



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

**PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**“EL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO, UN
PROCESO DE ARMONIZACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNO E
INTERNACIONAL”**

TESINA

**PARA OBTENER EL GRADO DE
ESPECIALISTA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

P R E S E N T A:

LIC. EBELIA MENDOZA CORTEZ



ASESORA: MTRA. FABIOLA MARTÍNEZ RAMÍREZ

Cd. Nezahualcóyotl, Edo. de México 2016



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A Dios...por iluminar mi camino y acompañarme en cada paso de mi vida, y por darme la oportunidad de llegar a donde él ha querido que llegue...

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por abrirme las puertas de su espíritu, y por ser parte importante de mi existencia.

A la Facultad de Estudios Superiores Aragón, por ser mi hogar por muchos años, y por verme crecer como ser humano, pero principalmente por darme la oportunidad de conocer a grandes seres humanos que han contribuido a mi formación profesional y personal.

A mi madre, que en paz descansa, por ser una mujer ejemplar en mi vida y aunque me haces falta como las alas a un ave, siempre estás en mi mente y en mi corazón.

A mi padre, hermanos y sobrinos, por su apoyo y amor incondicional, por creer en mí, porque ustedes son el motivo por el cual sonrió todos los días.

A la maestra Fabiola Martínez Ramírez, por ser una profesionista ejemplar, por su sencillez y amabilidad que dan brillo al ser extraordinario que es, este trabajo es fruto de su dedicación y aliciente como docente. Gracias por existir.

A mis profesores, por su dedicación y vocación como docentes, por sus enseñanzas y contribuir a mi crecimiento profesional y personal.

A mis amigos, Gracias por su acompañamiento y ser parte de mi existencia, por no soltar mi mano.

A mis alumnos, por creer en mí, por enseñarme a no olvidar quién soy y de dónde vengo.

Ebe

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO I.- BREVE RECORRIDO SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS, SU INTERNACIONALIZACIÓN Y PROTECCIÓN.

1.1 Los derechos humanos el punto de partida de la justicia constitucional transnacional.....	6
1.2 Reflexiones generales sobre la protección internacional de los derechos humanos.....	17

CAPÍTULO II.- DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL NACIONAL A LA JUSTICIA TRANSNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

2.1 La justicia constitucional en México.....	29
2.1.1 El control de constitucionalidad de las leyes.....	31
2.1.1.1 El sistema de control concentrado o europeo.....	34
2.1.2.1 El sistema de control jurisdiccional difuso o americano.....	36
2.1.2 La protección de los derechos fundamentales en México: Las garantías constitucionales y los derechos fundamentales.....	37
2.1.2.1 El juicio de amparo, la garantía constitucional primigenia de los derechos fundamentales.....	38
2.1.2.2 Las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.....	45
2.1.2.3 El Juicio para la protección de los derechos político- electorales..	49
2.1.2.4 El Juicio de revisión constitucional electoral.....	51
2.1.2.5 El juicio político.....	53
2.1.2.6 Los organismos protectores de los Derechos Humanos.....	54
2.2 La justicia constitucional transnacional.....	57
2.2.1 El sistema interamericano de protección de los derechos humanos.....	59

2.2.2 La Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	63
2.2.3 La Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	69
2.2.3.1 Funciones y naturaleza.....	70
2.2.3.2 El proceso jurisdiccional transnacional.....	73
2.2.3.3 Las sentencias de la CIDH.....	82

**CAPÍTULO III.- EL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD UN
PROCESO DE ARMONIZACIÓN Y TRANSFORMACIÓN DEL SISTEMA
JURÍDICO MEXICANO.**

3.1 La Convención Americana sobre Derechos Humanos como norma básica de referencia supranacional.....	86
3.2. El control de convencionalidad concentrado: La tarea de la CIDH.....	87
3.3 El control difuso de la convencionalidad un proceso de armonización y transformación del sistema jurídico mexicano.....	90
3.3.1 El juez mexicano como juez de aplicación de la CADH como norma básica de referencia supranacional.....	96
3.3.2 El principio de interpretación conforme como técnica hermenéutica....	100
3.3.1 El principio pro persona.....	106
3.3.2 Reflexiones generales de la jurisprudencia de la SCJN y el control difuso de convencionalidad: El puente de la justicia constitucional en materia de DH.....	110
3.4 La perspectiva general de juzgadores, abogados, académicos y estudiantes de Derecho sobre el control difuso de convencionalidad: Reflexiones finales.....	119
CONCLUSIONES.....	126
BIBLIOGRAFÍA.....	128
LEGISLACIÓN.....	133

INTRODUCCIÓN

El reconocimiento y respeto de los derechos humanos es una de las luchas más largas de la historia de la humanidad, los reclamos históricos de la sociedad han conducido al reconocimiento de los derechos que surgieron como libertades individuales, así los derechos de libertad y de participación, son derechos civiles y políticos.

Bajo este cauce, el despliegue de los derechos humanos se manifestó en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948¹, con el contenido de los valores de la dignidad, la libertad y la igualdad. La Declaración de 1948 pretendió establecer que todos los seres humanos nacen libres e iguales y que, por lo tanto, tienen un conjunto de derechos inalienables por el sólo hecho de ser personas.

Esos derechos abarcan, entre otros, la libertad, la igualdad ante la ley, la integridad física y la libertad de expresión.

Sin embargo, la historia no se ha detenido y aun se sigue escribiendo a través de las necesidades y luchas sociales que han propugnado la ampliación de libertades y derechos de corte colectiva, para hacer valer el respeto a los derechos económicos, sociales y culturales; extendiéndose al reconocimiento de los derechos de los pueblos o de solidaridad, atendiendo a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como de los distintos grupos que las integran.

De esta manera, aún existe la necesidad de proteger nuestra condición humana, para dar paso al respeto de los derechos humanos en una era en la que la tecnología aparece como una condición esencial de posibilidad y de oportunidad como característica definidora de nuestra sociedad.

La lucha por darle vida a los derechos humanos ha logrado avances significativos que se han plasmado en instrumentos internacionales como es el

¹ La Asamblea General proclamó a la Declaración de Derechos Humanos como un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que los individuos como las instituciones, promuevan mediante la enseñanza y educación, el respeto a los derechos y libertades.

caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos² que orientan a los Estados para su pleno respeto, no obstante, pese a los logros, la humanidad sigue siendo testigo de acontecimientos que han hecho evidente la constante violación de los derechos humanos, sucesos en los que se han favorecido el aumento de diferencias entre los que más tienen y los que no tienen nada; en donde el abuso de poder, la soberbia institucional, y el egoísmo social han dado subsistencia a la violencia que en las últimas décadas ha generado inseguridades, frustraciones, miedos, desconfianza, de tipo económico, financiero, cultural, ambiental, político, jurídico, educativo, social y sanitario; inseguridades que tienen arraigo en las numerosas injusticias y desigualdades que imperan a nivel mundial, regional y local.

En este contexto, la violación de los derechos humanos en México es una preocupación de ayer, de hoy y seguramente del mañana; sin embargo su reconocimiento, han cobrado vida y se han hecho presente en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la reforma constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

Hablar del 10 de junio del 2011, es hablar de una fecha histórica para la democracia, para la política, para el derecho y para la sociedad; es un acontecimiento que indudablemente ha encauzado a una nueva realidad, a un nuevo México en donde los derechos humanos ya no son preocupación del derecho internacional sino del derecho nacional.

La reforma constitucional de los derechos humanos, es el puente que México ha necesitado para sostener la democracia y construir una sociedad democrática arraigada en una educación sustancial, en una cultura de paz³.

² Suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, entrando en vigor el 18 de julio de 1978.

³ La cultura de paz la forman todos los valores, comportamientos, actitudes, prácticas, sentimientos, creencias que acaban formando la paz.

Bajo esta racionalidad y aun cuando la reforma constitucional de los derechos humanos, es el resultado de una evolución ética de una sociedad, sustentada en “la teoría constitucional contemporánea en la que se ha consolidado la tesis de que la legitimidad estatal proviene de los derechos fundamentales de las personas, en la se supone que el sustento de legitimidad del Estado reside en el reconocimiento de un conjunto de derechos que imponen límites y vínculos al poder político”⁴

Así, la reforma constitucional de los derechos humanos, es una frontera que delimita no solamente la actuación de la autoridad y si no de la misma sociedad; de tal manera, conduce a la legitimación de las políticas públicas, mecanismos, acciones y programas que ofrezcan garantía efectiva de los derechos humanos.

Bajo este cauce la presente investigación se divide en tres capítulos, el primero de ellos refiere a los derechos humanos, su internacionalización y protección, de tal manera de se hace un breve recorrido de su origen, teleología y la creación de los sistemas regionales de protección en la lucha constante del ser humano por su reconocimiento y respeto.

El segundo capítulo se integra por dos puntos fundamentales, el primero por la justicia constitucional en México, haciendo un análisis del control de constitucionalidad de las leyes, respectivamente del sistema de control concentrado o europeo y el sistema de control jurisdiccional difuso o americano. Así mismo, se señala de manera breve las garantías constitucionales y los derechos fundamentales en México, puntualizando al juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad; el Juicio para la protección de los derechos político- electorales; el Juicio de revisión constitucional electoral; y el juicio político.

⁴ Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos; un nuevo paradigma*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011, p.VIII

El segundo punto que integra el segundo capítulo refiere a la justicia constitucional transnacional, principalmente se hace un señalamiento puntual del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Finalmente, el tercer capítulo se hace un análisis del control difuso de convencionalidad como un proceso de armonización entre el derecho interno y el derecho internacional. Nuestro país, con la reforma constitucional en materia de derechos humanos, ha abierto la puerta para dar la bienvenida al *control difuso de convencionalidad*, como justicia constitucional transnacional, como un proceso de armonización y transformador en nuestro sistema jurídico.

El distinguido Doctor Eduardo Ferrer MacGregor, ha señalado que el *control difuso de convencionalidad*, no consiste simplemente en dejar de aplicar la norma nacional por ser contraria al “parámetro” de convencionalidad, sino que implica, en primer término, tratar de “*armonizar*” la norma nacional con la convencional. Esto significa realizar una “interpretación conforme” de la norma nacional con la CADH, sus protocolos y la jurisprudencia convencional (como estándar mínimo), para desechar aquellas “interpretaciones” contrarias o incompatibles al parámetro convencional. Por lo que, en realidad, se realiza un “control” de la interpretación que no cubra dicho parámetro.⁵ Así mismo, el Dr. Ferrer Mac Gregor ha definido a la *interpretación conforme* como la “técnica hermenéutica” por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son *armonizados* con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección.⁶

No obstante lo anterior, y a pesar de los esfuerzos realizados por los legisladores y por la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación en establecer los parámetros y lineamientos para la aplicación del control difuso de la

⁵ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*, en Estudios Constitucionales, Año 9, N° 2, 2011, pág. 535.

⁶ Idem, pág. 549

convencionalidad; aun en la práctica existen obstáculos y resistencias en la adopción plena y pura de dicho mecanismo, no sólo por los jueces nacionales, sino por los abogados postulantes, académicos y estudiantes de derecho que tienen arraigados conceptos dogmáticos como son la soberanía desde el punto de vista tradicional, el principio de supremacía constitucional, el control de constitucionalidad, entre otros.

CAPÍTULO I.- BREVE RECORRIDO SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS, SU INTERNACIONALIZACIÓN Y PROTECCIÓN.

1.1 Los derechos humanos el punto de partida de la justicia constitucional transnacional.

La protección de los derechos humanos, es y ha sido preocupación del pasado, del presente y sin duda alguna del futuro, y la cual ha traspasado fronteras convirtiéndose en el puente para dar vida a la justicia constitucional transnacional.

Una de las luchas más largas de la historia de la humanidad es el reconocimiento y protección de los derechos humanos, una lucha que aún no escribe su final, una lucha que subsiste a pesar de los avances significativos que se ha presentado en las últimas décadas.

El reconocimiento de la dignidad de la persona es una constante del devenir histórico, desde el tímido reconocimiento de los derechos de los indios en la época de la Conquista española de América hasta la moderna plasmación de los derechos del hombre y del ciudadano tras la Revolución Francesa.⁷

En este devenir histórico, la idea de los derechos humanos ha tenido dos puntos convergentes que le han dado sentido a la justicia constitucional transnacional, el primer punto se encuentra basado en la dignidad⁸ del ser

⁷ GÓMEZ ISA, Felipe y PUREZA. Manuel José (coords.) *La protección integral de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2004, pp. 23

⁸ En el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la dignidad es mencionada dos veces. La primera para afirmar que *“la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la*

humano, pero ¿qué es la dignidad? es un vocablo que deriva del latín *dignitas*, que a su vez deriva de *dignus*, cuyo sentido implica una posición de prestigio o decoro, “que merece” y que corresponde en su sentido griego a *axios* o digno, valioso, apreciado, precioso, merecedor.⁹

A lo largo de la existencia del hombre, le ha acompañado la reflexión filosófica, puesto que es el único ser que se cuestiona sobre sí mismo, su existencia y sobre el mundo que lo rodea. Así, de la comprensión que ha tenido el hombre de su naturaleza deriva el trato que debe dársele a todo ser que posea dicha naturaleza, a lo que denominamos “dignidad”.

El primero en tratar de explicar qué es la dignidad fue Emmanuel Kant, quien pensó y escribió que el hombre es un fin en sí mismo, no un medio para usos de otros individuos, lo que lo convertiría en una cosa, es decir, el ser humano no es un instrumento para lograr los objetivos de otros seres humanos. Los seres irracionales, como los animales, pueden ser medios, por ejemplo, la alimentación, en cambio la existencia de las personas es un valor absoluto y, por ello, son merecedoras de todo el respeto moral.

