of Minnesota Human Rights Library: <http://www1.umn.edu/humanrts/>

BIBLIOGRAFÍA TEMÁTICA

I. Constitucionalismo global

- BECERRA RAMÍREZ, José de Jesús, *El constitucionalismo ante los instrumentos internacionales de Derechos Fundamentales*, México, Ubijus, 2011.
 SERNA DE LA GARZA, José Ma., "Globalización y Derecho Constitucional Comparado", en ASTUDILLO, César y CARPIZO, Jorge (coords.), *Constitucionalismo. Dos siglos de su nacimiento en América Latina*, México, UNAM, 2013.
 ———, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, México, IIJ-UNAM, 2012.
 ———, *Globalización y gobernanza: las transformaciones del Estado y sus implicaciones para el derecho público (contribución para una interpretación del caso de la guardería ABC)*, México, IIJ-UNAM, 2010.
 ———, "Globalización y las llamadas 'Teorías de la Convergencia' después de los eventos del 11 de septiembre", en DÍAZ MULLER, Luis T., *Globalización y derechos humanos*, México, IIJ-UNAM, 2003.

II. Sistemas internacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos

- AYALA CORAO, Carlos, "El Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos", en FIX-ZAMUDIO, Héctor, *México y las Declaraciones de Derechos Humanos*, México, CoIDH, UNAM, 1999.
 BUERGENTHAL, Thomas *et al.*, *La Protección de los Derechos Humanos en las Américas*, Madrid, Civitas, 1990.
 CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, "Formación, consolidación y perfeccionamiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos", *Jurídica: Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, número 22, 1993.
 CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, México, Flacso, Maestría en Derechos Humanos y Democracia, 2012, http://www.tfjfa.gob.mx/tfjfa-eng/images/pdf/cursos/cursos2012/GUIA_SEMINARIO_DIDH_PARA%20ENVIO.pdf
 CASTILLO, Mireya, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
 ———, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción nacional*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012.
 GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "La protección interamericana de los Derechos Humanos: una marcha de medio siglo", en SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos nacionales*, México, PJF-SCJN, 2008.
 GUTIÉRREZ CONTRERAS, Juan Carlos, *Protección internacional de los derechos humanos*, México, Flacso, Maestría en Derechos Humanos y Democracia, 2010-2012.

- HITTERS, Juan Carlos, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Buenos Aires, Ediar, 1993.
- INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, *Los Derechos Humanos en la Administración de Justicia: Un Manual de Derechos Humanos para Jueces, Fiscales y Abogados*, Londres, 2010, http://odisea.org.mx/Biblioteca/Justicia%20para%20adolescentes/Derechos_humanos_admin_justicia_cap_1-9.pdf
- MARTIN, Claudia *et al.* (comps.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 1ª. reimpresión, México, Universidad Iberoamericana–Washington College of Law, American University–Distribuciones Fontamara, 2006.
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IJ-UNAM, 2002.
- NIKKEN, Pedro, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo*, Madrid, IIDH, Civitas, 1987.
- O'DONELL, Daniel, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano*, México, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos-Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública del Tecnológico de Monterrey, 2007.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Insumos para la Formación en Derechos Humanos y Administración de Justicia*, Guatemala, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos-Asociación Internacional de Abogados Naciones Unidas-Nueva York y Ginebra, 2010.
- RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego, “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en MARTIN, Claudia *et al.* (comps.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 1ª. reimpresión, México, Universidad Iberoamericana–Washington College of Law, American University–Distribuciones Fontamara, 2006.
- ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Los Derechos Humanos en México. Análisis y comentarios a la reforma constitucional del 10 de junio de 2011. Bases del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 1ª. reimpresión, México, Porrúa, 2013.
- VILLÁN DURÁN, Carlos, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Trotta, 2002.

III. Sistemas regionales europeo y africano de protección y promoción de los Derechos Humanos

- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad: Diálogos entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Notas sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en GARCÍA BELAÚNDE, Domingo y FERNÁNDEZ Segado, Francisco (coords.), *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997.
- VALENCIA VILLA, Alejandro, “Los Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos”, en MARTIN, Claudia *et al.* (comps.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 1ª. reimpresión, México, Universidad Iberoamericana–Washington College of Law, American University–Distribuciones Fontamara, 2006.

IV. Sistema regional americano de promoción y protección de los Derechos Humanos

- AYALA CORAO, Carlos, “El Sistema Interamericano de promoción y protección de los Derechos Humanos”, en FIX-ZAMUDIO, Héctor, *México y las Declaraciones de Derechos Humanos*, México, CoIDH, UNAM, 1999.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La Jurisdicción Constitucional de la Libertad (Teoría General, Argentina, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos)*, México, Porrúa, 2005.
- BUERGENTHAL, Thomas *et al.*, *La Protección de los Derechos Humanos en las Américas*, Madrid, Civitas, 1990.

- CANÇADO TRINDADE, Antonio A., "Formación, consolidación y perfeccionamiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos", *Jurídica: Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, número 22, 1993.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, Washington, OEA, 2012.
- FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 3ª. ed., San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "La protección interamericana de los Derechos Humanos: una marcha de medio siglo", en SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos nacionales*, México, PJF-SCJN, 2008.
- GONZÁLEZ MORALES, Felipe, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- MEDINA QUIROGA, Cecilia, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: introducción a sus mecanismos de protección*, Chile, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2011.
- PIZZOLO, Calogero, *Sistema Interamericano*, Buenos Aires, Ediar, UNAM, 2007.
- RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego, "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos", en MARTÍN, Claudia *et al.* (comps.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 1ª. reimpresión, México, Universidad Iberoamericana, Washington College of Law, American University, Distribuciones Fontamara, 2006.
- Simposio: "Una Revisión Crítica del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Pasado, Presente y Futuro", *Anuario de Derechos Humanos*, 2007, www.anuariocdh.uchile.cl

V. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- LÓPEZ GARELI, MARIO, "El papel de la CIDH en la evolución del sistema interamericano de protección y promoción de los Derechos Humanos", en GUTIÉRREZ CONTRERAS, Juan Carlos (coord.), *Memorias del Seminario: Los Instrumentos de Protección Regional e Internacional de los Derechos Humanos*, México, SRE-Comisión Europea, 2004.
- MAZA CALVIÑO, Emma, "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: eficiencia sin coacción de un órgano supraestatal", en AVARO, Dante y VÁZQUEZ VALENCIA, Daniel (comps.), *Derrumbando un mito. Instituciones exitosas de Latinoamérica contemporánea*, Uruguay, Flacso-Distribuidum publicaciones, s.f.

VI. Corte Interamericana de Derechos Humanos

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *El ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/abccorte/ABC-de-la-Corte-Interamericana-de-Derechos-Humanos/index.html>
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Reflexiones sobre la estructura y funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en VARIOS, *El Colegio Nacional, Memoria del Colegio Nacional*, México, 2006, http://www.colegionacional.org.mx/SACSCMS/XStatic/colegionacional/template/pdf/2006/07_hectorfix_reflexiones.pdf
- SALVIOLI, Fabián y ZANGHI, Caludio, *Jurisprudencia Regional Comparada de Derechos Humanos. El Tribunal Europeo y la Corte Interamericana*, Valencia, Sapieza, Università di Roma-Cedri, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de la Plata, Tirant lo Blanch, 2013.

VII. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UNAM, 2008.

- MINISTERIO PÚBLICO FISCAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, *Diálogos: El Impacto del Sistema Interamericano en el ordenamiento interno de los estados*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Eudeba, 2013.
- REVENGA SÁNCHEZ, Miguel y VIANA GARCÉS, Andrée (eds.), *Tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, España, Tirant lo Blanch, IDPC-Universidad Carlos III, 2008.
- SALMÓN, Elizabeth y BLANCO, Cristina, *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú, idehpucp, 2012.
- SILVA GARCÍA, Fernando, *Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos. Criterios esenciales*, México, CJF, 2011.
- STEINER, Christian y URIBE, Patricia (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Bolivia, Konrad-Adenauer-Stiftung e. v., 2014, http://www.kas.de/sf/doc/kas_38682-1522-4-30.pdf?140901164826

VIII. Reparaciones

- CALDERÓN GAMBOA, Jorge, *Reparación del daño al proyecto de vida por violaciones a derechos humanos*, México, Porrúa, 2005.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, “El daño al proyecto de vida en una reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Ed. La Ley, 1999, http://www.alterini.org/_ftn15#_ftn15
- LOIANNO, Adelina, “Evolución de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones”, *Revista Iberoamericana de derecho procesal constitucional*, No. 8, julio-diciembre 2007.
- PELAYO MOLLER, Carlos María, “La reparación del daño y la efectiva protección de los derechos humanos”, *Revista de derechos humanos-defensor*, núm. 12, diciembre 2010.
- RÍOS SÁNCHEZ, Wilfredo, “La reparación del daño en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos casos Perú”, *Derecho y Cambio Social*, 01/04/2013, www.derechoycambiosocial.com
- SAAVEDRA ALESSANDRI, Pablo, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las reparaciones ordenadas y el acatamiento de los Estados”, en GUTIÉRREZ CONTRERAS, Juan Carlos (coord.), *Memorias del Seminario: Los instrumentos de protección regional e internacional de los Derechos Humanos*, México: SRE-Comisión Europea, 2004.
- VENTURA ROBLES, Manuel E., “Impacto de las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y aportes a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista IIDH*, vol. 6, 2012.

IX. Medidas provisionales y cautelares

- REY CANTOR, Ernesto y REY ANAYA, Ángela Margarita, *Medidas provisionales y medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Bogotá, UNAM, IIDH, Temis, 2005.