De acuerdo a lo anterior Víctor M. Martínez Bullé-Goyri¹⁰, señala que la dignidad es ser tratado como lo que se es, al respecto es necesario plantearse el siguiente cuestionamiento ¿Cómo nos merecemos que nos traten?, si bien la conceptualización de la dignidad ha resultado tan compleja toda vez que aún y cuando sabemos que somos seres dignos, y que el trato hacia nosotros y nuestros semejantes es con debido respeto por la sola condición de seres humanos, también lo es que el hombre al interactuar con sus semejantes, y aunque se identifica con sus iguales no se comporta de manera idéntica a ellos, puesto que no solamente tiene un ser sino que puede tener modos de ser, de ahí resulta que

familia humana”. Por otra parte, de acuerdo con la segunda referencia: “los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres (...)”.

⁹ GONZÁLEZ Valenzuela, Juliana, *Genoma humano y dignidad humana*, Barcelona, UNAM-Anthropos, 2005, p. 64.

¹⁰ MARTÍNEZ Bullé-Goyri, Víctor M., *Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad*, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLVI, núm. 136, enero-abril de 2013, pp. 39-67.

a lo largo de historia de la humanidad, el hombre ha atentado contra su propia naturaleza, contra su propia dignidad y hasta nuestros días la violación de derechos humanos es una constante pugna, en la que se ha tenido la necesidad de crear organismos que protejan los derechos humanos, pero que triste que a pesar de que somos la única especie de comprender nuestra naturaleza, somos también la única especie que atentamos con plena conciencia nuestra existencia.

En razón de lo anterior, el sentido de los derechos humanos son más que una expresión ética del derecho, son una expresión jurídica de la dignidad humana, toda vez que esta, ha estado permanentemente presente en las normas jurídicas al ser concebida como un valor intrínseco de las personas.

El segundo punto convergente de los Derechos humanos es la delimitación al poder del Estado, al ser considerados como instrumentos para defender al individuo de los actos de autoridad que pudieran afectar y menoscabar su dignidad.

Así, en la actualidad nos encontramos en una fase de internacionalización de los derechos humanos, es decir, la mayor parte de los ordenamientos jurídicos internos han procedido al reconocimiento y protección de los derechos y las libertades fundamentales, la cual se ha abierto a una etapa en la que los derechos humanos han sido objeto de proclamación en el ámbito de Organizaciones Internacionales tanto de carácter universal como regional.

Para don César Sepúlveda internacionalista mexicano, la internacionalización de los derechos humanos “principia en 1945, en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, de la Organización de los Estados Americanos, de la Comunidad Europea, principalmente, y en otras instituciones, para obtener la tutela de los derechos de hombres y mujeres en todo el mundo, a través de la acción de organismo internacionales, de tratados y convenciones sobre la materia, de instituciones *ad hoc*.”¹¹

¹¹ SEPÚLVEDA, César., *Derecho Internacional*, 26 ed., Porrúa, México, 2009, p. 295.

En este proceso progresivo de internacionalización en el que todavía hoy estamos inmersos, la promoción y protección de todos los derechos humanos han pasado de ser un asunto que caía bajo la esfera de la competencia exclusiva de los Estados para convertirse en una preocupación legítima de la comunidad internacional tal y como señala la Declaración y el Programa de Acción de Viena¹² en su párrafo cuarto, parte I:

4. La promoción y protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales deben ser consideradas como un objetivo prioritario de las Naciones Unidas, de conformidad con sus propósitos y principios, en particular el propósito de la cooperación internacional. En el marco de esos propósitos y principios, *la promoción y protección de todos los derechos humanos es una preocupación legítima de la comunidad internacional*. Los órganos y organismos especializados relacionados con los derechos humanos deben, por consiguiente, reforzar la coordinación de sus actividades tomando como base la aplicación consecuente y objetiva de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

De esta manera, el reconocimiento y protección de los derechos humanos son el sentido y razón de ser de la justicia constitucional transnacional, es decir son la fuente que le da vida a los sistemas de protección de los derechos humanos.

De tal manera resulta evidente y necesaria la siguiente pregunta: ¿qué es la justicia constitucional transnacional? para poder delimitar el alcance y conceptualización de la justicia constitucional transnacional, es necesario referirnos a la concepción tradicionalista del paradigma del derecho constitucional y su transcendencia a nivel internacional.

La idea de Constitución como punto de partida para explicar la justicia constitucional transnacional, fue desarrollándose bajo el paradigma del derecho constitucional clásico principalmente en los siglos XVIII y XIX en el que se concebía con diversos matices ya sea tratándose de norma escrita o no escrita, como norma suprema con capacidad de condicionar al resto de las normas que se

¹² Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993, A/CONF.157/23, de 12 de julio de 1993.

integraban en una unidad jurídica, con el tiempo, se apeló a la figura de una pirámide para explicar la ordenación jerárquica con base en la Constitución.

Calogero Pizzolo¹³, citando a Gomes Canotilh, explica que: al hablarse del “valor normativo de la constitución” se está aludiendo a la Constitución como *lex superior*, ello en razón de que ella es tanto la “fuente de producción normativa” (*norma normarum*), como porque le viene reconocido un valor normativo “jerárquicamente superior” (supralegalidad material) que hace de la Constitución un parámetro obligatorio de todos los actos estatales.

Señala Calogero Pizzolo al respecto que:

Las normas constitucionales demuestran ser las normas fundadoras de un sistema jurídico determinado y, en consecuencia, son normas básicas de referencia. A partir de ellas se obtienen los parámetros de legalidad, los criterios de validez jurídica que permiten identificar a cualquier norma no constitucional con el sistema que las normas constitucionales inauguran. Con su existencia comienza a integrarse un ordenamiento jurídico, ya sea por vía de producción normativa o por vía de interpretación, en clave constitucional. Todas las normas del ordenamiento estatal conducen a la constitución porque es de ella, en última instancia, de donde infieren su validez jurídica. Ninguna otra norma que se integra en la unidad normativa, cumple esta función fundacional exclusiva de las normas constitucionales. Estas normas, consecuencia directa del ejercicio de un poder constituyente originario depositario primario de la legitimidad de todo el ordenamiento estatal, vinculan a su creación el hecho fundacional.¹⁴

Al respecto coincido con Calogero Pizzolo, respecto de que las normas constitucionales son normas fundadoras, son normas que crean un puente como punto de referencia para un sistema jurídico democrático.

¹³ Vid. PIZZOLO, Calogero, *El derecho constitucional transnacional y la evolución de una justicia constitucional transnacional*, Tucumán XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2013, p. 1

¹⁴ Idem

De esta forma, el distinguido doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor¹⁵ sostiene que si bien la ciencia del derecho constitucional surge a partir del siglo XIX, se consolida en el siglo XX y especialmente a partir de la Segunda Guerra Mundial, cuando su estudio se convierte estrictamente jurídico y autónomo de la ciencia política y de otras disciplinas. Se transita de una teoría política constitucional a una dogmática jurídica constitucional.

El doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor¹⁶ citando a Pérez Royo menciona que este señala tres periodos en la evolución de la ciencia del derecho constitucional. La primera comprende desde la Revolución francesa hasta la Revolución de 1848, en la cual el derecho constitucional es exclusivamente derecho político y se estudian los principios del Estado constitucional con un afán proselitista para obtener la victoria sobre el régimen absolutista; la segunda, al consolidarse el Estado constitucional, desde la Revolución de 1848 hasta el inicio de la Primera Guerra Mundial en 1914, periodo en el cual la Constitución es considerada como documento político y el derecho constitucional adquiere carácter enciclopédico por su vinculación con las ideas y formas políticas; la tercera, se inicia al finalizar la Segunda Guerra Mundial y en la cual se afirma la concepción de la Constitución como norma, de tal suerte que el derecho constitucional se estudia como disciplina jurídica y se escinde de otras disciplinas afines.

¿Por qué me refiero primeramente al derecho constitucional, para hablar de la justicia constitucional transnacional?, porque la idea de Constitución como norma fundadora se repite en la actualidad a nivel supranacional, es decir, la articulación y reproducción de normas internacionales en materia de derechos humanos, en nuestra actualidad son concebidas como normas básicas de referencia, normas fundadoras para la justicia constitucional transnacional, como es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual actúa como parámetro de una nueva legalidad la supranacional.

¹⁵ FERRER Mac-Gregor, Eduardo y SILVERO Salgueiro, Jorge (Coords), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional: Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador de Derecho*, Asunción-Paraguay, División de Investigación, Legislación y Publicaciones del Centro Internacional de Estudios de la Corte Suprema de Justicia. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, p. 40

¹⁶ Vid. Ídem

Así, debido a la globalización de fenómenos políticos, económicos y sociales que han alcanzado al derecho, para fundar y normar una relación entre la globalización y el control constitucional, a través de la aparición de una nueva etapa en este control, la mencionada jurisdicción constitucional transnacional también denominada como justicia constitucional transnacional, teniendo como resultado la creación de distintos órganos jurisdiccionales supranacionales, de carácter regional o universal, encargados de interpretar los tratados internacionales.

Siguiendo, con la delimitación de la justicia constitucional transnacional, en la actualidad existe una nueva corriente que en América Latina viene haciendo contracorriente en esta nueva percepción del constitucionalismo, por lo que es indispensable y fundamental puntualizar sobre la idea del derecho procesal constitucional como una nueva disciplina jurídica autónoma.

Hablar del derecho procesal constitucional es indudablemente hablar del pensamiento extraordinario del distinguido Doctor Héctor Fix-Zamudio¹⁷ que ha sido de los precursores de esta nueva corriente al desarrollar el pensamiento de Mauro Capelleti y al ser el primer jurista que define al derecho procesal constitucional como:

“...La disciplina que se ocupa del estudio de las garantías de la Constitución, es decir, de los instrumentos normativos de carácter represivo y reparador que tienen por objeto remover los obstáculos existentes para el cumplimiento de las normas fundamentales, cuando han sido violadas, desconocidas o existe incertidumbre acerca de su alcance o de su contenido, o para decirlo con palabras carnelutianas, son las normas instrumentales establecidas para la composición de los litigios constitucionales”.¹⁸

Con la definición que el Doctor Héctor Fix-Zamudio, podemos subrayar que el derecho procesal constitucional, lo podemos visualizar desde dos perspectivas, la

¹⁷ Es considerado en la actualidad el jurista mexicano más reconocido en el mundo y uno de los humanistas iberoamericanos de mayor influencia, querido y respetado, en el derecho público de nuestro tiempo. Su escuela se ha extendido allende las fronteras y su pensamiento está presente en los cambios legislativos, jurisprudenciales e institucionales de Latinoamérica.

¹⁸ FERRER Mac-Gregor, Eduardo y SILVERO Salgueiro, Jorge (Coords), Op. cit. p. 71

primera como la expresión de un conjunto de normas de carácter instrumental que se encarga de delimitar el alcance, contenido y finalidad de las garantías constitucionales, consideras estas como los instrumentos técnico jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando estas han sido violadas. La segunda como una disciplina jurídica autónoma especializada en su estudio.

Es importante señalar que la idea del derecho procesal constitucional, es una aportación de México para América Latina y el que se ha expandido gracias al pensamiento del Doctor Fix-Zamudio, no obstante en el continente europeo, han arraigado las expresiones justicia constitucional o jurisdicción constitucional.

Al respecto el Doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor señala la connotación que se ha dado en Europa no se refiere a un simple cambio de nomenclatura, sino que se trata de una posición científica de dimensión sustantiva, para referirse a la nueva parcela del derecho público que se encarga del estudio sistemático de las garantías constitucionales y de la magistratura que las conoce.¹⁹

El propio Doctor Fix-Zamudio distingue entre las connotaciones de “justicia constitucional” y “derecho procesal constitucional”. Considera que no son incompatibles y sino que resultan complementarios en la medida que la “justicia constitucional” se refiere al conjunto de instrumentos tutelares que conforman el contenido del “derecho procesal constitucional”, siendo esta última la disciplina científica que los estudia.²⁰

El derecho procesal constitucional, de acuerdo al análisis del Doctor Fix-Zamudio, para su estudio se divide en cuatro sectores:

Derecho procesal constitucional de las libertades, el cual comprende el estudio de aquellos instrumentos consagrados en los textos fundamentales para la protección de los derechos humanos; en el caso mexicano, por aquellos

¹⁹ Íbidem, p. 4

²⁰ Vid. Íbidem, p. 14

mecanismos que protegen esencialmente la parte dogmática de la Constitución, así como los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales.

Derecho procesal constitucional orgánico. Se encarga del análisis de los procesos y procedimientos para proteger las atribuciones y competencias constitucionales de los distintos órganos de poder, donde también se puede ubicar el control constitucional abstracto de las disposiciones legislativas, como lo es en nuestro sistema jurídico que prevé las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales, el cual más adelante estudiaremos.

Derecho procesal constitucional transnacional. Constituye el análisis y estudio del conjunto normativo encargado de regular el funcionamiento y procedimiento de los organismos internacionales jurisdiccionales y no jurisdiccionales protectores de los derechos humanos.

Derecho procesal constitucional local. Comprende el estudio de los distintos instrumentos encaminados a proteger ya no a las constituciones federales o nacionales, sino a los ordenamientos, constituciones o estatutos de los estados, provincias o comunidades autónomas.

De los cuatro sectores, me referiré en específico al derecho procesal constitucional transnacional, el cual es punto de estudio del presente capítulo.

Para el doctor Fix-Zamudio el derecho procesal constitucional transnacional “abarca el estudio y la sistematización de la normatividad adjetiva, no solo de las instituciones del derecho internacional clásico, sino también las del derecho comunitario y de la integración económica, y, por supuesto, el sector más dinámico que es el que corresponde al campo de los derechos humanos, por lo que puede decirse que en la formación de esta novel disciplina jurídica confluyen aspectos comunes del derecho procesal, constitucional, e internacional”.²¹

Por su parte, el eminente y distinguido tratadista italiano Mauro Capelleti, prefirió acuñar desde una perspectiva jurídica diferente a la que su dimensión

²¹ Cfr. GONZÁLEZ Valenzuela, Alejandro, *El derecho procesal constitucional transnacional*, Revista de la Facultad de derecho no° 64, Venezuela, 2009, p 244.

humanitaria la denominó como “jurisdicción internacional de las libertades”²², a partir del movimiento hacia la protección del ser humano, que se dio por medio de cuerpos jurisdiccionales especializados, y que se vio reflejado primero en las Cartas Magnas, esto a partir de la necesidad de una convención que protegiera las libertades del hombre, y de un tribunal que vigilara, y que fue remarcada en el mensaje final, adoptado por la Sesión Plenaria del Congreso de La Haya de 1948²³.

Así Mauro Capelletti define a la jurisdicción internacional de las libertades como "aquellas formas especiales de recurso y de procedimiento jurisdiccional que tienen por objeto específico la protección judicial de los derechos fundamentales del hombre contra actividades del poder público lesivas de tales derechos"²⁴

En lo particular, y desde una perspectiva de la ciencia jurídica procesal lo más acertado es hablar de derecho procesal constitucional transnacional como un aspecto del derecho procesal constitucional disciplina jurídica autónoma. No obstante, a partir de la existencia de tribunales y organismos internacionales encargados de tutelar y proteger los derechos humanos establecidos en los diferentes ordenamientos jurídicos internacionales es también desde mi opinión hablar de una justicia constitucional transnacional y que precisamente los derechos humanos son su punto de partida.

Por su parte el Doctor Héctor Fix Zamudio señala que los problemas de la justicia constitucional transnacional son bastante complejos y todavía se encuentran sujetos a revisión, debido a los constantes avances en los campos de los derechos internacional y comunitario, pero para los efectos de estudio, pueden

²² CAPPELLETTI, Mauro, Justicia Constitucional supranacional en, Revista de la Facultad de Derecho de México, t. 28 núm.110, p. 362

²³ En 1949 se firmó en Londres el Estatuto del Consejo de Europa, y el 4 de noviembre de 1950 se aprobó en Roma el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Este importante instrumento nace en el marco de una Europa preocupada por la democracia y las garantías, como respuesta a la triste experiencia que había significado la Segunda Guerra Mundial. Sus fuentes principales fueron, por un lado la Declaración Universal, y por otro, los trabajos preparatorios de los Pactos de las Naciones Unidas, (que luego se concretaron en 1966), y también las partes dogmáticas de las Constituciones que en aquella época comenzaron a adquirir nuevos bríos, poniendo énfasis en las garantías de la persona.

²⁴ Cfr. GONZÁLEZ Valenzuela, Alejandro, Op. cit. p. 244

clasificarse en dos sectores principales: a) las normas o principios generalmente reconocidos, y b) los tratados o convenios propiamente dichos.²⁵

Respecto a los tratados o convenios son estos los primeros que se tomaron en cuenta en las cartas constitucionales para su incorporación en el derecho interno. Así, se puede señalar el artículo VI de la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787 dispuso que los tratados internacionales celebrados de acuerdo con la misma Constitución, o sea por el Presidente de la República con aprobación del Senado (artículo II, sección 2, inciso c), integran conjuntamente con la propia Constitución y las leyes federales, el derecho supremo de la Unión. Al mismo tiempo se otorgó al poder judicial federal la facultad de conocer de las controversias derivadas de los propios tratados internacionales (artículo III, sección 2, inciso 1). La jurisprudencia de los citados tribunales otorgó a dichos tratados el carácter de normas ordinarias federales y examinó en varias ocasiones la conformidad de las disposiciones internas en relación con las normas internacionales.

Por lo que refiere a los normas o principios, estos se han incorporado de manera expresa a las disposiciones constitucionales y, por tanto, a los ordenamientos internos, a partir de la primera posguerra.

En algunos textos constitucionales se han significado en el reforzamiento de la jurisdicción constitucional de la libertad en el ámbito supranacional, por la incorporación de las normas internacionales y comunitarias en el campo de los derechos humanos. La evolución en los ordenamientos constitucionales latinoamericano, sin duda alguna han consolidado la tendencia hacia la superioridad de los tratados internacionales sobre las disposiciones legales internas, aun cuando se conserva la supremacía de la Ley fundamental, pero en el campo de los derechos humanos, los instrumentos internacionales adquieren una jerarquía todavía más elevada, que llega hasta su reconocimiento de nivel constitucional.

²⁵ FIX Zamudio, Héctor, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, p. 74-75

Es así que la protección y reconocimiento de los derechos humanos, aun se sigue escribiendo con el reconocimiento de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en las Cartas Magnas, así mismo, se empieza escribir la constitucionalización del derecho internacional, como un nuevo paradigma cultural y una nueva forma de mirar al constitucionalismo desde una conciencia jurídica universal de los derechos humanos.

1.2 Reflexiones generales sobre la protección internacional de los derechos humanos.

Desde que la dignidad de la persona, y el respeto de los derechos humanos fueron proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁶, se inició un proceso de transformación en el Derecho Internacional, cuyo objetivo fue la protección de los derechos humanos como principio jurídico preferente del Estado constitucional, orientando a todos los poderes públicos a su reconocimiento, respeto y garantía.

Este proceso de transformación se inicia con la internacionalización de los derechos humanos, cuya fecha clave es 1945, una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial y creada la Organización de las Naciones Unidas, se tuvo 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.

“El Derecho Internacional clásico, es decir, el Derecho Internacional anterior a 1945, se concebía como aquel ordenamiento jurídico que regulaba exclusivamente las relaciones entre los Estados; sólo los Estados eran sujetos de Derecho Internacional y, por lo tanto, sólo ellos eran susceptibles de ser titulares de derechos y obligaciones en la esfera internacional. Tras la I Guerra Mundial y la creación de la primera Organización Internacional de carácter general, la Sociedad de Naciones, la

²⁶ El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos.

definición de los sujetos de Derecho Internacional comenzó a sufrir una tímida apertura, con el reconocimiento de una cierta personalidad jurídica a las Organizaciones Internacionales. Los individuos, en cambio, no ostentaban derechos; no eran sujetos, sino objetos del Derecho Internacional.”²⁷

El fenómeno de la internacionalización de los derechos humanos después de la II Guerra Mundial puede atribuirse a las violaciones ocurridas en la era hitleriana y a la convicción de que muchas de estas violaciones se podrían haber evitado si hubiera existido en los días de la Sociedad de Naciones un sistema internacional efectivo de protección de los derechos humanos.

El Doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor, señala que “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”.²⁸

En este proceso de internacionalización y de acuerdo al objeto de estudio de este punto me centraré en los tres sistemas de protección de los derechos humanos, que son fruto del constitucionalismo universal, y que dan vida a la justicia constitucional transnacional.

1.- Sistema Universal. Los primeros pasos de este sistema se encuentra representado por la elaboración de un instrumento de derechos humanos, que al definirse las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas²⁹ se convirtió en uno de los objetivos esenciales.

La Carta de la Naciones Unidas expone en su preámbulo la necesidad de “reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de naciones grandes y pequeñas”, lo cual impulso para la redacción de la

²⁷ GÓMEZ ISA, Felipe y PUREZA. Manuel José (coords.), Op. Cit. 24

²⁸ FERRER Mac-Gregor, Eduardo, *El Control Difuso de Convencionalidad en el Estado Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, p. 159-160.

²⁹ Se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año.

Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada en París por la Asamblea General Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Fue la Comisión de Derechos Humanos³⁰, creada en 1946 como órgano subsidiario del Consejo Económico y Social (ECOSOC), quien asumió la parte más importante de dicha tarea. Inicialmente, la Comisión de Derechos Humanos se planteó un triple objetivo, se trataba de aprobar, para una adecuada protección internacional de los derechos humanos, una Declaración en primer lugar, un Pacto de derechos humanos y, por último, una serie de medidas para la puesta en práctica de los derechos reconocidos en los dos instrumentos anteriores. Sin embargo, muy pronto se vio que era un objetivo demasiado ambicioso; los Estados no estaban dispuestos a asumir compromisos de tal naturaleza y, finalmente, se optó por un objetivo mucho más modesto, la elaboración de un único documento que consagrara los derechos humanos de mayor relevancia.

La elaboración de la Declaración Universal de los Derechos Humanos no fue camino sencillo, sino se vio plagado de escollos y de dificultades. “El principal problema al que se enfrentaba la Comisión de Derechos Humanos en la realización de esta tarea era el gran conflicto ideológico-político que se vivía en esos momentos en la sociedad internacional y, por supuesto, dentro de las Naciones Unidas.”³¹

Esta declaración compuesta por 30 artículos, constituye el primer paso de la internacionalización del derecho constitucional en cuanto establece un catálogo de derechos humanos para la humanidad, así el contenido final de la Declaración constituye un delicado y sano equilibrio entre las diferentes ideologías y concepciones de los derechos humanos y de la sociedad que existían en la época de su redacción.

Si bien la Declaración, en principio, carece de fuerza jurídica, debido a su aceptación generalizada como instrumento de humanización, progresivamente se

³⁰ En el año 2006 la Comisión de Derechos Humanos se convirtió en Consejo.

³¹ GÓMEZ ISA, Felipe y PUREZA. Manuel José (coords.), Op. Cit. 126

le ha otorgado carácter vinculante, sea por los tribunales internacionales o regionales, incluso por los propios ordenamientos y tribunales internos.

“La naturaleza jurídica de la Declaración Universal es un tema complejo y que ha provocado una cierta controversia en la comunidad internacional. Es claro que la Declaración Universal no es un tratado, y por tanto un instrumento jurídicamente vinculante para los Estados partes del mismo. Los Estados no quisieron darle esta forma ni asumir tal grado de obligaciones internacionales. La Declaración fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas como una resolución y, por tanto, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, es una «recomendación» que no tiene, *prima facie* fuerza de ley”.³²

Sin embargo, en las décadas siguientes a 1948, la Declaración ha sufrido una transformación dramática en cuanto a su valor jurídico.

Hoy en día la Declaración se ha convertido en un instrumento normativo que crea obligaciones jurídicas para los Estados miembros de las Naciones Unidas. De esta manera, como lo señala el Doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor la “Declaración Universal se convirtió en el eje o piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos”³³.

A partir de dicha Declaración se han venido aprobando numerosos e importantes documentos y tratados internacionales en materia de derechos humanos, algunos de ellos, por su importancia y a manera de textos básicos, se les han denominado en conjunto Carta Internacional de los Derechos Humanos.

Así, la Declaración Universal se convirtió en un instrumento revolucionario y con un valor jurídico constitucional, pues constituyó el primer texto de carácter internacional que lograba integrar en su seno tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales, avanzando así el concepto de progresividad, indivisibilidad e interdependencia del conjunto de los derechos humanos.

³² *Íbidem* p. 149-150

³³ FERRER Mac-Gregor, Eduardo, *El Control Difuso de Convencionalidad en el Estado Constitucional*, Op. Cit. p. 161.

2.- **Sistemas regionales de protección de derechos humanos.**

Paralelamente al sistema universal, se han creado hasta el momento tres sistemas regionales en la protección de derecho humanos: el europeo, el interamericano y el africano.

El *sistema europeo* es el más antiguo de los tres sistemas, surge con la aprobación por el Consejo de Europa, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, dicho convenio dio concreción a disposiciones fundamentales en materia de derechos humanos contenidas en el artículo 3 del Estatuto del Consejo de Europa.

“El Convenio, en efecto, ha sido completado por trece Protocolos adoptados entre 1952 (el Protocolo adicional n.º 1) y el año 2002 (el Protocolo adicional n.º 13, firmado en Vilnius el 5 de mayo de 2002, relativo a la abolición de la pena de muerte). De estos Protocolos, ocho son adicionales. De ellos, los números 1, 4, 6, 7, 12 y 13, tienen carácter normativo, en el sentido de que amplían el catálogo de derechos reconocidos en 1950; los números 9 y 10 no tenían carácter normativo pues se referían al mecanismo de garantía instituido en 1950.”³⁴

El Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos adicionales de carácter normativo integran un entramado de normas jurídicas que, sin embargo, no constituyen un Derecho común europeo de los derechos humanos porque en dicho entramado operan factores de fragmentación y de relativismo. El sistema europeo de protección de los derechos humanos, ha sido creado mediante tratados, esto es, a través de acuerdos de voluntades entre Estados, con lo que el papel del consentimiento de los Estados soberanos va a condicionar el alcance de este conjunto de obligaciones jurídicas.

El rasgo más característico y significativo del Convenio Europeo de Derechos Humanos consistió en la instauración, en 1950, de un complejo mecanismo institucionalizado de garantía jurisdiccional integrado por tres órganos: la Comisión Europea de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el

³⁴ GÓMEZ ISA, Felipe y PUREZA. Manuel José (coords.), Op. Cit. 396

Comité de Ministros del Consejo de Europa, en razón de la naturaleza facultativa de la jurisdicción del Tribunal.

La Comisión podía conocer de demandas de un Estado parte contra otro Estado parte en el Convenio, o de demandas deducidas por particulares. En el primer caso, su competencia era obligatoria; en el segundo, en cambio, facultativa u opcional. La Comisión estaba encargada de decidir acerca de la admisibilidad de las demandas, establecer los hechos, contribuir a los posibles arreglos amistosos y, en su caso, emitir una opinión acerca de si hubo o no violación del Convenio, opinión que la Comisión remitiría al Comité de Ministros del Consejo de Europa.