CAPÍTULO 2

I. Obras consultadas

- ALBANESE, Susana, "La internacionalización del Derecho Constitucional y la constitucionalización del Derecho Internacional", en ALBANESE, Susana (coord.), *El Control de Convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2008.
- ARAGÓN REYES, Manuel, *Constitución y Control del Poder*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad de Argentina, 1995.
- ASTUDILLO, César y CARPIZO, Jorge (coords.), *Constitucionalismo. Dos siglos de su nacimiento en América Latina*, UNAM, 2013.
- AYALA CORAO, Carlos, *Del Diálogo Jurisprudencial al Control de Convencionalidad*, México, Porrúa, 2013.
- BAZÁN, Víctor, "Estimulando sinergias: de diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad: Diálogos entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012.
- y NASH ROJAS, Claudio, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. El control de convencionalidad*, Colombia, Konrad Adenauer Stiftung, 2011.
- BECERRA RAMÍREZ, José de Jesús, *El constitucionalismo ante los instrumentos internacionales de Derechos Fundamentales*, México, Ubijus, 2011.
- BENAVENTE CHORRES, Heshbert, *La investigación judicial y el control de convencionalidad en el proceso penal: concepto y modalidades*, España, Bosch, 2012.
- BOGDANDY, Armin von, "Ius constitutionale latinoamericanum. Una aclaración conceptual desde una perspectiva europea", en GONZÁLEZ PÉREZ, Luis Raúl y VALADÉS, Diego (coords.), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, IJ-UNAM, 2013.
- , *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina*, México, Porrúa, Max Planck, 2013.
- et al. (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, IJ-UNAM, Instituto Max Planck, IIDC, 2010, t. I.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La jurisdicción constitucional de la libertad, (Teoría General, Argentina, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos)*, México, Porrúa, 2005.
- BREWER-CARIAS, Allan R. y SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*, Bogotá, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2013.
- CARBONELL, Miguel, *Introducción General al Control de Convencionalidad*, México, Porrúa, UNAM, 2013.
- , *Teoría de los derechos humanos y del control de convencionalidad*, IJ-UNAM, 2013.
- CASTILLA JUÁREZ, Karlos A., "El Control de Convencionalidad. Un nuevo debate en México a partir de la sentencia del Caso Radilla Pacheco", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad: Diálogos entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012.
- CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo, *Control de Convencionalidad y Discreción Nacional*, http://www.pcontreras.net/uploads/9/6/2/1/9621245/contreras_2013_control_de_convencionalidad_y_discrecionalidad_nacional.pdf
- DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos Francisco, "La incardinación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sistema constitucional mexicano: la configuración de un control directo de convencionalidad", en *VIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional, Constituciones y Principios*, México, noviembre de 2010, <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/334.pdf>
- DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, "El diálogo interjudicial entre las jurisdicciones constitucionales y los tribunales internacionales de Derechos Humanos. Especial referencia al sistema interamericano", en CORZO SOSA, Edgar (coord.), *I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional*, México, UNAM, 2009.

- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad: Diálogos entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Las reformas en derechos humanos, proceso colectivo y amparo como un nuevo paradigma constitucional*, México, Porrúa, UNAM, 2013.
- FLORES NAVARRO, Sergio y ROJAS RIVERA, Victorino, *Control de Convencionalidad*, México, Novum, 2014.
- GARCÍA MORELOS, Gumesindo, "El control judicial difuso de convencionalidad de los Derechos Humanos por los tribunales ordinarios en México", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad: Diálogos entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Control Judicial de Convencionalidad*, México, Poder Judicial del Estado de Aguascalientes, 2012.
- y DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y transformaciones*, México, Porrúa, 2011.
- GARCÍA ROCA, Javier, *El Margen de Apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Navarra, Civitas-Thomson Reuters, 2010.
- GARCÍA SAYÁN, Diego, "Una viva interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos", en CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004*, San José de Costa Rica, OEA, 2005, pp. 323-384, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/garcia.pdf>
- GARCÍA VILLEGAS SÁNCHEZ CORDERO, Paula M. (coord.), *El control de convencionalidad y las cortes nacionales: la perspectiva de los jueces mexicanos*, México, 2013.
- GIL RENDÓN, Raymundo, "El control difuso de convencionalidad: obligación de todos los Jueces y Magistrados latinoamericanos, como consecuencia de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso: Rosendo Radilla", Ponencia presentada en el Congreso Internacional de Control de Constitucionalidad ante los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia de Callao, Perú, 23 noviembre 2011, <http://www.tjffa.gob.mx/investigaciones/pdf/elcontroldifuso.pdf>
- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, "El impacto de la jurisprudencia del sistema interamericano en el derecho interno", en ALBANESE, Susana (coord.), *El Control de Convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2008.
- HERRERÍAS CUEVAS, Ignacio Francisco, *Control de convencionalidad y efectos de las sentencias*, México, Ubijus, 2011.
- HITTERS, Juan Carlos, "¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (Control de constitucionalidad y convencionalidad)", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad: Diálogos entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012.
- , "Legitimación democrática del Poder Judicial y Control de Convencionalidad", en SAIZ ARNAIZ, Alejandro y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, México, Porrúa, UNAM, 2012.
- JIMENA QUESADA, Luis, *Jurisdicción Nacional y Control de Convencionalidad: A propósito del Diálogo Judicial Global y de la Tutela Multinivel de Derechos*, España, Aranzadi, 2013.
- JINESTA L., Ernesto, "Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad: Diálogos entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012.
- LUCCHETTI, Alberto J., "Los jueces y algunos caminos del control de convencionalidad", en ALBANESE, Susana (coord.), *El Control de Convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2008.
- NASH ROJAS, Claudio, *Control de Convencionalidad. De la Dogmática a la Implementación*, México, Porrúa, 2013.

- , “Control de Convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (coord.), *El Diálogo Transjudicial de los Tribunales Constitucionales entre sí y con las Cortes Internacionales de Derechos Humanos*, Santiago de Chile, Librotecnia, CECOCH, 2012.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (coord.), *El Diálogo Transjudicial de los Tribunales Constitucionales entre sí y con las Cortes Internacionales de Derechos Humanos*, Santiago de Chile, Librotecnia, CECOCH, 2012.
- , “Los desafíos del control de convencionalidad del *Corpus iuris* interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para los tribunales constitucionales”, en SAIZ ARNAIZ, Alejandro y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, México, Porrúa, UNAM, 2012.
- O’DONNELL, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, México, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos–Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública del Tecnológico de Monterrey, 2007.
- PÉREZ LOZANO, Andrés, *El control de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano*, México, Novum, 2011.
- PÉREZ TREMPES, Pablo, *Escritos sobre Justicia Constitucional*, México, Porrúa, 2005.
- PIOVESAN, Flávia, “Fuerza Integradora y Catalizadora del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Desafíos para la formación de un constitucionalismo regional”, en BOGDANDY, Armin von *et al.* (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, IJ-UNAM, Instituto Max Planck, IIDC, 2010, t. II.
- REY CANTOR, Ernesto, *Control de Convencionalidad de las leyes y Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2008.
- ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *El control de convencionalidad ex officio. Origen en el ámbito regional americano, obligatoriedad para los jueces mexicanos, precisión de sus alcances y retos para el Poder Judicial de la Federación*, México, Cuadernos de Jurisprudencia número 8, SCJN, 2012.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, “El ‘Control de Convencionalidad’ en el Sistema Interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos-sociales. Concordancias y diferencias con el Sistema Europeo”, en SAIZ ARNAIZ, Alejandro y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, México, Porrúa, UNAM, 2012.
- , “El ‘control de convencionalidad’ como instrumento para la elaboración de un *ius commune* interamericano”, en BOGDANDY, Armin von *et al.* (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, IJ-UNAM, Instituto Max Planck, IIDC, 2010, t. II.
- SERNA DE LA GARZA, José Ma., “Jorge Carpizo y el proyecto ‘Hacia un *ius commune* latinoamericano en derechos humanos’”, en GONZÁLEZ PÉREZ, Luis Raúl y VALADÉS, Diego (coords.), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, IJ-UNAM, 2013.
- URIBE ARZATE, Enrique (coord.), *Problemas actuales de los Tribunales Constitucionales y el control de convencionalidad*, Porrúa, UNAM, 2012.
- VASCONCELOS MÉNDEZ, Rubén, *Una Corte de Justicia para la Constitución. Justicia constitucional y democracia en México*, México, UNAM, 2010.

II. Publicaciones periódicas

- BAZÁN, Víctor, “El control de convencionalidad: Incógnitas, desafíos y perspectivas”, *Contextos*, Argentina, Seminario de Derecho Público de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, núm. 05, 1ª. ed., abril 2013, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30034.pdf>

- BECERRA ROJASVÉRTIZ, Enrique, "Enfrentar los desafíos del control de convencionalidad", *Sufragio, Revista Especializada en Derecho Electoral*, México, núm. 8, diciembre 2011-mayo 2012, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/sufragio/cont/8/art/art4.pdf>
- CASTILLA JUÁREZ, Karlos A., "¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, IIJ-UNAM, vol. XIII, 2013, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/13/art/art2.pdf>
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Reflexiones sobre el Control Difuso de Convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva serie, año XLIV, núm. 131, mayo-agosto de 2011, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/131/inf/inf20.pdf>
- HITTERS, Juan Carlos, "Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación", *La Ley*, Buenos Aires, 27 Julio de 2009, <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2012/nocionesrefconstitu/control%20convencionalidad-Hitters.pdf>
- IBÁÑEZ RIVAS, Juana María, "Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Anuario de Derechos Humanos*, Chile, Centro de Derechos Humanos, núm. 8, 2012, <http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/20555/21725>
- JULIANO, Mario Alberto, "Control de Convencionalidad", *Revista Pensamiento Penal*, Argentina, cuadernos 5, año 2009, edición 108-01/08/10, <http://new.pensamientopenal.com.ar/01082010/revistas02.pdf>
- MONTOYA ZAMORA, Raúl y GIL CARREÓN, Ramón, "El Control de Convencionalidad y su vinculación con el Control Difuso de Convencionalidad", *Lex, Difusión y Análisis*, México, vol.1, 2012.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "Dignidad de la persona, Derechos Fundamentales, bloque constitucional de derechos y control de convencionalidad", *Estudios y contribuciones*, Centro de investigaciones Comparativas sobre los Sistemas Constitucionales, Universidad de Génova, 27 agosto 2012, <http://www.crdc.unige.it/docs/articles/Dignidad.pdf>
- , "Los desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano", *Ius et Praxis*, Chile, Universidad de Talca, vol. 12, núm. 2, 2006, http://www.iidpc.org/revistas/7/pdf/313_333.pdf
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique, "El derecho constitucional común europeo: apostillas en torno a la concepción de Peter Häberle", *Revista de Estudios Políticos*, N° 83, 1995.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, "Obligaciones internacionales y control de convencionalidad", *Estudios Constitucionales*, Chile, CECOCH, Universidad de Talca, año 8, núm. 1, 2010, <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v8n1/art05.pdf>
- , "Desafíos del derecho procesal constitucional con relación al control de convencionalidad", *Revista de Estudos Constitucionais, Hermeneutica e Teoria do Direito*, núm. 5, Junio-julio 2013
- TORRES ZÚÑIGA, Natalia, "Control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", *Revista Derecho PUCP*, No. 70, 2013, <http://ezproxybib.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6757/6874>
- TREBUCQ, Silvina Beatriz, "El control de convencionalidad: su ejercicio por parte de los tribunales nacionales", *Revista La Ley*, Argentina, 29/04/2011,1, https://docs.google.com/document/d/1f1hL5N_9q4PhMUDkA_p5Nh3bjz6-xeapXJpr6OP3YA8/edit?hl=es&pli=1
- VILLANOVA, Marcelo, "Sobre el control de convencionalidad. A propósito de las implicancias del control en el sistema de garantías", *Revista Pensamiento Penal*, Argentina, edición 107, 1 Julio 2010, <http://new.pensamientopenal.com.ar/01072010/doctrina04.pdf>

III. Archivos electrónicos

- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, "Apuntes al control de convencionalidad", *Curso: La observancia jurisdiccional de las normas internacionales en materia de los Derechos Humanos*, México, Centro de Estudios Superiores en materia de Derecho Fiscal y Administrativo, Tribunal Superior de Justicia Fiscal y Administrativa, septiembre de 2012,

<http://www.tfjfa.gob.mx/tfjfa-eng/images/pdf/cursos/cursos2012/EI%20control%20de%20convencionalidad.pdf>
URVIOLA HANI, Óscar, "Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad como Herramientas y Deberes del Juez en el marco del Estado Constitucional de Derecho", versión escrita de la ponencia presentada en el Primer Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional, Santo Domingo, República Dominicana, 29 al 31 enero 2013, <http://www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/documentos/OUH%20-%20Control%20de%20Convencionalidad%20-%20Constitucionalidad.pdf>

IV. Casos CoEDH

Administration des finances italiennes vs. Simmenthal, Caso 106/77, 9 de marzo de 1978.
Costa vs. ENEL, Caso 6/64, 15 de julio de 1964.