El Tribunal, de jurisdicción voluntaria u opcional, quedaba encargado de dictar una sentencia definitiva y vinculante en los asuntos que le fuesen sometidos por la Comisión o por un Estado parte interesado en el caso, bien por haber sido el Estado demandante o el Estado demandado ante la Comisión, o por ser el Estado del que el particular demandante ante la Comisión fuese nacional.

En los casos que no pudieran ser sometidos al Tribunal porque el Estado demandado no hubiera aceptado su jurisdicción, así como en aquellos otros que la Comisión o un Estado parte no sometieran al Tribunal, el Comité de Ministros del Consejo de Europa tendría competencias cuasi-jurisdiccionales para adoptar una resolución definitiva y vinculante acerca de si hubo o no violación del Convenio atribuible al Estado que hubiere sido demandado ante la Comisión por otro Estado parte en el Convenio, o por un particular que se encontrase bajo su jurisdicción si el Estado demandado había aceptado la competencia de la Comisión para conocer de demandas de particulares.

“Este mecanismo de protección resultó ser pesado, lento e insatisfactorio: pesado, en primer lugar, por la intervención de dos órganos, la Comisión y el Tribunal o la Comisión y el Comité de Ministros si el caso no fuese deferido al Tribunal; lento, en segundo lugar, con lo que se daba la paradoja de que podía no respetar, al menos en apariencia, uno de los derechos reconocidos en el Convenio: el de la administración de justicia en un plazo razonable; por último, y sobre todo, insatisfactorio para los particulares que alegasen ser víctimas de la violación de alguno de los derechos

reconocidos: en primer lugar, porque aquéllos únicamente podían tener legitimación activa ante la Comisión, pero no ante el Tribunal, con lo que el sistema europeo de protección no respetaba plenamente uno de los derechos fundamentales en él reconocidos: el de acceso a un tribunal independiente e imparcial; en segundo lugar, porque la falta de legitimación activa de los particulares ante el Tribunal podía facilitar que un caso fuese decidido por un órgano político, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, y no por un órgano judicial independiente e imparcial.”³⁵

No fue sino con la entrada en vigor del Protocolo de enmienda número 11, el 1 de noviembre de 1998, en el que se dio un paso muy importante en relación con el perfeccionamiento del sistema europeo de protección de derechos humanos. En este sentido, los aspectos positivos de la reforma son los siguientes:

1. Un órgano jurisdiccional internacional es el único órgano competente para decidir si ha habido o no violación de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos o en sus Protocolos adicionales de carácter sustantivo.

2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos funciona con carácter permanente y jurisdicción obligatoria, tanto si se trata de demandas interestatales como de demandas deducidas por particulares.

3. En las mismas condiciones que los Estados, el particular tiene legitimación activa ante el Tribunal por lo que, una vez agotados los recursos internos existentes en el ordenamiento jurídico del Estado demandado, podrá deducir demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

4. Las competencias del Comité de Ministros del Consejo de Europa en el procedimiento se limitarán exclusivamente a vigilar la ejecución de las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal de Estrasburgo se integra por 47 jueces (uno por cada Estado integrante del Consejo de Europa), nombrados por un único periodo de nueve años a partir del Protocolo 14. En general tiene competencias *consultivas*, para la

³⁵ *Ibidem*, p. 409

interpretación y aplicación de la Convención, y *contenciosas*, para conocer de: a) *demandas interestatales* (a diferencia del sistema interamericano se han presentado casos) entre Estados miembros por incumplimiento del Convenio, o b) *demandas individuales*, donde cualquier persona o grupo puede plantear la demanda.

A partir de noviembre de 1998 existe acceso directo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que propició un aumento impresionante en el número de asuntos.

“Sólo en 2009 dicho Tribunal recibió 57,100 casos, lo que representa una cifra mayor a todos los asuntos que resolvió en sus primeros 40 años de funcionamiento, que fue de 45,000 asuntos (1959-2008). Así, el rezago ascendió a 119,300 casos pendientes al 1o. de enero de 2010, de los cuales más del 50% se refieren a demandas contra cuatro Estados: Rusia, Turquía, Ucrania y Rumania...En la actualidad son 800 millones de personas pertenecientes a los 47 Estados miembros los que pueden tener acceso a esta jurisdicción internacional. El 1o. de junio de 2010 entró en vigor el Protocolo 14 del Convenio, debido a la ratificación de Rusia, que era el único de los 47 Estados que faltaba por ratificarlo y que durante varios años se rehusó”.³⁶

El sistema europeo aún y que en la práctica tiene dolencias, es sin lugar a duda un gran referente de la justicia constitucional transnacional y un reflejo de la lucha incansable por proteger y reconocer los derechos humanos.

El *sistema interamericano* se enmarca en la universalidad de los derechos humanos, integrándose en el *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El punto de partida del sistema interamericano es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, acompañada por la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales del mismo año, y fueron precedida de otros instrumentos de contenido y efectos jurídicos variables, generalmente orientados hacia determinadas situaciones o categorías de derechos.

³⁶ FERRER Mac-Gregor, Eduardo, *El Control Difuso de Convencionalidad en el Estado Constitucional*, Op. Cit. p. 162-163

El sistema interamericano que más adelante en la investigación tiene un apartado especial, se encuentra representado por la Convención Americana de Derechos Humanos que fue suscrita en San José, Costa Rica, en 1969, entrando en vigor en 1978; instrumento que se complementa con sus protocolos adicionales. El sistema se integra por la Comisión Interamericana, cuya sede se encuentra en Washington, D. C., si bien la Comisión se estableció en 1959, inició funciones al año siguiente; y la Corte Interamericana, radicada en San José, Costa Rica, comenzando sus actividades en 1979.

Hasta la fecha, de los 35 países que integran la OEA, 24 han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos con la denuncia de Trinidad y Tobago, una infructuosa separación del Perú, y una recomendación de denuncia por la Sala Constitucional de Venezuela y 21 han aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

La consolidación del sistema interamericano de protección, se configura a lo largo de los años ochenta. El año de 1982 marca el principio de dos significativos desarrollos, a saber, de la construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de los *travaux préparatoires* del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

De esta manera el sistema interamericano es la base fundamental para el derecho procesal constitucional transnacional, convirtiéndose actualmente el punto de partida para la creación de una nueva cultura y conciencia jurídica en el reconocimiento y protección de los derechos humanos.

Finalmente, el *sistema africano* es el más reciente de los sistemas regionales y todavía está en fase de formación, el cual ha sido desarrollado bajo los auspicios de la Organización para la Unidad Africana (OUA), la cual se ha transformado en 2002 en la Unión africana (UA)³⁷.

³⁷ Documento constitutivo de la Unión Africana CAB/LEG/23.15, entrado en vigor el 26 de Mayo de 2001

Este sistema tiene como instrumento fundacional a la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, también conocida como Carta de Banjul, que fue aprobada en Nairobi, Kenya, en la XVIII Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de la entonces Organización para la Unidad Africana. Una de las principales características de esta Carta es que se regulan los derechos económicos, sociales y culturales, de manera conjunta con los derechos civiles y políticos, lo que no sucede en los otros sistemas regionales, además destacan los derechos colectivos y del desarrollo de los pueblos.

La Carta prevé una Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que se integra por once personalidades africanas de prestigio. Fue constituida en 1987, teniendo su sede en Banjul, Gambia. Asimismo, existe una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, creada a través de un protocolo posterior a la Carta en Uagadugú, Burkina Faso, en 1998 si bien la propuesta de su existencia fue realizada en 1961, en una reunión de juristas africanos en Lagos, Nigeria.

La Corte se integra por once juristas. En 2006 fueron electos los primeros jueces, con renovación y nuevos integrantes en 2008. Inició sus funciones de manera provisional en Addis Abba, Etiopía, en noviembre de 2006; y luego en Arusha, Tanzania, a partir de agosto de 2007. Hasta la fecha sólo 25 países han aceptado su jurisdicción, 49 de los 53 que integran la Unión Africana y que también ratificaron la Carta de Banjul. Tiene competencias consultivas y contenciosas, y el primer fallo de la Corte fue emitido el 15 de diciembre de 2009, en el caso *Michelot Yogogombaye vs. República de Senegal*.

Sin embargo, la lucha por los derechos humanos en el continente africano está todavía lejos de terminar o completarse. El continente está plagado de violaciones masivas y generalizadas a los derechos humanos. El proceso para establecer estructuras institucionales efectivas que ayuden a consolidar y proteger los beneficios duramente obtenidos en las luchas por las libertades en el pasado, se ha transformado en la lucha por su propio derecho en el presente.

3.- **Derecho comunitario.** El Doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor ha expresado que además de los tres sistemas regionales, debe advertirse que también en ciertos sistemas de integración comunitaria, se ha dado la internacionalización de instituciones de derecho constitucional. Si bien estas integraciones nacen con fines esencialmente económicos, progresivamente se ha extendido a otras áreas, incluso a derechos humanos.

Así resulta necesario plantearnos la siguiente pregunta: ¿qué es el derecho comunitario?, al respecto el Doctor Enrique Ulate Chacón, señala que el derecho comunitario “es el complejo de normas jurídicas que disciplinan las Comunidades de Estados, y sus relaciones jurídicas con otros sujetos de derecho, creadas como organizaciones internacionales sui géneris, dando origen a un Sistema Jurídico-Institucional u ordenamiento jurídico nuevo, autónomo y especial cuyo denominador o *ius proprium* se basa en las relaciones de integración regional”³⁸

Por su parte el Profesor G. Isaac define al derecho comunitario como un “conjunto organizado y estructurado de normas jurídicas que dispone de: a) fuentes propias, b) órganos de producción normativa también propios, sujetos a procedimientos y esquemas de relaciones reglados y c) un sistema judicial de garantía de su aplicación e interpretación uniforme”³⁹

De estos dos conceptos, me atrevo a destacar dos características del derecho comunitario, la primera refiere al complejo de normas jurídicas que regulan las Comunidades de Estados, y sus relaciones jurídicas con otros sujetos de derecho, creadas como organizaciones internacionales sui géneris, y la segunda característica la existencia de un sistema judicial de garantía de su aplicación e interpretación uniforme de dicho complejo de normas jurídicas.

Lo anterior se aprecia claramente con el largo y sorprendente proceso evolutivo de la hoy Unión Europea que iniciara en 1951 con la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, con seis miembros actualmente con 27; hasta

³⁸ ULATE Chacón, Enrique, *Integración regional y derecho agrario comunitario europeo y centroamericano. (Por una política agrícola común para el desarrollo rural sostenible)*, tesis para obtener el grado de doctor en la Scuola Superiore Sant'Anna di Studi Universitari e Perfezionamento (Pisa, Italia), p. 153.

³⁹ GUY, Isaac, *Manual de derecho comunitario general*, 2ª ed., Ariel, Barcelona, 1991, p. 111

llegar al trascendental Tratado de Lisboa, que entró en vigor el 1o. de diciembre de 2009, a manera de un paso más en la integración comunitaria.

CAPÍTULO II.- DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL NACIONAL A LA JUSTICIA TRANSNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

2.1 La justicia constitucional en México.

Como punto de partida de éste capítulo y para dar inicio al recorrido de la justicia constitucional en nuestro país para culminar a la justicia transnacional en materia de derechos humanos, es importante detenerme un instante y puntualizar ¿qué es la justicia constitucional?, lo cual resulta necesario para dar vida a este capítulo y justificar la razón de su estructura y denominación.

He preferido denominar este punto como justicia constitucional, identificando así a los instrumentos de garantía de las normas de la Constitución, de tal manera que permitirá identificar las instituciones o sectores que en nuestro sistema jurídico la integran.

El Maestro Don Héctor Fix-Zamudio, ha concebido a la justicia constitucional: “como el conjunto de procedimientos de carácter procesal, por medio de los cuales se encomienda a determinados Órganos del Estado, la imposición forzosa de los mandamientos jurídicos supremos, a aquellos otros organismos de carácter público que han desbordado las limitaciones, que para su actividad se establecen en la misma Carta Fundamental.”⁴⁰

De la definición de maestro Fix Zamudio sobresale el carácter procesal de conjunto de instrumentos de garantía de las normas de la Constitución, lo cual

⁴⁰ FIX-Zamudio, Héctor, Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional, México, UNAM, 1968, p. 15.

dicho carácter da vida al llamado derecho procesal constitucional, el cual en el capítulo uno del presente trabajo se hizo referencia.

Así mismo, de la definición podemos visualizar a la justicia constitucional ya no desde un punto formal, sino desde un carácter sustancial, es decir, como una garantía y mecanismo de interpretación de la Constitución.

El alcance de la justicia constitucional representa sin lugar a dudas, un elemento de legitimación de un sistema democrático, en consecuencia, es un elemento condicionante del estado de derecho, lo cual da paso para hablar actualmente de un proceso de transición que es del Estado de derecho a un Estado constitucional, como lo señala la distinguida maestra Fabiola Martínez Ramírez⁴¹.

En este orden de ideas, la maestra Fabiola Martínez Ramírez, señala lo siguiente:

“Los tiempos que vivimos en el campo jurídico han cambiado notablemente. En este tenor de ideas, hoy se habla de un constitucionalismo, frente al positivismo tan arraigado, que en los últimos tiempos ha sufrido diversas transformaciones, y que inevitablemente ha dado pie a estas innovaciones, y no sólo eso, sino que se habla del tránsito del Estado de derecho a un Estado constitucional, en el cual impere la aplicación irrestricta del texto fundamental. Este tipo de cambios han influido notoriamente en el sistema jurídico mexicano, y aunque la cultura jurídica de Occidente ha promovido un prejuicio contra el positivismo jurídico, el caso específico de nuestro país aún guarda notorios rezagos de esta postura jurídica frente a la realidad. El modelo jurídico de cualquier Estado es el que perfecciona los instrumentos procesales y garantiza la aplicación exacta de los derechos humanos, que han sido positivados y transformados en derechos fundamentales.”⁴²

Con la cita anterior, puedo destacar que la justicia constitucional, representa el alcance del Estado constitucional y haciendo una paráfrasis de las palabras de la maestra Fabiola Martínez, el proceso de transición del Estado constitucional y en

⁴¹ MARTÍNEZ Ramírez, Fabiola, *La acción abstracta de inconstitucionalidad, piedra angular en un Estado Democrático constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 211

⁴² Idem

consecuencia de la existencia de la justicia constitucional implica hablar de interpretación, de argumentación y de ponderación en la resolución de los casos expuestos a los máximos intérpretes constitucionales.

Lo anterior como hace referencia la maestra Fabiola Martínez Ramírez al citar a Zagrebelsky, nos lleva a la idea de la existencia de una constitución viviente.

“La Constitución viviente gusta más a quien trabaja para la extensión de los derechos y causa menos satisfacción a quien en dirección opuesta entiende la preeminencia de la Constitución originaria. Los argumentos centrales en contra de la “Constitución viviente” se centran en los peligros de la jurisprudencia creativa; ése es el motivo principal del papel protagónico del “juez constitucional”, darle otro sentido a la letra muerta que otorga el legislador.”⁴³

De esta manera la principal tarea de la justicia constitucional es que las disposiciones de la Constitución cobren vida y al cobrar vida estamos ante un *Estado constitucional viviente*, consecuentemente se le da vida a la derechos humanos y a los sistemas, mecanismos y garantía de protección, todo esto nos lleva a un sistema jurídico viviente.

2.1.1 El control de constitucionalidad de las leyes

Precisamente para hablar del alcance y papel de la justicia constitucional, me lleva hablar del control de constitucionalidad de las leyes y de los dos grandes modelos de constitucionalidad, el *control político de constitucionalidad* y el *control jurisdiccional de constitucionalidad* en sus dos modalidades tradicionales denominados como control difuso o americano; y concentrado o europeo.

⁴³ *Ibidem*, p. 212

El control de constitucionalidad constituye la principal herramienta del control del poder estatal, un presupuesto básico del equilibrio de poderes y una garantía de la supremacía constitucional.⁴⁴

En otras palabras, el control de constitucionalidad conlleva no solamente el cuidado y protección de la supremacía constitucional, sino a la fiscalización y monitoreo del cumplimiento irrestricto de las disposiciones de la Carta Magna.

Al respecto Néstor Pedro Sagüés señala que el control de constitucionalidad tiene cuatro preguntas fundamentales:

“La primera, ¿Quién controla? alude al sujeto que practica ese control. Entran aquí temas como el sistema norteamericano o difuso y el austríaco o concentrado, sin perjuicio de otras variables como la revisión constitucional por órganos parlamentarios (el viejo régimen soviético, v. gr.), por el electorado, e incluso por órganos de la jurisdicción supranacional.

La segunda cuestión trata de cómo se controla, y refiere a temas de procedimiento concernientes, por ejemplo, al control preventivo o reparador, por acción o excepción, de oficio o a petición de parte, por cualquier afectado, mediante acción popular o solamente por un número limitado de promotores, etc.

El tercer interrogante refiere a qué se controla. Interesa en este tramo aclarar los aspectos de la vida jurídico-política que están exentos del control de constitucionalidad (las cuestiones políticas no justiciables, las leyes secretas, v. gr.), y si todos los actos y omisiones, o solamente algunos de ellos, son captados por el sistema de control.

El cuarto punto estudia los resultados del control. Vale decir, a sus efectos (decisorios y no decisorios, para el caso concreto o erga omnes, expansivos o no expansivos, retroactivos o no).⁴⁵

⁴⁴ I. HIGHTON, Elena, *Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 107

⁴⁵ CORTE Interamericana de Derechos Humanos, *LIBERA MICORUM: Héctor Fix Zamudio*, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998 p. 1373

Al inicio de este punto, me referí a la existencia de dos modelos el primero el sistema político donde no hay jueces sino organismos especiales que trabajan antes de la sanción de las leyes, ejerciendo un control *a priori*, de alcance general y sin otra relación que el análisis de la legalidad constitucional.

“El sistema de control político es el resultado del control que se ejerce sobre la constitucionalidad encomendado a un órgano meramente político, ya sea un órgano legislativo, parlamentario u otro especialmente constituido sobre un presupuesto político; por ejemplo, el Consejo Constitucional en Francia. Este modelo surge de la excesiva desconfianza que se tiene del Poder Judicial y como una forma de reducir sus funciones. Actualmente ha dejado de tener funcionalidad; sin embargo, dentro de este modelo ubicamos actualmente a Cuba.”⁴⁶

De lo anterior podemos destacar las siguientes características del control político:

- La tutela del orden constitucional se encomienda a alguno de los tres poderes políticos tradicionales o a un órgano especial distinto de ellos.
- La denuncia de inconstitucionalidad compete a un órgano estatal o a un conjunto de funcionarios.
- Ante el órgano de control no se realiza un procedimiento contencioso, pues no se plantea la inconstitucionalidad de algún acto como una litis.
- Las declaraciones de inconstitucionalidad emitidas en él tienen efectos generales o *erga omnes*.

El segundo modelo o sistema es el control jurisdiccional de constitucionalidad que atiende a la labor de control que ejerce un órgano jurisdiccional, con procedimientos específicos determinados en la ley. En este modelo nos lleva

⁴⁶ MARTÍNEZ Ramírez, Fabiola, Op. cit. p. 220

hablar de la existencia de un tribunal o corte constitucional que tiene a su cargo, principalmente, hacer efectiva la primacía de la Constitución, es decir, su labor es revisar la adecuación de las leyes y los decretos del Poder Ejecutivo a la Constitución, realizando un examen de constitucionalidad de tales actos.

No obstante lo anterior, desde mi particular punto de vista una de las grandes tareas del tribunal constitucional o bien de la corte constitucional y que configura la existencia de la justicia constitucional es resolver conflictos de carácter constitucional, como la revisión de la actuación de los poderes Ejecutivo y Legislativo, la protección de los derechos humanos y la distribución de competencias entre los poderes constituidos.

Las características de este sistema son:

- Está legitimado para iniciar el procedimiento correspondiente, el gobernado, a quien perjudica el acto tildado de inconstitucional.
- Ante el órgano jurisdiccional se lleva a cabo un auténtico procedimiento contencioso, cuya litis versa sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto impugnado.
- Los efectos de la resolución dictada en él son relativos, es decir, sólo afectan a las partes que intervinieron en dicho procedimiento.

Dentro de este sistema encontramos a dos modelos tradicionales, que son objeto de estudio de los siguientes puntos del presente trabajo.

2.1.1.1 El sistema de control concentrado o europeo

La obra de Hans Kelsen se distingue por el hecho de que un solo órgano es el competente para examinar una ley o acto, y determinar su conformidad con lo estipulado en la ley fundamental, al cual puede otorgarse la denominación de “tribunal constitucional”, “corte constitucional” u otra similar. Es únicamente este

órgano quien tiene facultades para analizar y determinar que una determinada ley o acto contraviene lo dispuesto en la Constitución y privarlo de todo efecto jurídico.

De la idea de Kelsen, el sistema tiene su origen en la Europa de la primera posguerra mundial, específicamente en Austria en la década de los veinte del siglo XX, con la gestión y función de la Alta Corte constitucional austriaca.

Este sistema se basa en que sólo un órgano jurisdiccional llámese Tribunal Constitucional o Corte Constitucional, está facultado para hacer declaraciones de inconstitucionalidad, sin que tenga competencia los tribunales de menor jerarquía para decidir conflictos situados con ese motivo.

El control concentrado se activa como una acción principal, por ser general, ya que la declaración de inconstitucionalidad es con efectos *erga omnes*, es decir con efectos generales, y es constitutivo porque la inconstitucionalidad declarada es con efectos para el futuro.

La maestra Fabiola Martínez Ramírez⁴⁷ al citar a José A. Rivera Santibáñez señala las siguientes características del control concentrado:

a) El control de constitucionalidad está encomendado a un órgano especializado, llámese tribunal constitucional, corte constitucional federal, tribunal de garantías constitucionales; es el facultado para conocer de la constitucionalidad de las leyes.

b) El procedimiento de control de constitucionalidad se inicia mediante el ejercicio de una acción de inconstitucionalidad, a través de un procedimiento de impugnación directa.

c) En este sistema se establece la legitimación de determinados órganos para recurrir a la acción directa de inconstitucionalidad, estableciendo ciertas limitaciones; en algunos casos también es otorgada a las personas particulares, desde luego, con determinadas reservas.

⁴⁷ Vid. MARTÍNEZ Ramírez, Fabiola, Op. cit. p. 222

d) Los efectos de la resolución que declara la inconstitucionalidad de la ley son de carácter general, erga omnes; además, la resolución no declara sólo la inaplicabilidad de la ley, sino que también tiene el efecto derogatorio o abrogatorio, lo que en muchos casos se ha denominado una forma de legislación negativa.

Así el control concentrado se caracteriza por el hecho de que el ordenamiento constitucional confiere a un solo órgano estatal el poder de actuar como juez constitucional, es decir que este sistema existe cuando un solo órgano estatal tiene la facultad de decidir jurisdiccionalmente la nulidad por inconstitucionalidad de los actos legislativos y otros actos del Estado de rango y valor similar. El órgano estatal dotado del privilegio de ser único juez constitucional puede ser la Corte Suprema de Justicia, ubicada en la cúspide de la jerarquía judicial de un país, o una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional creado especialmente por la Constitución, dentro o fuera de la jerarquía judicial, para actuar como único juez constitucional. En ambos casos, estos órganos tienen en común el ejercicio de una actividad jurisdiccional como jueces constitucionales.

2.1.2.1 El sistema de control jurisdiccional difuso o americano

Se le denomina sistema norteamericano en atención de que surgió por primera vez en los Estados Unidos de América, después del famoso caso Marbury vs Madison decidido por la Corte Suprema en 1803, en el que Marshall, apelando al principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley de la judicatura de 1789, sentó las bases de que los jueces podrían controlar la constitucionalidad de las leyes; es decir, los jueces tienen la potestad de revisar la adecuación de las normas a la Constitución; si existen leyes en conflicto, aplica las que tienen preeminencia, en este caso la ley fundamental, con lo que convierte a la Constitución en el parámetro al que deben ajustarse los demás ordenamientos.

El control constitucional de las leyes, también es llamado como sistema difuso, toda vez que implica la obligación de todo juzgador, federal o local, de preferir la Constitución a cualquier otra aplicación de normas secundarias que se le contrapongan, en otra palabras, este sistema exige a todos los juzgadores la aplicación de la Constitución cuando exista una ley que la contravenga, caracterizándose por ser incidental, especial y declarativo.

“En el sistema de control difuso, el juez tiene el deber de realizar una interpretación para llegar a un juicio con respecto a la constitucionalidad de la norma. La decisión del juez ordinario es tan legítima como la decisión del Supremo Tribunal, ya que tanto el juez ordinario como el Supremo Tribunal, tiene legitimidad constitucional para tratar de la cuestión de constitucionalidad.”⁴⁸

El control difuso podría manifestarse de diversos modos:

a) Otorgando exclusivamente a los órganos jurisdiccionales la facultad de estudiar la constitucionalidad de una ley o acto, y

b) Otorgando además dicha facultad a las autoridades administrativas, en relación con su propia actuación y la de sus subalternos a través de los medios de impugnación ordinarios; aunque en general únicamente se entiende por control difuso al primer supuesto.

2.1.2 La protección de los derechos fundamentales en México: Las garantías constitucionales y los derechos fundamentales.

La Constitución es más que un ordenamiento jurídico de carácter supremo, es un referente de la vida social, económica, política y cultural de nuestro de todo país, es decir, la Constitución más que un instrumento de gobierno, es también un instrumento de protección, de esta manera tiene un doble papel como característica de un Estado Constitucional.

⁴⁸ I. HIGHTON, Elena, Op. Cit. 111

En su papel como instrumento protector sus prescripciones están sometidos gobernantes y gobernados; y se complementa cuando se dice que es, además, que es una norma de control respecto de la actuación de las autoridades.

En este sentido, la Constitución como instrumento protector, establece los derechos humanos o bien como algunos autores prefieren llamarlos los derechos fundamentales así como sus garantías es decir aquellos instrumentos o mecanismos de protección cuando dichos derechos son violentados por alguna autoridad.

De lo anterior puedo señalar que este carácter protectora de la Constitución en relación a los derechos humanos, se dimensiona la idea de la justicia constitucional.

Así de la revisión de nuestra Ley Fundamental, sobre salen las siguientes instituciones que integran la justicia constitucional en México: juicio de amparo; controversia constitucional; acción de inconstitucionalidad; la facultad de investigación de Comisión Nacional de Derechos Humanos, juicio político; juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos, y juicio de revisión constitucional electoral.