V. Casos CoIDH

Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.
Anzualdo Castro vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202.
Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.
Boyce y otros vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169.
Caballero Delgado y Santana vs. Colombia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 31.
Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.
Caesar vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123.
Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.
Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.
Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227.
Comunidad Indígena Kákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214.
Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.
Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215.
Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238.
Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.
Goiburú y otros vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153.
Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219.
González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.
Gutiérrez Soler vs. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132.
Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186.

Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217.

“Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.

Ivcher Bronstein vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54.

La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.

“La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

López Mendoza vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233.

Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119.

Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C. No. 213.

“Masacre de Mapiripán” vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.

Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195.

Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.

Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.

Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158.

Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218.

Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166.

VI. Opiniones consultivas CoIDH

Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.

La expresión “leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica, relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984.

Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14.

Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte. Opinión Consultiva OC-1/89 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1.

VII. Supervisión de cumplimiento CoIDH

Albán Cornejo y otros vs. Ecuador. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 27 de agosto de 2010.

- Baena Ricardo y otro vs. Panamá*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 28 de noviembre de 2005.
- Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 09 de mayo de 2008.
- Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 20 de marzo de 2013.
- Raxcacó Reyes vs. Guatemala*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 09 de mayo de 2008.
- “Tristán Donoso vs. Panamá”*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 01 de septiembre de 2010.
- Vargas Arceo vs. Paraguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 30 de octubre de 2008.

VIII. Instrumentos internacionales

- Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Internacional sobre Derechos Humanos, http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/DERECHO%20DE%20LOS%20TRATADOS%201969.pdf>
- Estatuto de la CoIDH, aprobado mediante Resolución No. 448 por la Asamblea General de la OEA en su noveno periodo de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/estatuto>

IX. Páginas web

- Corte Europea de Derechos Humanos: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/>
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, <http://lema.rae.es/drae/?val=control>

BIBLIOGRAFÍA TEMÁTICA

I. Derecho Comunitario Europeo

- ALONSO GARCÍA, Ricardo, “Actividad judicial v. inactividad normativa: el Tribunal de Justicia de las comunidades europeas frente al déficit normativo de las instituciones y de los estados miembros”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, No. 151, enero-abril 2000.
- , “El ‘Soft law’ comunitario”, *Revista de derecho privado y comunitario*, Buenos Aires, no. 2, 2002.
- , *Clásicos de la justicia europea: en el 50 aniversario de los tratados de Roma*, Navarra, España, Thomson, Arazandi, 2007.
- , Conferencia: “La encrucijada constitucional de la Unión Europea”, *Seminario Internacional la Encrucijada Constitucional de la Unión Europea*, Madrid, Cívitas, Colegio Libre de Eméritos, 2002.
- , *Derecho comunitario y derechos nacionales: autonomía, integración e interacción*, Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 1999.
- , *Justicia constitucional y Unión Europea*, Navarra, España, Thomson, Arazandi, 2005.
- , *Sistema jurídico de la Unión Europea*, Navarra, España, Thomson, Arazandi, 2007.
- , *Tratados y legislación institucional de la Unión Europea*, Navarra, España, Thomson, Arazandi, 2008.

II. Recepción nacional de la jurisprudencia internacional y del denominado diálogo judicial o jurisprudencial

- ABRAMOVICH, Víctor et al. (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires, CELS, 2007.

- CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, "La recepción de la jurisprudencia internacional y la ejecución de fallos en tribunales nacionales. Apuntes para su estudio", en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya (coords.), *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, SE, CoIDH, UNAM, 2009.
- CARMONA TINOCO, Jorge, "La recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito interno. El caso de México", en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya (coords.), *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, SE, CoIDH, UNAM, 2009.
- DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Más allá del diálogo entre tribunales. Comparación y relación entre jurisdicciones*, trad. Pedro J. Tenorio Sánchez, pról. Javier García Roca, Pamplona, Cuadernos Civitas, Thompson Reuters, 2010.
- GARCÍA-SAYÁN, Diego, "La recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya (coords.), *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, SE, CoIDH, UNAM, 2009.
- HAECK, Yves, "La recepción nacional del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos", en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya (coords.), *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, SE, CoIDH, UNAM, 2009.
- RODRÍGUEZ HUERTA, Gabriela, "Derechos humanos: jurisprudencia internacional y jueces internos", en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya (coords.), *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, SE, CoIDH, UNAM, 2009.
- SILVA GARCÍA, Fernando, "Hacia un diálogo jurisdiccional entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales nacionales", en CORZO, Edgar (coord.), *I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional*, México, UNAM, 2009.
- VENTURA ROBLES, Manuel, "Algunos ejemplos de los efectos de la aplicación de la doctrina y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Costa Rica, Guatemala, y la República Dominicana", en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya (coords.), *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, SE, CoIDH, UNAM, 2009.

III. Control

- ASTUDILLO, César y CÓRDOVA, Lorenzo (coords.), *Reforma y control de la Constitución: implicaciones y límites*, México, IIJ-UNAM, 2011.
- CASTAÑO ZULUAGA, Luis Ociel, *Poder Judicial, democracia y control de constitucionalidad*, Bogotá, Colombia, Leyer, 2010.
- HÄBERLE, Peter y GARCÍA BELAÜNDE, Domingo, *El control del poder: homenaje a Diego Valadés*, México, IIJ-UNAM, 2011.
- HARO, Ricardo, *Constitución, Poder y Control*, México, UNAM, 2005.
- HUERTA OCHOA, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, UNAM, 2010.
- SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *El sistema de control constitucional en México*, México, Porrúa, 2007.
- TOCORA, Luis Fernando, *Control constitucional y derechos humanos*, Santa Fé de Bogotá, Colombia, Librería el Profesional, 1992.
- VALADÉS, Diego, *El control del poder*, México, Porrúa-Poder Judicial del Estado de Chiapas, 2011.

CAPÍTULO 3

I. Obras consultadas

- AZUELA GÜITRÓN, Mariano (contribuidor), *Interpretación jurisprudencial: memorias del II Simposio Internacional de Jurisprudencia*, México, SCJN, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, 2011.

- AHUMADA, Marian, "La expansión del control de constitucionalidad y el sistema de los tribunales constitucionales", en SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Tribunales Constitucionales y Consolidación de la Democracia*, México, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la SCJN, 2007.
- ALBANESE, Susana, "La internacionalización del Derecho Constitucional y la constitucionalización del Derecho Internacional", en ALBANESE, Susana (coord.), *El Control de Convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2008.
- ARAGÓN REYES, Manuel, "El Juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad", en CARBONELL, Miguel *et al.* (comps.), *Jueces y Derecho. Problemas contemporáneos*, 2ª ed., México, Porrúa, 2008.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho Constitucional. Instituciones Federales, Estatales y Municipales*, México, UNAM, 1994, t. I.
- BARAK, Aharon, *Un Juez reflexiona sobre su labor: El papel de un Tribunal Constitucional en una democracia*, México, SCJN, 2008.
- BÁEZ SILVA, Carlos y GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, "La desconcentración del control de la constitucionalidad en México", en AZUELA GÜITRÓN, Mariano (contribuidor), *Interpretación jurisprudencial: Memorias del II Simposio Internacional de Jurisprudencia*, México, SCJN, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, 2011.
- BOBBIO, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, 2ª. ed., México, Fontamara, 1992.
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, "Relaciones entre el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema en el Estado Constitucional de Derecho", en CORZO SOSA, Edgar (coord.), *I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional*, México, UNAM, 2009.
- BREWER-CARIAS, Allan R., "La Jurisdicción Constitucional en América Latina", en GARCÍA BELAÚNDE, Domingo y FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (coords.), *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997.
- , "La Justicia Constitucional como Garantía de la Constitución", en BOGDANDY, Armin von *et al.* (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, IJ-UNAM, Instituto Max Planck, IIDC, 2010, t. I.
- BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 25ª. ed., México, Porrúa, 1988.
- CALAMANDREI, Piero, *Instituciones del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, EJE, 1986.
- CAPPELLETTI, Mauro, *La Justicia Constitucional (Estudios de Derecho Comparado)*, México, UNAM-Facultad de Derecho, 1987.
- CARBONELL, Miguel (editor), *Neoconstitucionalismo (S)*, Madrid, Trota, 2005.
- , "Comentario al artículo 1º constitucional", en LXI LEGISLATURA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, *Los Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, 8a. ed., México, Senado de la República, SCJN, UNAM, Miguel Ángel Porrúa, 2012, t. VI.
- y SALAZAR, Pedro, *División de Poderes y Régimen Presidencial en México*, México, UNAM, 2006.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, "Comentario al artículo 133 constitucional", en LXI LEGISLATURA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, *Los Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, 8a. ed., México, Senado de la República, SCJN, UNAM, Miguel Ángel Porrúa, 2012, t. VI.
- CARPISO, Jorge, *El Presidencialismo Mexicano*, 9ª ed., México, Siglo XXI editores, 1989.
- , *Nuevos Estudios Constitucionales*, México, Porrúa, 2000.
- , Prólogo a la obra BOGDANDY, Armin von *et al.* (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, IJ-UNAM, Instituto Max Planck, IIDC, 2010, t. I.
- CELOTTO, Alfonso, *La Corte Constitucional en Italia*, México, Porrúa, 2005.
- y GROPPPI, Tania, "La Justicia Constitucional en Italia", en GROPPPI, Tania *et al.* (coords.), *La Justicia Constitucional en Europa*, Querétaro, Fundap, 2004.
- CORZO SOSA, Edgar, "La Justicia Constitucional en México", *Justicia Constitucional Comparada*, México, IJ-UNAM, 1993.

- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Dogmática Constitucional y Régimen Autoritario*, 2ª. ed., México, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política número 71, Fontamara, 2000.
- , *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, México, UNAM, 2011.
- DE LA CUEVA Y DE LA ROSA, Mario, *Curso de Derecho Constitucional*, Apuntes de las clases impartidas por ilustres juristas del Siglo XX número 9, México, SCJN-Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2011.
- DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado*, México, SEPS, IJJ-UNAM, 2004.
- DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos Francisco, “El juicio de amparo y su aparente incompatibilidad con el control difuso”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel (coords.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, México, IJJ-UNAM, México, 2011.
- FAVOREU, Louis, “Los Tribunales Constitucionales”, en GARCÍA BELAÚNDE, Domingo y FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (coords.), *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “Evolución histórica y modelos de control de constitucionalidad”, en GARCÍA BELAÚNDE, Domingo y FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (coords.), *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997.
- , *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, México, UNAM, 2004.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “El Control Difuso de Convencionalidad en el Estado Constitucional”, en FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALADÉS, Diego (coords.), *Formación y perspectivas del Estado en México*, México, IJJ-UNAM, 2010.
- y FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Las sentencias de los Tribunales Constitucionales*, México, UNAM, Porrúa, 2009.
- y MOLINA SUÁREZ, César de Jesús (coords.), *El Juez Constitucional en el Siglo XXI*, México, SCJN, UNAM, 2009.
- FERRERES COMELLA, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, 1997.
- , *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, Madrid, Marcial Pons, 2011.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “La Evolución del Control Constitucional en México”, en VALADÉS, Diego y CARBONELL, Miguel (coords.), *Constitucionalismo Iberoamericano del Siglo XXI*, México, Cámara de Diputados. LVII Legislatura, UNAM, 2000.
- , *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964.
- , “La Constitución y su defensa” en VARIOS, *La Constitución y su defensa*, México, UNAM, 1984.
- , *La Justicia Constitucional en América Latina*, Comisión Andina de Juristas, 1991, <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/703/3.pdf>
- , Presentación de la obra de FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, México, UNAM, 2004.
- GARCÍA BELAÚNDE, Domingo, *De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional*, 3ª ed., Querétaro, Fundap, 2003, <http://www.garciabelaunde.com/biblioteca/delajurisidccion.pdf>.
- y FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (coords.), *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 1985.
- GARZA GARCÍA, César Carlos, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, McGraw-Hill, 1997.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Los Orígenes del Control Jurisdiccional de la Constitución y de los Derechos Humanos*, México, CNDH, 2003.
- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, “El impacto de la jurisprudencia del sistema interamericano en el derecho interno”, en ALBANESE, Susana, (coord.), *El Control de Convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2008.

- GRANT, J.A.C., *El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de las Leyes. Una Contribución de las Américas a la Ciencia Política*, México, UNAM, 1963.
- GROPPI, Tania, "A la Búsqueda de un modelo europeo de Justicia Constitucional", en GROPPPI, Tania *et al.* (coords.), *La Justicia Constitucional en Europa*, Querétaro, Fundap, 2004.
- GUASTINI, Ricardo, "La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso Italiano", en CARBONELL, Miguel (editor), *Neoconstitucionalismo (S)*, Madrid, Trotta, 2005.
- GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, *Introducción al Amparo Mexicano*, 3ª. ed., México, Noriega, 2002, http://www2.scjn.gob.mx/ministrogudino/documents/articulos/control_difuso.pdf
- GUZMÁN OROZCO, Guillermo, (selección, traducción y prólogo), *Fallos Históricos de la Suprema Corte de Estados Unidos de América*, México, PJF, 2000.
- HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, estudio introductorio de Diego Valadés, trad. e índices de Héctor Fix Fierro, México, UNAM, 2001.
- HAMILTON, A. *et al.*, *El Federalista*, 5ª. reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- HAURIOU, André *et al.*, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, trad. de José Antonio González Casanova, Barcelona, Ariel, 1980.
- HESSE, Konrad y HÄBERLE, Peter, *Estudios sobre la jurisdicción constitucional*, México, Porrúa, 2005.
- HIGHTON, Elena I., "Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad", en BOGDANDY, Armin von *et al.* (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, IJ-UNAM, Instituto Max Planck, IIDC, 2010, t. I.
- KELSEN, Hans, *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, 2001.
- KOZAK, Ellen M., *The Everything U.S. Constitution Book: An easy-to-understand explanation of the foundation of American government*, EU, Adams Media, 2011.
- LANDA, César, *Estudios sobre Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2006.
- LV LEGISLATURA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, *Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*, 4ª. ed., México, IJ-UNAM, Miguel Ángel Porrúa, 1994, t. XIII.
- MÁRQUEZ RÁBAGO, Sergio, "La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional de México y los medios de Control Constitucional en el sistema Jurídico Mexicano", en SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Justicia Constitucional en México, Memoria del Primer Congreso Nacional*, México, SCJN, 2007.
- MANILI, Pablo Luis, *Marbury vs. Madison. Reflexiones de una sentencia bicentenaria*, México, Porrúa, 2011.
- MIRKINE-GUETZÉVICH, Boris, *Modernas tendencias del Derecho Constitucional*, trad. de Sabino Álvarez Gendín, Madrid, Reus, 1934.
- MORA MORA, Luis Paulino, "La relación entre Justicia Constitucional y Poder Judicial: diversos modelos", en CORZO SOSA, Edgar (coord.), *I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional*, México, UNAM, 2009.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *La Jurisdicción Constitucional y Los Tribunales Constitucionales de Sudamérica en la Alborada del Siglo XXI*, México, Porrúa, 2004.
- PEGORARO, Lucio, *La Justicia Constitucional. Una perspectiva comparada*, Madrid, Dykinson, 2004
- PRIETO SANCHÍS, Luis, "Tribunal Constitucional y Positivism Jurídico", en CARBONELL, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Porrúa, UNAM, 2000.
- , *Constitucionalismo y Positivismo*, 2ª. ed., México, Fontamara, 1999.
- , *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003.
- RESCIGNO, Francesca, "La Justicia Constitucional en Alemania", en GROPPPI, Tania *et al.* (coords.), *La Justicia Constitucional en Europa*, Querétaro, Fundap, 2004.
- REYES, Rodolfo, *La Defensa Constitucional. Recursos de Inconstitucionalidad y Amparo*, Madrid, Espasa Calpe, 1934.
- ROLLA, Giancarlo, *La tutela de los derechos constitucionales. Los recursos directos en el derecho comparado*, México, Porrúa, 2013.

- RUBIO LLORENTE, Francisco, "Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa", en VARIOS, *Manuel Fraga. Homenaje académico*, Madrid, Fundación Cánovas del Castillo, 1997, vol. II.
- SANTIAGO NINO, Carlos, *La Constitución de la Democracia Deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997.
- SCHMILL, Ulises, "Fundamentos Teóricos de la Defensa de la Constitución en un Estado Federal", en COSSÍO, José Ramón y PÉREZ DE ACHA, Luis M. (comps.), *La Defensa de la Constitución*, 2ª. ed., México, Fontamara, 2000.
- SILVA RAMÍREZ, Luciano, *El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de amparo en México*, México, Porrúa, 2008.
- STEVEN L., Emanuel, *Constitutional Law*, 15 edición, Larchmont NY, 1997.
- STORY, Joseph L., *Comentario abreviado a la Constitución Federal de los Estados Unidos de América (1879)*, Colección Grandes Clásicos del Derecho, México, Oxford, 1999, vol. 6.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Justicia Constitucional en México, Memoria del Primer Congreso Nacional*, México, SCJN, 2007.
- , *Tribunales Constitucionales y Consolidación de la Democracia*, México, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la SCJN, 2007.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 22ª ed., México, Porrúa, 1987.
- TOCQUEVILLE, Alexis de, *De la democracia en América*, Barcelona, Orbis, 1985.
- TUSSEAU, Guillaume, *Para acabar con los "modelos" de jurisdicción constitucional. Un ensayo de crítica*, México, Porrúa, 2011.
- UNIDAD DE CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y DE ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Cuadro Estadístico de asuntos relativos a Controversias Constitucionales tramitados entre 1917-1994*, México, SCJN, 2000.
- VALLARTA, Ignacio Luis, *Votos*, México, Porrúa, 1980, t. III.
- VARIOS, *Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica*, México, UNAM, 1992.
- , *El Sistema Presidencial mexicano (algunas reflexiones)*, México, UNAM, 1988.
- VASCONCELOS MÉNDEZ, Rubén, *Una Corte de Justicia para la Constitución: Justicia Constitucional y Democracia en México*, México, UNAM, 2010.
- VÁZQUEZ MARÍN, Óscar, "El Acceso a la Justicia Constitucional en México", en SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Justicia Constitucional en México. Memoria del Primer Congreso Nacional*, México, SCJN, 2007.
- VEGA GOMEZ, Juan y CORZO SOSA, Edgar (coords.), *Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002.

II. Publicaciones periódicas

- CARPISO, Jorge, "La Interpretación del artículo 133 constitucional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 4, Enero-Abril 1969.
- ETO CRUZ, Gerardo, "John Marshall y la sentencia Marbury vs. Madison", *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, Lima, Perú, núm. 1 del Tribunal Constitucional, 1999, <http://es.scribd.com/doc/67640937/John-Marshall-y-La-Sentencia-Marbury-vs-Madison-1>.
- FRAGA, Gabino, "¿Pueden conocer de problemas de Constitucionalidad de Leyes autoridades distintas del PJP?", *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, número 13-14, abril-junio de 1942.
- GONZÁLEZ QUINTERO, Rodrigo, "Una alternativa diferente sobre los orígenes del control constitucional: *Marbury v. Madison* como reafirmación, más no como inicio, de los conceptos de supremacía y control constitucional", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, No. 19, Enero-Junio 2013.
- GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, "Lo confuso del control difuso de la Constitución. Propuesta de interpretación del artículo 133 constitucional", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 3, 2009, http://www.iidpc.org/revistas/3/pdf/175_203.pdf
- KELSEN, Hans, "Judicial review of legislation. A comparative study of the Austrian and the American Constitution", *Journal of Politics*, 1942, traducido al español en la *Revista Direito*, Santiago

de Compostela, número 1, 1995,
<http://www.jstor.org/discover/10.2307/2125770?uid=3738664&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=21102500425951>

MARTÍNEZ BÁEZ, Antonio, "El indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la inconstitucionalidad de leyes", *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, t. IV, núm. 15, julio-septiembre 1942,
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/252.5/cnt/cnt11.pdf>

PERENZIN, DOMINIC, "Sistemas de Control de la Constitucionalidad de las leyes. Un estudio comparado", <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/50/dtr/dtr8.pdf>

SÁNCHEZ GIL, Rubén A., "El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis P./J. 38/2002", *Cuestiones Constitucionales. Revista de Derecho Constitucional*, México, UNAM, número 11,
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/11/ard/ard7.htm>

III. Páginas web

Diario Oficial de la Federación: <http://www.dof.gob.mx>

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: <http://lema.rae.es/drae/?val=arreglar>

Suprema Corte de Justicia de la Nación: <https://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx>

BIBLIOGRAFÍA TEMÁTICA

I. Control jurisdiccional de la constitucionalidad de las Leyes

CAPPELLETTI, Mauro, *Il Controllo Giudiziario di Costituzione delle Leggi nel Diritto Comparato*, Milán, Giuffrè, 1975.

———, *Le Pouvoir des Juges: articles choisis de Droit Judiciaire et Constitutionnel comparé*, trad. de René David, Paris, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1990.

———, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, EU, University of Michigan-Claredon Press, 1989.

FAVOREU, Louis y MASTOR, Wanda, *Les Cours Constitutionnelles*, Paris, Dalloz-Sirey, 2011.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *La Justicia Constitucional Europea ante el siglo XXI*, Madrid, Tecnos, 2002.

FROMONT, Michel, *La Justice Constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996.

GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *La Justicia Constitucional: Derecho comparado y Español*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1985.

LUTHER, Jörg et al. (coords.), *Esperienze di Giustizia Costituzionale*, 2 vols., Italia, Giappichelli, 2000.

PIZZORUSSO, Alessandro, "Il Sistemi di Giustizia Costituzionale: dai modelli alla prassi", *Quaderni Costituzionali*, Italia, año 2, 1982.

ROUSSEAU, Dominique, *La Justice Constitutionnelle en Europe*, 2ª ed., Paris, Montchrestien, 1992.

VERDUSSEN, Marc (coord.), *La Justice Constitutionnelle en Europe Centrale*, Bruxelles-Paris, Emile Bruylant, 1997.

II. Modelos de control constitucional difusos y concentrados

BREWER-CARIAS, Allan R., *La Justicia Constitucional (Procesos y Procedimientos Constitucionales)*, México, Porrúa, 2007.

———, *Derecho Procesal Constitucional. Instrumentos para la Justicia Constitucional*, San José, Investigaciones Jurídicas, 2012.

ESCOBAR FORNOS, Iván, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2005.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "Evolución Histórica y Modelos de Jurisdicción Constitucional", en GARCÍA BELAÜNDE, Domingo y FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (coords.), *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2005.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *La Jurisdicción Constitucional y Los Tribunales Constitucionales de Sudamérica en la Alborada del Siglo XXI*, México, Porrúa, 2004.

PÉREZ TREMPES, Pablo, *Escritos sobre Justicia Constitucional*, México, Porrúa, 2005.
ZULUAGA GIL, Ricardo, "El Juez ordinario como Guardián de la Constitución", en URIBE ARZATE, Enrique y CARRASCO PARRILLA, Pedro José (coords.), *Tendencias recientes de la Justicia Constitucional en el Mundo. Ensayos escogidos*, México, Universidad Autónoma del Estado de México-Universidad de Castilla-La Mancha-Miguel Ángel Porrúa, 2011.

III. Judicial review of legislation

ABRAHAM HENRY, Julian, *The Judicial Process: An Introductory Analysis of the Courts of the United States, England and France*, EU, Oxford University Press, 7^a ed., 1998.
BICKEL, Alexander M., *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, EU, Yale University Press, 2^a ed., 1986.
BLACK JR., Charles Lund, *The People and the Court: Judicial Review in a Democracy*, Westport, Conn., Greenwood Press, 1960.
CHOPER, Jesse H., *Judicial Review and the National Political Process: A Functional Reconsideration of the Role of the Supreme Court*, Chicago, University of Chicago Press, 1980.
ELY, John Heart, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, EU, Harvard University Press, 1980 <http://scholar.valpo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1592&context=vulr&seiredir=1&referer=http%3A%2F%2Fwww.google.com%2Furl%3Fsa%3Dt%26rct%3Dj%26q%3Djohn%2520hart%2520ely%2520democracy%2520and%2520distrust%2520a%2520theory%2520of%2520judicial%2520review%26source%3Dweb%26cd%3D3%26ved%3D0CEAQFjAC%26url%3Dhttp%253A%252F%252Fscholar.valpo.edu%252Fcgi%252Fviewcontent.cgi%253Farticle%253D1592%2526context%253Dvulr%26ei%3DaNT1UYCFOoj69QSa5IGICA%26usg%3DAFQjCNHJH4jHskmp5CU07NMTG1O4VQ-KHg#search=%22john%20hart%20ely%20democracy%20distrust%20theory%20judicial%20review%22>
ETO CRUZ, Gerardo, "John Marshall y la sentencia Marbury vs. Madison", *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, Lima, Perú, núm. 1 del Tribunal Constitucional, 1999.
HODDER-WILLIAMS, Richard, *Politics of the US Supreme Court*, EU, Barnes & Noble, 1980.
MCCLOSKEY, Robert G. *The American Supreme Court*, Chicago, University of Chicago Press, 1960.
O'BRIEN, David M., *Storm Center: The Supreme Court in American Politics*, EU, Norton, W.W. & Company, Inc., 9th ed., 2011.
SUNKIN, Maurice et al., *Judicial Review in Perspective*, EU, Routledge Cavendish, 2^a ed., 1998.
WASBY, Stephen L., *The Supreme Court in the Federal Judicial System*, EU, Cengage Learning, 4a ed., 1993, <http://www.revue-pouvoirs.fr/-59-.html>
WIECEK, William M., *Liberty Under Law: The Supreme Court in American Life*, EU, The John Hopkins University Press, 1988.

IV. Justicia constitucional en México

FIX-ZAMUDIO, Héctor, "La Evolución del Control Constitucional en México", en VALADÉS, Diego y CARBONELL, Miguel (coords.), *Constitucionalismo Iberoamericano del Siglo XXI*, México, Cámara de Diputados. LVII Legislatura, UNAM, 2000.
SALGADO LEDESMA, Eréndira, *Manual de Derecho Procesal Constitucional*, México, Colección IBI IUS, número 5, Porrúa-Universidad Anáhuac, 2011.
SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *El sistema de control constitucional en México*, México, Porrúa, 2007.

V. Reforma constitucional de 1994 en materia de control constitucional

ARTEAGA NAVA, Elisur, *La Controversia Constitucional*, México, Barra Tabasqueña de Abogados, Colegio de Abogados A. C., 1996.
BRAGE CAMAZANO, Joaquín, "El control abstracto de la constitucionalidad de las leyes en México", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2001.
———, *La acción de inconstitucionalidad*, México, IJ-UNAM, 1998.

- CASTRO Y CASTRO, Juventino V., "Las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2001.
- , *El artículo 105 constitucional*, México, UNAM, 1996.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, "Artículo 105 constitucional", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2001.

CAPÍTULO 4

I. Obras consultadas

- ASTUDILLO, César y CARPIZO, Jorge, *Constitucionalismo. Dos siglos de su nacimiento en América Latina*, México, UNAM, 2013.
- BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *La investigación judicial y el control de convencionalidad en el proceso penal: concepto y modalidades*, España, Bosch, 2012.
- BREWER-CARIÁS, Allan R., "La justicia constitucional como garantía de la Constitución", en BOGDANDY, Armin von *et al.* (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, IJ-UNAM, Instituto Max Planck, IIDC, 2010, t. I.
- CABALLERO OCHOA, José Luis, "La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (artículo primero, segundo párrafo de la Constitución)", en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coord.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, México, SCJN, IJ-UNAM, 2011.
- , Comentario en la obra colectiva PÉREZ VÁZQUEZ, Carlos (coord.), *El Camino para la Reforma Constitucional de Derechos Humanos*, México, SCJN, UNAM, 2013.
- , *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa, 2013.
- CARBONELL, Miguel, "Comentario al artículo 1º constitucional", EN LXI LEGISLATURA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, *Los Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, 8a. ed., México, Senado de la República, SCJN, UNAM, Miguel Ángel Porrúa, 2012, t. I.
- , "Derechos humanos en la Constitución Mexicana", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo *et al.* (coords.), *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, México, SCJN, UNAM, Konrad Adenauer Stiftung, t. I.
- , "Las obligaciones del estado en el artículo 1º de la Constitución Mexicana", en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coords.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma*, México, SCJN, IJ-UNAM, 2012.
- , *Introducción General al Control de Convencionalidad*, México, Porrúa, UNAM, 2013.
- , *Los Derechos Fundamentales en México*, México, UNAM, CNDH, Porrúa, 2004.
- CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, Porrúa, IJ-UNAM, 1986.
- CARMONA TINOCO, Jorge Luis, "La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los Tratados Internacionales", en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coords.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma*, México, SCJN, IJ-UNAM, 2012.
- CASTAÑEDA OTSU, Susana, "El principio de interpretación conforme a los Tratados de Derechos Humanos y su importancia en la Defensa de los Derechos Consagrados en la Constitución", en MÉNDEZ SILVA, Ricardo (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IJ-UNAM, 2002.
- CHERBULIEZ, Antoine Ellises, *Théorie des garanties constitutionnelles*, París, 1838.
- DÍAZ ROMERO, Juan, *Comentarios a las reformas constitucionales de 2011 sobre derechos humanos y juicio de amparo. (Ensayos y Conferencia de los forjadores de la Suprema Corte de Justicia de la Nación)*, México, SCJN, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2012.
- DULITZKY, Ariel, "Alcance de las Obligaciones Internacionales de los Derechos Humanos", en MARTIN, Claudia *et al.* (comps.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México,

- Universidad Iberoamericana, Academy of Human Rights & Humanitarian Law American University, Distribuciones Fontamara, 2006.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad: Diálogos entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012.
- *et al.* (coords.), *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, México, SCJN, UNAM, Konrad Adenauer Stiftung, 2013, t. I.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, “La Constitución y su defensa”, en VARIOS, *La Constitución y su defensa*, México, UNAM, 1984.
- , “Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el sistema interamericano de Derechos Humanos”, en GONZÁLEZ PÉREZ, Luis Raúl y VALADÉS, Diego (coords.), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, IJ-UNAM, 2013.
- y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo como un nuevo paradigma constitucional*, México, Porrúa, UNAM, 2013.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, en SAIZ ARNAIZ, Alejandro y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, México, Porrúa, UNAM, 2012.
- y DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y transformaciones*, México, Porrúa, 2011.
- y MORALES SÁNCHEZ, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa, UNAM, 2012.
- GUEVARA, José A., Comentario en PÉREZ VÁZQUEZ, Carlos (coord.), *El Camino para la Reforma Constitucional de Derechos Humanos*, México, SCJN, UNAM, 2013.
- LUCCHETTI, Alberto J., “Los jueces y algunos caminos del control de convencionalidad”, en ALBANESE, Susana (coord.), *El Control de Convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2008.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Los desafíos del control de convencionalidad del *Corpus iuris* interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para los tribunales constitucionales”, en SAIZ ARNAIZ, Alejandro y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, México, Porrúa, UNAM, 2012.
- ORTIZ AHLF, Loretta, “Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en MARTIN, Claudia *et al.* (comps.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Universidad Iberoamericana, Academy of Human Rights & Humanitarian Law American University, Distribuciones Fontamara, 2006.
- PACHECO PULIDO, Guillermo, *La inmensidad del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Porrúa, 2013.
- PÉREZ VÁZQUEZ, Carlos (coord.), *El Camino para la Reforma Constitucional de Derechos Humanos*, México, SCJN, UNAM, 2013.
- , Comentario en la obra colectiva coordinada por el mismo autor, *El Camino para la Reforma Constitucional de Derechos Humanos*, México, SCJN, UNAM, 2013.
- , *Retos y obstáculos en la implementación de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos*, México, SCJN, IJ-UNAM, 2014.
- PIERRE CLAUDE, François Daunou, *Ensayo sobre las garantías individuales que reclama el estado actual de la sociedad*, trad. de Lorenzo de Zavala, Paris, 1822.
- PIZZOLO CALOGERO, “La relación entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz del bloque de constitucionalidad federal”, en ALBANESE, Susana (coord.), *El control de convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2008.
- REY CANTOR, Ernesto y RODRÍGUEZ RUIZ, María Carolina, *Las Generaciones de Derechos Humanos. Libertad, igualdad y fraternidad*, Colombia, Universidad Libre, 2006.

- ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Las Garantías Individuales en México. Su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, 4a. ed., México, Porrúa, 2009.
- , *Los Derechos Humanos en México. Análisis y comentarios a la Reforma Constitucional del 10 de junio de 2011. Bases del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2013.
- SALTALAMACHIA ZICCARDI, Natalia y COVARRUBIAS VELASCO, Ana, “La dimensión Internacional de la reforma de derechos Humanos: antecesores históricos”, en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coords.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma*, México, SCJN, IJ-UNAM, 2012.
- SERRANO, Sandra, “Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo *et al.* (coords.), *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, México, SCJN, UNAM, Konrad Adenauer Stiftung, 2013, t. I.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La noción de los Derechos en la Historia del Constitucionalismo Mexicano*, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2009.
- , *La Corte Internacional de Justicia y la Protección de los Derechos del Individuo. El Caso Avena*, México, SCJN, 2013.
- VASCONCELOS MÉNDEZ, Rubén, *Una Corte de Justicia para la Constitución. Justicia constitucional y democracia en México*, México, UNAM, 2010.

II. Publicaciones periódicas

- CARPIZO, Jorge, “Los derechos humanos, naturaleza, denominación y características”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 25, julio-diciembre 2011.
- , “Los Derechos Humanos: una propuesta de clasificación de los Derechos Civiles y Políticos”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, vol. 61, núm. 256, 2012.
- CASTILLA JUÁREZ, Karlos, “El Principio *pro persona* en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales*, México, Núm. 20, enero-junio de 2009, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/20/ard/ard2.htm>
- COSSÍO D., José Ramón, “Primeras implicaciones del Caso Radilla”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 26, Junio-Diciembre 2012, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/26/ard/ard2.pdf>
- DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos Francisco, “La incardinación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Sistema Constitucional Mexicano: la configuración de un control directo de convencionalidad”, en *VIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional, Constituciones y principios*, México, noviembre de 2010, <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/334.pdf>
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “La protección procesal de las garantías individuales en América Latina”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, núm. 3, Madrid, 1967.
- GÓMEZ ROBLEDO VERDUZCO, Juan Manuel, “El Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México vs. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. V, 2005, <http://biblio.juridicas.unam.mx/estrev/pdf/derint/cont/5/art/art6.pdf>
- GUERRERO RODRÍGUEZ, Marcelo, “Contradicción de tesis 293/2011. Inobservancia del principio *pro persona*”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, t. 36, 2014.
- MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI, Víctor M, “Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV, núm. 130, enero-abril de 2011, <http://www.juridicas.unam.mx>
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Dignidad de la persona, Derechos Fundamentales, bloque constitucional de derechos y control de convencionalidad”, *Estudios y contribuciones*, España, Centro de Investigaciones Comparativas sobre los Sistemas Constitucionales, Universidad de Génova, 27 de agosto de 2012.

- OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, “Los Derechos Humanos y el nuevo artículo 1º constitucional”, *Revista IUS*, México, vol. 5, núm. 28, Puebla jul/dic/2011, http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/el_nuevo_art_culo_1_1.pdf
- PARDO REBOLLEDO, Jorge Mario, “El caso Rosendo Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Bogotá, año XVIII, 2012.
- Pro Homine. Espacio de Reflexión de las Casas de la Cultura Jurídica*, México, SCJN, Año I, núm. 1, enero-junio 2014.
- “Recibe la SCJN el certificado que acredita el reconocimiento por el Programa Memoria del Mundo de la UNESCO”, *Revista Compromiso*, México, SCJN, año 12, número 152, febrero de 2014.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Derecho a la libertad personal*, México, Serie Derechos Humanos, núm. 3, 2013.
- , *Derechos Humanos. Parte General*, México, Serie Derechos Humanos, núm. 1, 2013.
- , *Dignidad humana, derecho a la vida y derecho a la integridad personal*, México, Serie Derechos Humanos, núm. 2, 2013.
- “Suprema Corte recibe El Premio de Derechos Humanos de las Naciones Unidas 2013”, *Revista Compromiso*, México, SCJN, año 12, número 150, diciembre de 2013.
- VILLAREAL, Amaya y ÁLVARO, Francisco, “El Principio *Pro Homine*: Interpretación extensiva contra el consentimiento del Estado”, *International Law. Revista colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, núm. 005, junio de 2005.

III. Archivos electrónicos

- BALTAZAR ROBLES, Germán Eduardo, “Significado de la palabra ‘personas’ en el artículo 1 constitucional a partir de la reforma de 10 de junio de 2011 ¿Tienen los animales o las personas morales ‘derechos humanos’?”, texto visible en: http://coedi.edu.mx/coedi_media/coedi_pdf/110826_Derechos_humanos_animales_personas_morales.pdf
- PINTO, Mónica, “El Principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, archivo electrónico en la página del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, oficina en Venezuela, <http://www.pnud.org.ve/archivo/documentos/data/300/332j.htm>
- TRON, Jean Claude y OJEDA MALDONADO, Fernando, “¿Son las personas jurídicas titulares de derechos humanos?”, texto visible en http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=381
- Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN, celebrada el 14 de julio de 2011, texto completo disponible en: https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/14072011PO15SN.pdf

IV. Casos CEDH

- Pine Valley Developments Ltd and Others*. Sentencia de 29 de noviembre de 1991. Serie A No. 222.

V. Casos CoIDH

- Cantoral Benavides vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88.
- Cantos Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 7 de septiembre de 2001, serie C No. 85.
- Cesti Hurtado vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de mayo de 2001. Serie C No. 78.
- Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.
- Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214.
- Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

Hilaire, Constantine, Benjamín y otros contra Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94.
Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74
Loayza Tamayo vs. Perú. Reparaciones. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42.
Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C N° 140.
“Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77,
Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.
Radilla Pacheco vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209.
Velásquez Rodríguez vs Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

VI. Opiniones consultivas CoIDH

El Derecho a la información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso legal. Opinión consultiva OC-16/99 de 1o. de octubre de 1999. Serie A No. 16.

VII. Supervisión de cumplimiento CoIDH

Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013.
Radilla Pacheco vs. México. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 14 de mayo de 2013.

VIII. Legislación

Ley de Amparo, reglamentaria de los artículo 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el *DOF* el 24 de junio de 2011, abrogada el 2 de abril de 2013.
Ley de Amparo, reglamentaria de los artículo 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *DOF* el 2 de abril de 2013.

IX. Instrumentos internacionales

Convención de Viena de Relaciones Consulares de 1963:
<http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/convvienaconsulares.htm>
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>

X. Páginas web

Alto Comisionado para los Derechos Humanos:
<http://www.ohchr.org/SP/Pages/WelcomePage.aspx>
Corte Europea de Derechos Humanos: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>
Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/>
Diario Oficial de la Federación: www.dof.gob.mx/
Organización de las Naciones Unidas: www.un.org/es
Recomendaciones internacionales a México en materia de Derechos Humanos:
<http://www.recomendacionesdh.mx/>
Semana Judicial de la Federación: <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioIndex.aspx>
Suprema Corte de Justicia de la Nación: <https://www.scjn.gob.mx>

BIBLIOGRAFÍA TEMÁTICA

I. El nuevo juicio de amparo

BALTAZAR ROBLES, Germán Eduardo, *El nuevo juicio de amparo*, México, Complejo Educativo de Desarrollo Integral, 2011.

- ESTRADA JUNGO, Víctor Manuel, *La Nueva Ley de Amparo. Elementos para su estudio y aplicación*, México, Tribunal de lo Contencioso Administrativo del estado de Guanajuato, 2013.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, México, UNAM, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2013.
- PADILLA, José R., *Sinopsis de Amparo*, México, Porrúa, 2013.
- ROMERO VÁZQUEZ, Ricardo (coord.), *Análisis del Proyecto de Nueva Ley de Amparo. Memoria de la XII Jornada de Actualización Jurídica*, México, Asociación Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito del Poder Judicial de la Federación, A. C., UNAM, Universidad Tepantlató, 2012.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, SCJN, 2001.

II. Bloque de constitucionalidad

- CARPIO, Marcos, "Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, vol. 4, julio-diciembre 2005, <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2530938>
- FAVOREU, Louis, "El bloque de la constitucionalidad", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Chile, núm. 5, enero-marzo 1990.
- y RUBIO LLORENTE, Francisco, "El bloque de la constitucionalidad", Cuadernos Civital, España, Universidad de Sevilla, 1991.
- GIL, Domingo Antonio, *El bloque de constitucionalidad en el derecho Dominicano*, PUCMM, UCLM, 2009.
- LONDOÑO AYALA, César Augusto, *Bloque de Constitucionalidad*, Bogotá, 2011.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo, *Ensayos de Teoría constitucional y Derecho Internacional*, Bogotá, Colección Textos de Jurisprudencia, Universidad del Rosario, 2007.
- OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, "El bloque de constitucionalidad en Colombia", *Estudios Constitucionales*, Chile, vol. 3, núm. 1, 2005, <http://www.redalyc.org/pdf/820/82003112.pdf>
- OSPINA MEJIA, Laura, "Breve aproximación al "bloque de constitucionalidad en Francia", *Elementos de Juicio*. Revista de Temas Constitucionales, Colombia, núm. 2 Julio-Septiembre 2006, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/cont/2/cnt/cnt8.pdf>
- RODRÍGUEZ MANZO, Graciela *et al.*, *Bloque de constitucionalidad en México*, México, CDHDF, SCJN, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones para los Derechos Humanos, 2013.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, "Bloque de constitucionalidad", *Revista Española de Derechos Constitucionales*, España, año 9, núm. 27, septiembre-diciembre 1989.
- UPRIMNY YEPES, Rodrigo, "El bloque de Constitucionalidad en Colombia, un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal", Colombia, Red de Escuelas Sindicales, 2005, [http://redescuelascsa.com/sitio/repo/DJS-Bloque_Constitucionalidad\(Uprimny\).pdf](http://redescuelascsa.com/sitio/repo/DJS-Bloque_Constitucionalidad(Uprimny).pdf)

III. Para un concepto de Derechos Humanos

- ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, trad. y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido, 2a. ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2008.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Teoría General de los Derechos Humanos*, México, IIJ-UNAM, 1993.
- CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, México, UNAM, CNDH, 2004.
- CARPISO, Jorge, "Los Derechos Humanos: naturaleza, denominación y características", *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 25, julio-diciembre de 2011.
- CASTÁN TOBEÑAS, José, *Los Derechos del Hombre*, Madrid, Reus, 1976.
- FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Trotta, 2007.
- PÉREZ LUÑO, Antonio, *Los Derechos Fundamentales*, Madrid, Tecnos, 2004.
- SALDAÑA, Javier (coord.), *Problemas actuales sobre los Derechos Humanos. Una propuesta filosófica*, México, UNAM, 2001.