2.1.2.1 El juicio de amparo, la garantía constitucional primigenia de los derechos fundamentales

El juicio de amparo tiene un origen local a través de la Constitución yucateca de 1841 bajo el auspicio de don Manuel Crescencio Rejón; posteriormente, en 1847, se expide el Acta de Reformas a la Constitución Federal de 1824, en cuyo artículo 25 de estableció la facultad de los tribunales de la federación para amparar a los habitantes de la república en salvaguarda de sus derechos constitucionales, sin embargo, el amparo adquiere su constitucionalización definitiva a partir de la norma fundamental de 1857, a través de sus numerales 101

y 102. Bajo el texto de la Constitución vigente el amparo tiene su fundamento en los numerales 103 y 107.⁴⁹

El juicio de amparo nació como un mecanismo procesal constitucional bondadoso al tener como principal tarea la protección de los derechos fundamentales previstos en la Ley Fundamental, convirtiéndose en un medio de control constitucional, combatiendo la inconstitucionalidad de disposiciones legislativas, de esta manera la tutela del juicio de amparo consiste en la desaplicación del ordenamiento jurídico impugnado.

Don Héctor Fix Zamudio, señala que debemos considerar al juicio de amparo como una “federación de instrumentos procesales, cada uno de los cuales posee una función tutelar específica, que a su vez determina una serie de aspectos peculiares, que no pueden comprenderse sino por conducto de su análisis autónomo.”⁵⁰

Siguiendo con las palabras del maestro Héctor Fix Zamudio, “en el amparo mexicano podemos descubrir cinco funciones diversas, ya que puede utilizarse para la tutela de la libertad personal, para combatir las leyes inconstitucionales; como medio de impugnación de las sentencias judiciales; para reclamar los actos y resoluciones de la administración activa, y finalmente para proteger los derechos sociales de los campesinos sometidos al régimen de la reforma agraria.”⁵¹

De lo anterior, me permitiré hacer un recorrido breve de cada una de las funciones del amparo mexicano.

La primera función del amparo mexicano es muy similar al *Hábeas Corpus* de origen inglés, en nuestro país lo conocemos como amparo de la libertad o integridad personales, regulado de manera autónoma en la mayoría de las legislaciones contemporáneas. Procede contra actos u omisiones que afectan la

⁴⁹ MORALES-PAULÍN, Carlos A. *La justicia constitucional en México, avances y perspectivas. Una propuesta*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 339

⁵⁰ FIX Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 30

⁵¹ Ídem

libertad y la integridad personales fuera del procedimiento judicial. En este caso, la demanda puede interponerse por cualquier persona, incluso por menores de edad.

Por su parte el amparo contra leyes, considerado como la vía idónea para combatir las disposiciones legislativas (leyes, reglamentos, tratados internacionales que están incorporados al ordenamiento interno). Dentro de éste, el Dr. Fix-Zamudio, señala que existen dos modalidades: la primera la acción de inconstitucionalidad, por el hecho de que es interpuesta por los particulares afectados por la expedición y promulgación de las normas generales, en este sentido deberán señalarse como autoridades responsables y demandadas a las que hayan intervenido en el procedimiento legislativo.

La otra modalidad que señala el Dr. Fix Zamudio y que se localiza dentro del amparo contra leyes es el recurso de inconstitucionalidad; en el que se plantea la posible inconstitucionalidad de una norma general aplicada a una resolución judicial sobre la cual ya no puede interponerse algún medio de defensa.

La tercera función la identificamos como amparo judicial o amparo casación, a través de éste, pueden impugnarse todas las resoluciones judiciales del país, pronunciadas tanto por los jueces locales como los federales en las distintas materias, por conducto de un procedimiento de una sola instancia, ante los tribunales colegiados de circuito, que en la actualidad pueden considerarse como organismos jurisdiccionales de casación. Las violaciones procesales sólo pueden combatirse con motivo de la resolución de fondo, es decir la resolución que pone fin al litigio, salvo aquéllas dictadas fuera de juicio, es decir si hablamos de jurisdicción voluntaria o bien como algunos procesalistas prefieren llamar procedimientos paraprocesales; después de concluido como es el caso de la ejecución del fallo, que tengan sobre las personas o las cosas efectos de imposible reparación, o bien cuando afecten personas extrañas al proceso ordinario, ya que en ese supuesto, dichas violaciones deben impugnarse en forma autónoma por medio del juicio de amparo de doble instancia; la primera ante los jueces de Distrito y la segunda ante los tribunales colegiados de circuito.

Por lo que hace a la función del amparo para reclamar los actos y resoluciones de la administración activa, en otras palabras, nos referimos al proceso de lo contencioso administrativo, dentro de éste, se impugnan actos y resoluciones de las autoridades administrativas federales y locales. Se tramita en un proceso de dos instancias, la primera ante los jueces federales de distrito y la segunda ante los tribunales colegiados de circuito. Si en la sentencia de los jueces de primer grado se legare a interpretar de manera directa un precepto constitucional, el conocimiento del recurso de revisión respectivo se atribuye a la Suprema Corte.

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

No obstante lo anterior, y pese a que el amparo nació bondadoso por cuanto a sus alcances, también lo es que a lo largo de su existencia se convirtió en un instrumento complejo y excesivamente técnico al que pocos justiciables pueden acudir con éxito, se convirtió por el tecnicismo y la práctica chicanera de los abogados en un muro, en el que el olvido de su teleología lo envejeció siendo en la actualidad un mecanismo desconocido por la sociedad, pero que paradójica es la vida pues nació de los mexicanos para los mexicanos, hoy me atrevo a decir que la mayoría de nuestra sociedad no conoce de su existencia y si lo conoce para acceder a él se tiene que recorrer una travesía de formalismos rígidos y rigurosos.

Ante la complejidad del amparo, y ante la necesidad de revivir a este mecanismo constitucional, encauzándolo a su teleología, como garantía primigenia de los derechos fundamentales, el pasado 06 de junio del año 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, las reformas a los artículos 94, 103 y 104 y 107 de la Constitución, relativos al juicio de amparo, el cual se ve fortalecido al ampliarse su procedencia respecto de cualquier norma general, así mismo, al preverse su procedencia por violaciones a los derechos humanos plasmados en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Se introdujo figuras como el amparo adhesivo y los intereses legítimos individual y colectivo; la adopción de nuevos conceptos en torno a la violación de derechos por omisión de las autoridades; la declaratoria general de inconstitucionalidad cuyos alcances y condiciones se determinarán en la ley reglamentaria; la creación de los Plenos de Circuito; y una nueva forma de integrar jurisprudencia “por sustitución”; entre otras.

Con la reforma constitucional en materia de amparo, se empezó a reescribir la historia del amparo, una historia del siglo XXI, cuya reforma espero más 10 años para que la voluntad del legislador se hiciera presente, pero la voluntad del legislador siempre camina lenta, como lo fue la publicación de la Nueva Ley de Amparo, cuya publicación se dio el 02 de abril de 2013.

La Nueva Ley de Amparo es el resultado de un trabajo arduo que se inició:

“Cuando el 17 de noviembre de 1999 el entonces presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ministro Genaro David Góngora Pimentel, invitó a la comunidad jurídica nacional y a la sociedad civil en general a la elaboración de una nueva Ley de Amparo, nadie estuvo impasible. Ese fue el momento en que se pusieron de manifiesto todas las inquietudes sobre la necesidad de que el juicio de amparo evolucionara en distintos derroteros, muchas de ellas gestadas durante décadas”⁵².

⁵² FERRER Mac-Gregor, Eduardo y SÁNCHEZ Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo y el proceso penal acusatorio*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013, p. 1

Fue así que se recibieron a nivel nacional las propuestas respectivas, y se procedió a la elaboración un “anteproyecto”⁵³ preparado por una comisión integrada por el hoy ministro presidente Juan Silva Meza, el fallecido ministro Humberto Román Palacios quien fue su coordinador general, el maestro Héctor Fix-Zamudio, los actuales ministros José Ramón Cossío Díaz y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, los magistrados César Esquinca Muñoa y Manuel Ernesto Saloma Vera, y el abogado Javier Quijano Baz.

El camino que recorrió la Nueva Ley de Amparo, no fue fácil, toda vez que hubo resistencia por algunos cuantos, no obstante, este camino ha llevado a la transformación de nuestro sistema jurídico, y en el que se pretende colocar al Amparo como un procedimiento constitucional garante de los derechos humanos, equiparándolo a los instrumentos a nivel internacional, de esta manera la Nueva Ley incluye las siguientes innovaciones que hacen mención los distinguidos juristas Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil⁵⁴:

1) *Principios generales del derecho*. Se adicionan los principios generales del derecho a las fuentes supletorias del régimen del juicio de amparo. Este cambio en apariencia anodino era innecesario mencionar dichos principios para aplicarlos tiene una gran importancia, sobre todo a partir de la constitucionalización e internacionalización de muchos principios aplicables en concreto al ámbito procesal.

En un reciente precedente, se subrayó “la necesidad de que *en todo procedimiento, como el del juicio de amparo*, rijan diversos principios establecidos en la ley, la jurisprudencia, la doctrina y el derecho internacional de los derechos humanos.

2) *Autoridad responsable*. En este rubro también se dio una de las más significativas modificaciones al régimen del juicio de amparo. La nueva Ley de Amparo ya contiene una definición de este concepto, por lo que la misma ya no se

⁵³ El anteproyecto se discutió en el Congreso Nacional de Juristas que se celebró del 6 al 8 de noviembre de 2000 en Mérida, Yucatán, cuna del juicio de amparo. Ídem.

⁵⁴ Íbidem p. 19-21

abandona a la jurisprudencia. Pero sobre todo, ella admite la procedencia del amparo contra ciertos actos de particulares: los “equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos [...unilateral y obligatoriamente], y cuyas funciones estén determinadas por una norma general”. La jurisprudencia futura tendrá a su cargo desarrollar esta definición: son diferentes la ejecución de un pacto comisorio, el despido de un trabajador, la negativa discriminatoria de un servicio, la expulsión de una agrupación privada a raíz de un procedimiento *ad hoc*, y la retención tributaria que efectúa un fedatario público; cada caso requerirá atender su naturaleza especial. Estamos ante un concepto que poco a poco perfilarán nuestros juzgadores constitucionales, y en última instancia los ministros integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

3) *Tercero interesado*. La denominación “tercero perjudicado” ya había sido tildada de incorrecta y anacrónica. Para corregir esta deficiente nomenclatura, al menos por lo que respecta al último aspecto señalado, la nueva Ley de Amparo denomina “tercero interesado” a quien antes era “tercero perjudicado”; con lo que asimismo se pone a tono el juicio de derechos fundamentales con la controversia constitucional, sistematizando el ámbito procesal constitucional y el contencioso-administrativo que le son análogos.

4) *Nuevas tecnologías*. Otra de las novedades de la Ley de Amparo de 2013 es la previsión del uso de nuevas tecnologías en el juicio de derechos fundamentales, cuyo empleo en realidad no era inédito, salvo en cuanto al “expediente electrónico” como formal duplicado oficial de autos. Las modernas tecnologías informáticas y de telecomunicaciones ocupan cada rincón de nuestras vidas, y la función jurisdiccional no habría de ser la excepción.

5) *Desaparición forzada de personas*. Resulta muy plausible que entre los casos de extrema gravedad enunciados por el artículo 15 de la nueva legislación de amparo, se incluya la desaparición forzada de personas a la que caracteriza una “pluriofensividad de los derechos afectados” proscrita en el ámbito internacional con carácter de *ius cogens*. México está comprometido a no practicar, permitir ni tolerar este gravísimo delito, y a tomar todas las medidas

adecuadas para prevenirlo y sancionarlo, de acuerdo con las convenciones Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas e Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Particularmente, resulta importante para el juicio de amparo el artículo 12 del primero de los mencionados instrumentos internacionales, según el cual las autoridades “procederán sin demora a realizar una investigación exhaustiva e imparcial”, inclusive con “acceso, previa autorización judicial... emitida a la mayor brevedad posible, a cualquier lugar... donde existan motivos razonables para creer que pueda encontrarse la persona desaparecida”. El artículo 15, último párrafo, de la nueva Ley de Amparo, acogió un reciente precedente basado en la anterior disposición.

6) *Jurisprudencia*. El artículo 222 de la nueva Ley de Amparo dispone que la jurisprudencia por reiteración quedará establecida “cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos ocho votos”. La indicada prescripción de la Ley de Amparo dificulta que se sienta jurisprudencia que sirva de orientación a los demás órganos jurisdiccionales de todo el Estado mexicano. Con ello se menoscaba la autoridad de la Suprema Corte como tribunal constitucional, pues se obstaculiza que cumpla esa función; además, lo anterior trasciende a la posibilidad de emitir una declaratoria general de inconstitucionalidad, y al otorgamiento de los privilegios correspondientes a la declaración jurisprudencial de inconstitucionalidad de una norma general.

2.1.2.2 Las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.

La controversia constitucional tiene su origen en la Constitución norteamericana en el artículo III, sección 2, institución que fue recogida por las

Constituciones mexicanas de 1824 en el artículo 137, fracción I; de 1857 en los artículos 97 y 98 y en la de 1917 en el artículo 105.

Esta institución se vio fortalecida a través de la reforma al propio artículo 105 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994, pues estableció la legitimación activa de los municipios y del Distrito Federal, así como las hipótesis de los denominados conflictos de atribución, es decir, los conflictos derivados de cuestiones competenciales entre dos o más poderes tanto de naturaleza federal como local.

La controversia constitucional es el juicio de única instancia, que ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, plantean la Federación, un Estado, el Distrito Federal o un Municipio, para demandar la reparación de un agravio producido por una norma general o un acto, que en ejercicio excesivo de sus atribuciones constitucionales, fue responsabilidad de alguno de los órganos de gobierno citados, lo que conculca el federalismo, transgrede el reparto de competencias consagrado en la Constitución y daña la soberanía popular.⁵⁵

Al respecto la Maestra Fabiola Martínez Ramírez⁵⁶, señala que la controversia constitucional puede ser considerada desde dos puntos de vista: en primer lugar como un medio de protección del sistema federal de gobierno, destinado a mantener la efectividad de las normas constitucionales que dan atribuciones específicas a los órganos originarios del Estado; en segundo lugar, como uno de los mecanismos contemplados por el derecho procesal constitucional.

Por su parte nuestro máximo tribunal ha identificado las siguientes características:

a) Se insta para garantizar el principio de la división de poderes, pues mediante ella se plantea una invasión de las esferas competenciales establecidas en la Constitución.

⁵⁵ Poder Judicial de la Federación, *¿Qué son las Controversias Constitucionales?*, 4ª ed., México, 2004, p.21.

⁵⁶ MARTÍNEZ Ramírez, Fabiola, *Las controversias constitucionales como medio de control constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 579-580

b) Constituye un verdadero juicio entre los poderes, entes u órganos que se precisan en la fracción I del artículo 105 de la Constitución Federal.

c) Sólo puede ser promovida por la Federación, los estados, los municipios y el Distrito Federal.

d) Supone la presencia de un agravio en perjuicio del promovente.

e) Entraña la realización de todo un proceso (demanda, contestación de la demanda, pruebas, alegatos y sentencia).

f) No es procedente para impugnar normas generales en materia electoral.

g) Es procedente para impugnar tanto normas generales como actos.

h) Los efectos de la sentencia, en el caso de normas generales, consistirán en declarar la invalidez de la norma con efectos erga omnes siempre que se trate de disposiciones de los estados o de los municipios impugnadas por la Federación; de los municipios, impugnadas por los Estados, o bien, en conflictos de órganos de atribución y siempre que haya sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos de los ministros de la Suprema Corte de Justicia.

De acuerdo con lo dispuesto por el precepto constitucional, las controversias constitucionales pueden referirse a actos concretos o bien a disposiciones normativas generales de cualquier naturaleza, por lo que la frase "disposiciones generales" establecida por el propio precepto debe entenderse en sentido material; es decir, que comprende leyes, reglamentos y tratados internacionales, e inclusive preceptos constitucionales; pero, en este último supuesto, sólo por violaciones de carácter estrictamente formal.

Sin embargo, la misma disposición fundamental mexicana estableció la prohibición de que las citadas controversias constitucionales pudieran plantearse respecto de leyes o actos que se refieran a la materia electoral, sin que en nuestro concepto dicha prohibición se apoye en un fundamento sólido, pues el posible temor de que se politice el conflicto carece de justificación, si se toma en cuenta

que el examen que debe hacer la Suprema Corte es de carácter exclusivamente jurídico.

Por lo que hace a la acción de inconstitucionalidad, surge en el constitucionalismo europeo con el objeto esencial de reconocerle a las minorías parlamentarias su derecho de someter a la decisión de un órgano jurisdiccional lo que a juicio de éstas puede ser una norma inconstitucional.

Este instrumento de defensa de la Carta Fundamental fue introducido por vez primera en nuestro ordenamiento constitucional en las reformas publicadas el 31 de diciembre de 1994.⁵⁷

El maestro Fix Zamudio⁵⁸, al respecto expresa que la acción de inconstitucionalidad debe considerarse como una acción de carácter abstracto, en cuanto tiene por objeto esencial garantizar la aplicación de la Constitución y la certeza del orden jurídico fundamental, por lo que se requiere la existencia de un agravio ni de un interés jurídico específico para iniciar el procedimiento, y por ello generalmente se otorga legitimación a los titulares de los poderes públicos (jefes de Estado o de gobierno, las Cámaras parlamentarias; los gobiernos centrales o de las entidades federativas o de las comunidades autónomas; o en algunos supuestos, también a los organismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos creados de acuerdo con el modelo escandinavo del Ombudsman, e inclusive por medio de una acción popular.

Continuando con las palabras del maestro Fix Zamudio, dicha garantía constitucional, además de ser una acción abstracta, puede ser también de carácter preventivo, toda vez que puede invocarse antes de la promulgación y publicación de las normas impugnadas como ocurre particularmente en Francia en la instancia ante el Consejo Constitucional, o bien a *posteriori*, es decir cuando las disposiciones legislativas ya han sido publicadas.

⁵⁷ FIX Zamudio, Héctor, *Las nuevas garantías constitucionales del ordenamiento mexicano. las controversias constitucionales y la acción de inconstitucionalidad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 78

⁵⁸ *Ibidem*, p. 80

De lo anterior, se puede destacar que esencia de la acción de inconstitucionalidad, radica en dar certeza al principio conocido como oposición política garantizada.

El trámite de las controversias constitucionales y de la acción de inconstitucionalidad se rige por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política y supletoriamente por el Código Federal de Procedimientos Civiles.

2.1.2.3 El Juicio para la protección de los derechos político-electorales

El juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos, así como el correspondiente a la revisión constitucional electoral son, en lo fundamental, resultado de la reforma del sistema electoral mexicano emprendida en 1996.⁵⁹

El destacado jurista Don José Fernando Ojesto Martínez Porcayo⁶⁰, expresó en su momento que con el nuevo diseño constitucional producto de la indicada Reforma de 1996, se rompe con la tradición jurídica de una gran parte de nuestra historia jurisdiccional, en la que el Poder Judicial poco intervenía en las decisiones políticas de la sociedad mexicana, a diferencia del sistema norteamericano en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene un alcance moral que le da la autoridad para decidir las grandes tendencias que guían dicha sociedad.

Así con la reforma constitucional de 1996, se empezó a diseñar un sistema integral de medios de impugnación en materia electoral, lo cual es indudablemente una de las características de la justicia constitucional mexicana, recociéndose de tal manera la existencia de una jurisdicción especial para la resolución de los

⁵⁹ MORALES-PAULÍN, Carlos A, Op. Cit., p. 346

⁶⁰ OJESTO, Martínez Porcayo José Fernando, *Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 223

asuntos de naturaleza política. De esta manera se rompió con el paradigma de la no justiciabilidad de los asuntos políticos, que había derivado de aquella célebre disputa jurídico-política de la incompetencia de origen.

El juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos se refiere a la tutela judicial electoral efectiva de las tres primeras fracciones del artículo 35 constitucional, en relación a lo dispuesto por la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, y con el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Dicho mecanismo se sustancia ante las salas regionales o ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, dependiendo del tipo de acto de que se trate, de suerte tal que se tramitan ante la sala regional los procedimientos mediante los cuales el ciudadano demande que pese a haber cumplido con los trámites correspondientes no hubiera obtenido oportunamente su credencial para votar, así como también en los casos en que no aparezca incluido en la lista nominal de electores, o bien, que considere haber sido indebidamente excluido de dicha lista.

La Sala Superior conocerá de este tipo de juicios, en los casos en que el agraviado considere que se le violó su derecho a ser votado, cuando habiendo sido propuesto por un partido político le sea negado su registro como candidato, cuando se niegue indebidamente el registro de un partido o agrupación política, o bien, cuando la ley electoral local no confiera un medio de impugnación jurisdiccional con motivo de los procesos electorales correspondientes, o que habiendo agotado la instancia local, se considere que no ha sido reparada la violación constitucional reclamada.

Respecto a la naturaleza jurídico-procesal del juicio objeto de este punto, el maestro Ojesto Martínez Porcayo señala que corresponde a los medios de impugnación extraordinarios, en contraposición a los denominados ordinarios, pues sólo resulta admisible cuando, una vez agotados los medios ordinarios sean insuficientes para subsanar las infracciones de que adolezcan los actos

combatidos, por lo que se impone como requisito de procedibilidad la carga de agotar previamente todas las instancias previas y realizado las gestiones necesarias para estar en condiciones de ejercer el derecho político- electoral presuntamente violado, en la forma y en los plazos que las leyes respectivas establezcan para tal efecto.⁶¹

2.1.2.4 El Juicio de revisión constitucional electoral

Las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 22 de agosto de 1996 dieron lugar a la promulgación de varias leyes, entre las que destacan la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, mediante la que se crea el juicio de revisión constitucional electoral, como garantía constitucional.

Hoy día, el artículo 99 constitucional reconoce al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como “máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación”, cuyo funcionamiento de carácter permanente se realiza a través de una Sala Superior y cinco salas regionales.

El citado artículo 99, párrafo cuarto, fracción IV, señala que al Tribunal Electoral le corresponde “resolver en forma definitiva e inatacable”:

IV. Las impugnaciones de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones. Esta vía procederá solamente cuando la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales y sea factible antes de la fecha constitucional

⁶¹ Íbidem, p. 225

o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios elegidos.

Pero ¿qué es el juicio de revisión constitucional electoral?, el Tribunal Electoral, señaló en su instructivo de medios de impugnación jurisdiccionales, que el juicio de revisión constitucional electoral es el medio de impugnación con que cuentan los partidos políticos para garantizar la constitucionalidad de los actos y resoluciones de las autoridades estatales dictados durante la organización, calificación y resolución de impugnaciones en las elecciones de gobernadores, jefe de gobierno del Distrito Federal, diputados locales, diputados a la asamblea legislativa del Distrito Federal, autoridades municipales y titulares de los órganos político-administrativos del Distrito Federal.⁶²

Por su parte, David Cienfuegos Salgado⁶³ señala que el juicio multicitado es un mecanismo de control constitucional, pero debe enfatizarse que dicho mecanismo es ante todo un mecanismo de naturaleza federal, toda vez que es la vía especial para cuestionar la constitucionalidad de los actos y resoluciones de los órganos electorales locales.

En este orden de ideas, el juicio de revisión constitucional electoral es un medio de control constitucional y le corresponde a la Sala Superior del Tribunal Electoral conocer de dicho juicio, el cual procede en contra de los actos o resoluciones de las autoridades electorales locales cuando siendo éstos definitivos y firmes violen algún precepto constitucional, debiendo agotarse todas las instancias previas establecidas por las leyes, y que la reparación solicitada sea factible antes de la fecha constitucional o legal fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios electos.

⁶² TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Instructivo de medios de impugnación jurisdiccionales*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2000, pp. 46-49

⁶³ CIENFUEGOS Salgado, David, *El juicio de revisión constitucional electoral*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 91

Se debe precisar que la acción en comento tiene lugar contra actos y resoluciones de la autoridad electoral, que no por cuanto leyes de naturaleza electoral, pues como se expresó con anterioridad, la acción de inconstitucionalidad de la que conocerá la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la Constitución.

2.1.2.5 El juicio político

El antecedente inmediato del juicio político se encuentra en el *impeachment* de la Constitución norteamericana y fue recogido principalmente en las Constituciones mexicanas de 1857 en los artículos 103 al 105, y de 1917 en los artículos 109 al 111 y 114.

El juicio político es el instrumento que tiene como finalidad fincar responsabilidad política u oficial, a un servidor público, es otras palabras, el juicio político, es un mecanismo de conciencia pública, y de confianza política, cuyo motivo principal de su ejecución es la destitución de su cargo de los principales empleados públicos, ya sea federales o estatales, asimismo inhabilitarlo para ocupar otro cargo, sin que necesariamente haya cometido algún delito.

Este mecanismo se sigue ante las cámaras del Congreso de la Unión, en donde la Cámara de Diputados actúa como órgano de acusación y la Cámara de Senadores como órgano de sentencia, así a través del juicio político el Poder legislativo actúa como tribunal y es procedente cuando los actos u omisiones de los servidores públicos señalados por el artículo 110 de la Constitución redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

Los actos que motivan al juicio político son aquellos que la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos enumera de la siguiente manera:

- El ataque a las instituciones democráticas;
- El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo y federal;
- Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;
- El ataque a la libertad de sufragio;
- La usurpación de atribuciones;
- Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;
- Las omisiones graves, en términos de la fracción anterior.

Así, resulta claro que el desarrollo y fortalecimiento del juicio político en México está por escribirse, pues su éxito depende de la pluralidad política y de la normalidad democrática, pues en un modelo de Estado de partido hegemónico como hasta hace poco vivía México, resultaba impensable la instauración de este tipo de juicios.

2.1.2.6 Los organismos protectores de los Derechos Humanos.

Este punto se centra en la labor y quehacer la figura centenaria sueca del *ombudsman*, que fue adoptada en nuestro país a nivel federal de manera primigenia como un órgano administrativo desconcentrado, mediante el decreto del Poder Ejecutivo del 6 de junio de 1990 por el que se crea la Comisión Nacional

de Derechos Humanos; sin embargo, el 28 de enero de 1992, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la adición de un apartado B al numeral 102 constitucional, mediante el cual se incorpora al texto constitucional la acción no jurisdiccional de los organismos protectores de los derechos humanos ; posteriormente, por reforma al apartado en comento, del 13 de septiembre de 1999, se establecieron nuevas prevenciones en torno al *ombudsman* mexicano, destacando las siguientes:

- 1) La autonomía del organismo;
- 2) La denominación constitucional de éste como Comisión Nacional de los Derechos Humanos;
- 3) La elección del presidente del organismo y de los miembros de su Consejo Consultivo, por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes en la Cámara de Senadores, o en los recesos de ésta por la Comisión Permanente;
- 4) El establecimiento del término de la gestión del presidente del organismo por un periodo de cinco años, con la posibilidad de una reelección, y
- 5) El deber del presidente del organismo de presentar cada año un informe ante los Poderes de la Unión, debiendo comparecer ante las cámaras del Poder Legislativo.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) es un organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios, perteneciente al Estado mexicano. Su principal objetivo es la protección de los derechos humanos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La CNDH tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia

Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo período.