- SILVA MEZA, Juan N. y SILVA GARCÍA, Fernando, *Derechos Fundamentales*, México, Porrúa, 2009.
- TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Los Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 1984.
- VARIOS, *Los Derechos del Hombre. Estudios y comentarios en torno a la nueva Declaración Universal*, México, Fondo de Cultura Económica, 1949.

CAPÍTULO 5

I. Obras consultadas

- ABREU ABREU, Juan Carlos, *La Jurisprudencia en México. Estado del Arte*, México, Serie Cuadernos de Jurisprudencia, número 9, SCJN-Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, 2013.
- AHUMADA, Marian, “La expansión del control de constitucionalidad y el sistema de los tribunales constitucionales”, en SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Tribunales Constitucionales de la Democracia*, México, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la SCJN, 2007.
- ALBANESE, Susana, “La internacionalización del Derecho Constitucional y la constitucionalización del Derecho Internacional”, en ALBANESE, Susana (coord.), *El control de convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2008.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, trad. de Carlos Bernal Pulido, 2ª. ed., Madrid, CEPC, 2008.
- ARAGÓN REYES, Manuel, “El Juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad”, en CARBONELL, Miguel et al. (coords.), *Jueces y Derecho. Problemas contemporáneos*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2008.
- ARCOS RAMÍREZ, Federico, *La Seguridad Jurídica. Una Teoría Formal*, Madrid, Universidad Carlos III, Dykinson, 2000.
- ÁVILA, Humberto, *Teoría de la seguridad jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2012.
- BENAVENTE CHORRES, Hésbert, *La investigación judicial y el control de convencionalidad en el proceso penal: concepto y modalidades*, España, Bosch, 2012.
- BERNAL PULIDO, Carlos, *El Derecho de los Derechos*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- BORDALÍ SALAMACA, Andrés, “Relaciones entre el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema en el estado Constitucional de Derecho”, en CORZO SOSA, Edgar (coord.), *I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional*, México, UNAM, 2009.
- BOROWSKI, Martin, *La estructura de los Derechos Fundamentales*, trad. de Carlos Bernal Pulido, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- BREWER-CARIAS, Allan R., “La jurisdicción constitucional en América Latina”, en GARCÍA BELAÚNDE, Domingo y FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (coords.), *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997.
- , *Derecho Procesal Constitucional*, San José, Costa Rica, Investigaciones Jurídicas S. A., 2012.
- , *La justicia constitucional (procesos y procedimientos constitucionales)*, México, Porrúa, 2007.
- CAPPELLETTI, Mauro, *La jurisdicción constitucional de la libertad con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco*, trad. de Héctor Fix-Zamudio, Lima, Palestra, IJ-UNAM, 2010.
- CARPISO, Enrique, *Derechos Fundamentales*, México, Porrúa, 2011.
- CORZO SOSA, Edgar, *La Cuestión de Inconstitucionalidad*, México, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, 1998.
- DALLA VÍA, Alberto Ricardo, “Modelos, tribunales y sentencias constitucionales”, en BOGDANDY, Armin von et al. (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, IJ-UNAM, Instituto Max Planck, IIDC, 2010, t. I.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, México, UNAM, 2004.

- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad: Diálogos entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012.
- FONTANA, Giampaolo, “La Justicia Constitucional en Portugal”, trad. de Francisco M. Ruiz-Risueño Montoya, en GROPPi, Tania *et al.* (coords.), *La Justicia Constitucional en Europa*, Querétaro, Fundap, 2004.
- GARCÍA BELAÜNDE, Domingo, *De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional*, Querétaro, Fundap, 2004.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, en SAIZ ARNAIZ, Alejandro, y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial*, México, Porrúa, UNAM, 2012.
- y DEL TORO HUERTA, Mauricio, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y Transformaciones*, México, Porrúa, 2011.
- GARCÍA VILLEGAS SÁNCHEZ CORDERO, Paula M. (coord.), *El Control de Convencionalidad y las Cortes Nacionales, La perspectiva de los jueces mexicanos*, México, Asociación Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, Porrúa, 2013.
- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo (coord.), *Proceso y Constitución*, Buenos Aires, Argentina, Ediar, 2009.
- , “El impacto de la jurisprudencia del sistema interamericano en el derecho interno”, en ALBANESE, Susana (coord.), *El Control de Convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2008.
- GROTE, Rainer, “Las relaciones entre jurisdicción constitucional y justicia ordinaria en el sistema alemán: tutela contra sentencias”, en BOGDANDY, Armin von *et al.* (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, IJ-UNAM, Instituto Max Planck, IIDC, 2010, t. I.
- HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, trad. de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 2000.
- HARO, José Vicente, “La articulación del control difuso y el control concentrado de la constitucionalidad en el sistema venezolano de justicia constitucional”, en CORZO SOSA, Edgar y VEGA GÓMEZ, Juan (coords.), *Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002.
- HIGHTON, Elena I., “Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad”, en BOGDANDY, Armin von *et al.* (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, IJ-UNAM, Instituto Max Planck, IIDC, 2010, t. I.
- JIMENA QUESADA, Luis, *Jurisdicción Nacional y Control de Convencionalidad. A propósito del Diálogo Judicial Global y de la Tutela Multinivel de Derechos*, España, Arazandi, 2013.
- JINESTA L., Ernesto, “Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad: Diálogos entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012.
- NASH ROJAS, Claudio, *La concepción de Derechos Fundamentales en Latinoamérica*, México, Fontamara, 2010.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Los desafíos del control de convencionalidad del *Corpus iuris* interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para los tribunales constitucionales”, en SAIZ ARNAIZ, Alejandro y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, México, Porrúa, UNAM, 2012.
- , *Derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos, diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad*, México, Ubijus, IIDH, CECOCH, 2014.
- , *La Jurisdicción Constitucional y los Tribunales Constitucionales de Sudamérica en la alborada del siglo XXI*, México, Porrúa, 2004.
- PEGORARO, Lucio, *La justicia constitucional. Una perspectiva comparada*, Madrid, Dykinson, 1998.
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique (coord.), *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 1996.

- , *La seguridad jurídica*, 2ª ed., Barcelona, Ariel Derecho, 1994.
- PÉREZ TREMPES, Pablo, *Escritos sobre justicia constitucional*, México, Porrúa, 2005.
- PIZZOLO, Calogero, “La relación entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la Luz del bloque de constitucionalidad federal”, en ALBANESE, Susana (coord.), *El control de convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2008.
- RIVERA SANTIBAÑEZ, José Antonio, “La justicia constitucional en el nuevo modelo de estado boliviano”, en BOGDANDY, Armin von *et al.* (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, IJ-UNAM, Instituto Max Planck, IIDC, 2010, t. I.
- ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *La Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación. Manual para su consulta y aplicación*, 4ª. ed., México, Porrúa, 2011.
- ROLLA, Giancarlo, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Lima, Perú, Grijley, 2008.
- SAGÜÉS, Nestor Pedro, *El sistema de derechos. Magistratura y procesos constitucionales en América Latina*, México, Porrúa, 2004.
- SAPAG, Mariano A., “Interpretación constitucional y control de razonabilidad. Elementos para la comprensión general y aplicación práctica del principio de razonabilidad”, en CIANCIARDO, Juan (coord.), *Constitución, neoconstitucionalismo y derechos*, México, Porrúa, 2012.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Tribunales Constitucionales de la Democracia*, México, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la SCJN, 2007.
- , *Estructura y atribuciones de los Tribunales y Salas Constitucionales de Iberoamérica*, Mérida, Yucatán, 2009.
- TAMBURRINI, Valentina, “Los países con Control Difuso de Constitucionalidad de las leyes. Grecia, Irlanda, Países Escandinavos”, trad. de Francisco M. Ruiz-Riuseño Montoya, en GROPPÍ, Tania *et al.* (coords.), *La Justicia Constitucional en Europa*, Querétaro, Fundap, 2004.
- TOLLER, Fernando M., “Los derechos *in concert*. ‘Metodologías para tomar decisiones armonizadoras en casos entre derechos y bienes constitucionales’”, en CIANCIARDO, Juan (coord.), *Constitución, neoconstitucionalismo y derechos*, México, Porrúa, 2012.
- VILA, Cynthia, “El control difuso y el control concentrado en el sistema peruano de Justicia Constitucional: Eficacia de la *Judicial Review*. A dos siglos de su creación”, en CARBONELL, Miguel (coord.), *Derecho Constitucional, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, 2ª. ed., México, IJ-UNAM, 2004.

II. Publicaciones periódicas

- ALVARADO ESQUIVEL, Miguel de Jesús, “La Jurisprudencia en la Nueva Ley de Amparo”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, número 35, 2013.
- , “Las veinticinco principales reglas de la obligatoriedad de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación”, *Revista Criterio y Conducta*, México, número 9, enero-junio de 2011.
- ANGULO JACOBO, Luis Fernando, “El control difuso de convencionalidad en México”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, IJF, número 35, 2013.
- Boletín Electrónico de las Reformas Penal, de Juicio de Amparo y Derechos Humanos: <http://www.cjf.gob.mx/reformas/boletin/boletin.html>
- DIGHERO HERRERA, Saúl, “El control de la constitucionalidad de las leyes en Guatemala”, *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Argentina, Fundación Konrad Adenauer, 2002.
- GAMA LEYVA, Leopoldo, “Ilegitimidad Democrática del Control Difuso y presunción de constitucionalidad de las Leyes”, *Sufragio*. Revista Especializada en Derecho Electoral, México, No. 8, diciembre 2011-mayo 2012.
- GUASTINI, Riccardo, “Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales”, trad. de Pedro P. Castro, *Palestra del Tribunal Constitucional*, Lima, año 2, núm. 8, agosto 2007.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Dignidad de la persona, Derechos Fundamentales, bloque constitucional de derechos y control de convencionalidad”, *Estudios y contribuciones*,

Centro de Investigaciones Comparativas sobre los Sistemas Constitucionales, Universidad de Génova, 27 agosto 2012.

ORTIZ, Julio César, "El sistema de control constitucional en Colombia", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva Serie, Año XXIV, Número 71, mayo-agosto 1991.

Revista Pro homine. Espacio de reflexión de las Casas de la Cultura Jurídica, México, SCJN, Año 1, Número 1, enero-junio de 2014.

SEQUEIROS VARGAS, Iván, "Ejercicio de control de constitucionalidad por los jueces peruanos", *Revista Oficial del Poder Judicial*, Perú, año 3, No.5, 2009.

SILVA GARCÍA, Fernando, "Control de convencionalidad y de convencionalidad *ex officio*. Condiciones de racionalidad para su ejercicio", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, IJF, número 35, 2013.

VÉLEZ, José Miguel, "El control concreto de constitucionalidad", *Revista Jurídica*, Ecuador, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Guayaquil, Tomo 5, primer semestre, 2011, 52-53, <http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas-juridicas/derecho-publico-tomo-5/derecho-publico-tomo-5.pdf>

III. Páginas web

Diario Oficial de la Federación: <http://www.dof.gob.mx/>

Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados LXII Legislatura: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>

Sala de lo Constitucional de El Salvador: http://www.csj.gob.sv/constitu/CONSTITUCIONAL_01.html

Suprema Corte de Justicia de la Nación: <https://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx>

Supremo Tribunal Federal de Brasil: http://www2.stf.jus.br/portal/StfInternacional/cms/verPrincipal.php?idioma=es_es

Semanario Judicial de la Federación: <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioIndex.aspx>

IV. Legislación

Código de Procedimiento Civil de Venezuela: http://www.ucv.ve/fileadmin/user_upload/auditoria_interna/Archivos/Material_de_Descarga/Codigo_de_Procedimiento_Civil_-_4.209_E.pdf

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: <http://www.mppeu.gob.ve/web/uploads/PDF/constitucion.pdf>

Constitución de la República de El Salvador de 1983, http://www.csj.gob.sv/constitu/images/pdf/con_vige.pdf

Constitución de la República de Grecia: https://www.constituteproject.org/constitution/Greece_2008

Constitución de la República de Perú de 1993, <http://www.tc.gob.pe/constitucion.pdf>

Constitución de la República de Portugal: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/crp.html#>

Constitución Política de Colombia: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de la República de Guatemala: http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/gtm/sp_gtm-int-text-const.pdf

Constitución Política de la República de Nicaragua: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_nic_const.pdf

Constitución Política de la República Federativa de Brasil: http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.06.2014/CON1988.pdf

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en *DOF* el 7 de julio de 2014: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lopjf.htm>

Constitución Política del Ecuador: <http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/2008.pdf>

Ley de Amparo de la República de Nicaragua: <http://www.poderjudicial.gob.ni/pjupload/scons1/pdf/texto.pdf>

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala: <http://www.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnálisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20leyes/2006/pdfs/normativa/D001-86.pdf>

- Ley de Amparo, reglamentaria de los artículo 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el DOF el 2 de abril de 2013:
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp.pdf>
- Ley de Procedimientos Constitucionales de El Salvador:
http://www.csj.gob.sv/constitu/images/pdf/pro_cons.pdf
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de Ecuador:
http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, última reforma publicada el 27 de junio de 2014:
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/172_270614.pdf

BIBLIOGRAFÍA TEMÁTICA

I. Interpretación de derechos fundamentales

- ALLIER CAMPUZANO, Jaime, *Introducción a la interpretación constitucional mexicana*, México, Porrúa, 2013.
- BERNAL PULIDO, Carlos, *El Derecho de los Derechos*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *Los límites a los Derechos Fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004.
- CIANCIARDO, Juan (coord.), *Constitución, neoconstitucionalismo y derechos*, México, Porrúa, 2012.
- LANDA, César, *Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional*, México, 2011.
- NÚÑEZ LEIVA, José Ignacio, *Neoconstitucionalismo y control de constitucionalidad de la ley*, México, Porrúa, 2013.
- OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, *Interpretación y Neoconstitucionalismo*, México, Porrúa, 2006.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003.
- PÉREZ LUÑO, Antonio E., *Los Derechos Fundamentales*, 8ª. ed., España, Tecnos, 2005.
- ROLLA, Giancarlo, *Garantía de los Derechos Fundamentales y justicia constitucional*, México, Porrúa, 2006.
- , *La tutela de los derechos constitucionales. Los recursos directos en el derecho comparado*, México, Porrúa, 2013.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución*, México, Porrúa, 2013.

II. Ponderación de derechos

- ALDUNATE, Eduardo, "La colisión de Derechos Fundamentales", *Revista Derecho y Humanidades*, Chile, núm. 11, 2005, <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RDH/article/viewFile/17052/17774>
- ARAÚJO RENTERIA, Jaime, "Los métodos judiciales de ponderación entre Derechos Fundamentales. Crítica", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Colombia, 2006, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2006.2/pr/pr11.pdf>
- ARROYO JIMÉNEZ, Luis, "Ponderación, proporcionalidad y Derechos Administrativo", *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, Madrid, Mayo 2009, http://www.indret.com/pdf/621_es.pdf
- BECHARA LLANOS, Abraham Zamir, *La ponderación y los Derechos Fundamentales*, Colombia, Universidad Libre de Colombia, 2011, http://www.unilibrectg.edu.co/Descarga/PDF/ciencias_Derecho/LA_PONDERACION_y_LOS_DERECHOS_FUNDAMENTALES_ABRAHAM_ZAMIR_BECHARA_LLANOS.pdf
- CASTELLANOS MADRAZO, José Francisco, "El ejercicio de ponderación entre los Derechos Fundamentales y las prerrogativas políticas en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", *Justicia Electoral*, México, TEPJF, Tercera Época, vol. 1, núm. 4, 2009, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juselec/cont/25/edo/edo9.pdf>
- FLORES SALDAÑA, Antonio (coord.), *Interpretación y ponderación de los Derechos Fundamentales en el Estado constitucional*, México, Tirant lo Blanch, Universidad Panamericana, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, 2013.
- GONZÁLEZ GALINDO, Gustavo, *La ponderación de los Derechos Fundamentales: estudio de las colisiones de derechos derivadas*, México, Porrúa, Universidad Veracruzana, 2013.
- ORTEGA, Luis y DE LA SIERRA, Susana (coords.), *Ponderación y Derecho Administrativo*, Barcelona, Marcial Pons, 2009.

- PINO, Giorgio, *Derechos fundamentales, conflicto y ponderación*, trad. de Felix Morales y Pau Luque Sánchez, Lima, Perú, Palestra, 2013.
- RODRÍGUEZ BOENTE, Sonia Esperanza, "Ponderación y reglas de Derechos Fundamentales: dos enemigos conciliables", *Dereito*, España, vol. 12, no. 2, 2003, http://dspace.usc.es/bitstream/10347/7788/1/pg_139-162_dereito12-2.pdf
- RUIZ RUIZ, Ramón, "La ponderación en la resolución de colisiones de Derechos Fundamentales. Especial referencia a la jurisprudencia constitucional española", *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, España, núm. 10, 2006/2007, <http://www.rtfed.es/numero10/3-10.pdf>
- SILVA GARCÍA, Fernando, *Deber de ponderación y principio de proporcionalidad en la práctica judicial*, México, Porrúa, 2012.

III. Principio de proporcionalidad

- AGUADO CORREA, Teresa, *El principio de proporcionalidad*, San José, Costa Rica, Jurídica Continental, 2013.
- BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*, 3ª. ed., Madrid, CEPC, 2007.
- CARBONELL, Miguel, *El principio de proporcionalidad en el estado constitucional*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio, *Interpretación constitucional de los Derechos Fundamentales*, México, UNAM, Porrúa, 2012.
- MOSCOSO SALAS, Martín Gustavo, "El aporte del principio de proporcionalidad en el control de la constitucionalidad", *Revista UNAM*, México, Posgrado Derecho, vol. 7, núm. 12, enero-junio 2011.
- MUÑOZ SERAFÍN, Rodrigo, "El mínimo vital: una oportunidad para redimensionar el principio de proporcionalidad", *Contribuciones*, México, año 23, no. 700, octubre 2013.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto *et al.* (coords.), *Diálogo judicial multinivel y principios interpretativos favor persona y de proporcionalidad*, Chile, Universidad de Talca, Centro de Estudios Constitucionales, Librotecnia, 2013.
- RAINER, Arnold *et al.*, "El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Estudios Constitucionales*, Chile, CECOCH, vol. 10, núm. 1, 2012.
- SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El principio de proporcionalidad*, IJ-UNAM, 2007.
- SILVA GARCÍA, Fernando, *Deber de ponderación y principio de proporcionalidad en la práctica judicial*, México, Porrúa, 2012.

IV. Seguridad jurídica

- ALTERINI, A. A., *La seguridad jurídica*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Norberto, "Aspectos Metajurídicos de la Seguridad Jurídica (síntesis de una visión crítica)", *Universidad de Alcalá*, España, 2008, <http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/1255/ASPECTOS%20METAJU R%C3%8DDICOS%20DE%20LA%20SEGURIDAD%20JUR%C3%8DDICA%20-%202008.pdf?sequence=1>
- AMORÓS DORDA, Francisco Javier, Seminario: "Seguridad Jurídica y Administración Electrónica", *SOCINFO*, Madrid, 9 mayo 2012.
- ÁVILA, Humberto, *Teoría de la seguridad jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2012.
- BERMEJO VERA, J., *El declive de la seguridad jurídica en el ordenamiento plural*, Navarra, Thomson-Civitas, 2005.
- GARCÍA MANRIQUE, R., *El valor de la seguridad jurídica*, México, Fontamara, 2007.
- LAPORTA, F. J. *et al.*, *Certeza y predecibilidad de las relaciones jurídicas*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.
- MANILI, P. L., *La seguridad jurídica. Una deuda pendiente*, Buenos Aires, Hammurabi, 2011.
- MEDRANO CORNEJO, Humberto, "El principio de seguridad jurídica en la creación y aplicación del tributo", *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario*, Perú, Vol. No.26, Junio, 1994.

- OROPEZA BARBOSA, Antonio, "La Seguridad Jurídica en el campo del Derecho Privado", *Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho de Puebla*, México, núm. 2, enero-junio 2000, http://www.ipdt.org/editor/docs/01_Rev26_HMC.pdf.
- REYES VERA, Ramón, "Los Derechos Humanos y la Seguridad Jurídica", *Derechos Humanos*, México, año 7, núm. 37, mayo-julio 1999. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/37/pr/pr24.pdf>.
- SUÁREZ ROMERO, Miguel Ángel, "La Seguridad Jurídica a la luz del ordenamiento jurídico mexicano", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, número 252, julio-diciembre 2009. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/252/art/art15.pdf>
- UREÑA, Elvis Anthony, "Seguridad Jurídica, Requerimiento del Desarrollo integral de un País", Conferencia dictada en: *Expo & Congreso SAGSE GAMING PANAMA 2012*, Panamá, 28/06/2012, <http://www.asaja.com.pa/cf05879.pdf>