Para cumplir con este objetivo, la CNDH tiene, entre otras, las siguientes atribuciones:

- I. Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos;
- II. Conocer e investigar a petición de parte, o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos en los siguientes casos:
 - a) Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal;
 - b) Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas;
- III. Formular recomendaciones públicas no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, en los términos establecidos por el artículo 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- IV. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades que se presenten respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos de derechos humanos de las Entidades Federativas a que se refiere el citado artículo 102, apartado B, de la Constitución Política;
- V. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades por omisiones en que incurran los organismos de derechos humanos a que se refiere la fracción anterior, y por insuficiencia en el cumplimiento de las

recomendaciones de éstos por parte de las autoridades locales, en los términos señalados por esta ley;

- VI. Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución de un conflicto planteado, cuando la naturaleza del caso lo permita;
- VII. Impulsar la observancia de los derechos humanos en el país;
- VIII. Proponer a las diversas autoridades del país, que en el exclusivo ámbito de su competencia, promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas, que a juicio de la Comisión Nacional redunden en una mejor protección de los derechos humanos;
- IX. Formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes para impulsar el cumplimiento de tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en materia de Derechos Humanos: y
- X. Investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el Gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.

2.2 La justicia constitucional transnacional

En líneas arriba, he puntualizado sobre el concepto de la justicia constitucional transnacional⁶⁴, es por ello que me abocaré en este punto en particular a la dimensión y alcance de la justicia constitucional transnacional y como punto de

⁶⁴ Supra p. 4-12

referencia tenemos al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, particularmente la labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que en la última década ha sido protagonista al convertirse en una plataforma para la protección de los derechos humanos, en la que su función jurisdiccional cobra trascendencia primeramente porque la Corte es un órgano concentrado interprete final de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y segunda porque sus resoluciones son obligatorias para aquellos Estados parte que han reconocido sus competencia contenciosa como es el caso de México⁶⁵.

En este breve recorrido que hemos hecho en el presente trabajo, en relación a la protección y reconocimiento de los derechos humanos, me atrevo a señalar que la dimensión de la justicia constitucional transnacional alcanza relevancia precisamente cuando los organismos internacionales con funciones jurisdiccionales como lo es la Corte Interamericana marcan los siguientes parámetros que son determinantes para un ordenamiento y sistema jurídico de un Estado:

- 1) Reconocimiento y aceptación contenciosa, lo cual implica el reconocimiento del *imperium* y obligatoriedad de las resoluciones, consecuentemente conlleva al cumplimiento irrestricto de dichas resoluciones.
- 2) Efecto positivo constitucional en los Estados, a que me refiero a este punto, a que los criterios de los organismos internacionales protectores de los derechos humanos son un referente para las reformas constitucionales.
- 3) Efecto jurídico procesal, este parámetro tiene una gran relación con los dos anteriores, en virtud de que, exige que el sistema de impartición y administración de justicia de los Estados sean dinámicos y en constante evolución para el efectivo y eficaz protección de los derechos humanos.

⁶⁵ Cfr. Diario Oficial de la Federación de 8 de diciembre de 1998, en el que aparece el decreto por el cual el Senado aprobó dicha competencia.

Estos tres parámetros que señalo, desde mi particular punto de vista son la pauta para que la justicia constitucional transnacional trascienda en el derecho procesal constitucional de un Estado, pero sobre todo para que dicha justicia sea una justicia viviente en un Estado Constitucional.

2.2.1 El sistema interamericano de protección de los derechos humanos

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos⁶⁶, se caracteriza por estar constituido por un conjunto de normas internacionales que tienen aplicación en el continente americano y por ese carácter se le considera como regional.

La evolución del referido sistema interamericano de protección conlleva a la identificación de cinco etapas básicas en el proceso de su desarrollo normativo e institucional. La primera, la de los antecedentes del sistema, fue marcada por la mezcla de instrumentos de efectos jurídicos variables, en esta etapa se refiere a las convenciones y resoluciones orientadas hacia determinadas situaciones o categorías de derechos.

La segunda, la de la formación del sistema interamericano de protección, se caracterizó por el rol solitariamente protagónico de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la gradual expansión de las facultades de la misma.

La tercera, la de la institucionalización convencional del sistema, evolucionó a partir de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶⁷.

⁶⁶ Se inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948, en el marco de la cual también se adoptó la propia Carta de la OEA, que proclama los "derechos fundamentales de la persona humana" como uno de los principios en que se funda la Organización.

⁶⁷ Este instrumento entró en vigor el 18 de julio de 1978. En dicho instrumento se establecieron como organismos de control del respeto a los derechos humanos a la Comisión, previamente creada, y a la Corte

La cuarta etapa, que se desarrolla a partir del inicio de la década de los ochenta, es la de la consolidación del sistema de protección, mediante la construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la adopción de los dos Protocolos Adicionales a la Convención Americana, respectivamente sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988) y sobre la Abolición de la Pena de Muerte (1990)⁶⁸.

A estos Protocolos se suman las Convenciones interamericanas sectoriales, como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985), la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994), y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999), además de otras iniciativas relevantes.

Actualmente podemos hablar de una quinta etapa, que refiere al perfeccionamiento del mecanismo de protección de la Convención Americana en este inicio del siglo XXI; se refleja en los cambios recientes y significativos introducidos en sus Reglamentos tanto por la Comisión como por la Corte Interamericanas de Derechos Humanos.

Los órganos principales del sistema interamericano son la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Existen también dos órganos políticos que, ocasionalmente, adoptan pronunciamientos sobre situaciones concretas o temas que tienen relevancia para la interpretación del derecho interamericano de los derechos humanos, estos órganos son la Asamblea General y la Reunión de Consulta de los ministros de relaciones exteriores de los Estados Miembros.

Interamericana de Derechos Humanos, el órgano jurisdiccional del sistema que comenzaría a funcionar en 1979.

⁶⁸ GÓMEZ ISA, Felipe y PUREZA. Manuel José (coords.), Op. Cit. p. 550

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁶⁹, de acuerdo con el artículo primero de su Estatuto⁷⁰ es un órgano de la Organización de los Estados Americanos creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

Dicha Comisión está integrada por siete miembros, denominados comisionados, quienes desempeñan su cargo en forma personal y no representan a ningún estado en particular. De acuerdo con la Convención Americana, deben ser nacionales de alguno de los estados miembros de la OEA, expertos en derechos humanos y tener alta autoridad moral. Además, el Reglamento de la Comisión establece que no pueden desarrollar actividades que afecten su independencia, su imparcialidad, o la dignidad o el prestigio del cargo. Por último, no pueden integrar la Comisión simultáneamente dos miembros de un mismo estado.

Los comisionados tienen un mandato de 4 años y pueden ser reelegidos una única vez. Son elegidos por votación secreta en una sesión de la Asamblea General de la OEA.

La CIDH respecto a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, tiene las siguientes atribuciones⁷¹:

- I. Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- II. Formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos, dentro del marco de sus legislaciones, de sus preceptos constitucionales y de sus compromisos internacionales, y también disposiciones apropiadas para fomentar el respeto a esos derechos;

⁶⁹ Fue creada por la OEA en 1959

⁷⁰ 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, octubre de 1979.

⁷¹ Artículo 18 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

- III. Preparar los estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- IV. Solicitar que los gobiernos de los Estados le proporcionen informes sobre la medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- V. Atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización, le formule cualquier Estado miembro sobre cuestiones relacionadas con los derechos humanos en ese Estado y, dentro de sus posibilidades, prestar el asesoramiento que le soliciten;
- VI. Rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización, en el cual se tenga debida cuenta del régimen jurídico aplicable a los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los Estados que no son partes;
- VII. Practicar observaciones in loco en un Estado, con la anuencia o a invitación del gobierno respectivo, y
- VIII. Presentar al Secretario General el programa-presupuesto de la Comisión para que éste lo someta a la Asamblea General.

La Comisión realiza su trabajo con base en tres pilares de trabajo: el Sistema de Petición Individual; el monitoreo de la situación de los derechos humanos en los Estados Miembros, y la atención a líneas temáticas prioritarias.

Es importante puntualizar observar que la Comisión Interamericana es el único organismo del sistema ante el cual es posible presentar denuncias por violaciones a los derechos humanos. La Comisión analiza las denuncias presentadas y si considera que se configuró una violación a derechos humanos puede recomendar al estado responsable que tome medidas para subsanar el daño producido por el incumplimiento de sus obligaciones. Si el estado aceptó la competencia de la

Corte Interamericana, la Comisión también puede presentar una demanda ante dicho tribunal.

Con el objetivo de generar conciencia acerca de algunos derechos, promover su observancia y respeto e impulsar la protección de algunos grupos especialmente vulnerables, la Comisión creó diferentes oficinas especializadas denominadas relatorías.

Hoy en día funcionan la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, la Relatoría sobre los Derechos de la Mujer, la Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de su Libertad, la Relatoría sobre Derechos de los Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial, la Relatoría sobre los Derechos de la Niñez y la Unidad de Defensores de Derechos Humanos. Todas las relatorías, salvo la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, se encuentran a cargo de comisionados. Entre otras cosas realizan estudios sobre los temas específicos para los que fueron creadas, visitan países con el fin de observar alguna situación particular o para corroborar el cumplimiento de medidas cautelares o provisionales, colaboran en el análisis de los casos y la presentación de demandas ante la Corte y participan en la elaboración de instrumentos internacionales.

En cuanto a la Corte Interamericana, más adelante en un punto en específico me abocaré a su estudio.

2.2.2 La Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en 1969 y puesto en vigor en 1978, también conocida como Pacto de San José es el instrumento mayor transcendencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, en primer lugar porque establece un catálogo de derechos

humanos que deben ser observados por los Estados Partes y en segundo establece los órganos principales del sistema interamericano que cuya función dan vida a la justicia constitucional transnacional, es decir, se encuentra integrada por una parte dogmática y otra orgánica, estableciendo así los lineamientos y parámetros para el reconocimiento y protección de los derechos humanos.

Por su parte el distinguido jurista Hernán Salgado Pesantes Ex presidente y juez de la Corte Interamericana, señala que la Convención Americana es el instrumento regional de mayor significación, en virtud de que “ha contribuido a desterrar los regímenes autoritarios y a consolidar paulatinamente un sistema de protección de las libertades y derechos. Tarea que no ha sido fácil y que ha exigido contar con la voluntad política de los gobiernos de la región.”⁷²

Al respecto con lo expresado por el jurista Hernán Salgado Pesantes, considero que la voluntad política de los gobiernos de la región ha sido tardía pero determinante para la consolidación de la Convención Americana, no obstante, he de señalar que dicha voluntad se ha visto empañada por los intereses políticos partidarios de los gobiernos de la región que en su momento, es un estandarte para reflejar una postura protectora de los derechos humanos, cuyos frutos es la permanencia en el poder, por lo que ha llevado a la politización de los derechos humanos.

Siguiendo con las palabras del distinguido Ex presidente y juez de la Corte Interamericana, estima que “dada la trascendencia que tiene la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ésta puede ser considerada como la carta magna del Continente”.⁷³

Tal consideración radica en que establece un marco de constitucionalidad formal y material que debe ser observado por los Estados miembros, así mismo establece dos guardianes del sistema de protección.

⁷² SALGADO Pesantes, Hernán, *Justicia Constitucional Transnacional: El modelo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Control de constitucionalidad vs. Control de convencionalidad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p.471

⁷³ ídem

Es importante destacar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos reafirma en su contenido los valores filosóficos y jurídicos que contemplan la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

Establece la Convención en su preámbulo que: “Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”

De esta manera, la concepción de los derechos humanos por parte de la Convención se basa en la necesidad de los pueblos, en la obtención y mantenimiento de la dignidad de cada ser humano, su respeto y su protección, bajo esas condiciones se desarrolla y se logra la satisfacción de las necesidades espirituales del hombre. Así podemos identificar en dicha Convención el principio de exigibilidad en materia de Derechos Humanos, el cual reclama disponer de instrumentos, mecanismos y procedimientos de protección a los mismos, de modo que cualquier violación de ellos no quede impune, ni cualquier víctima se quede sin una reparación.

La Convención Americana está estructurada en tres partes, las cuales establecen los siguientes contenidos:

Parte I. Deberes de los Estados y Derechos Protegidos.

Capítulo I. Enumeración de los deberes

Capítulo II. Derechos civiles y políticos.

Capítulo III Derechos económicos, sociales y culturales.

Capítulo IV. Suspensión de garantías, interpretación y aplicación.

Capítulo VI. Deberes de las persona.

Es esta primera parte establece las tres obligaciones fundamentales de los Estados partes respecto a los derechos que establece, esas obligaciones consisten en obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir. Las primeras exigen que los Estados Partes se abstengan de interferir directa o indirectamente en el ejercicio de los derechos, en otras palabras, exige el abstenerse de toda práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso y ejercicio de los derechos de la persona.

Las obligaciones de proteger, exige que los Estados Partes impidan a terceras personas que interfieran en modo alguno en el disfrute de los derechos fundamentales. Por terceras partes se entienden los particulares, grupos, empresas y otras entidades, así como los agentes que actúen bajo su autoridad. Esta obligación incluye, entre otras cosas, la de adoptar las medidas y mecanismos legislativos o de otra índole que sean necesarias y eficaces.

En cuanto a las obligaciones de cumplir, estas exigen a los Estados Partes que adopten las medidas necesarias, dirigidas a la plena y eficaz ejercicio y realización de los derechos que se establecen en la Convención. Esta obligación de cumplir se subdivide en las obligaciones de facilitar, promover y garantizar.

La obligación de facilitar exige a los Estados partes que adopten medidas positivas para ayudar a las personas a ejercer sus derechos. Esta obligación incluye, entre otras cosas, la de reconocer el catálogo de derechos que se consagran en la Convención, debidamente en el ordenamiento jurídico nacional. La obligación de promover obliga al Estado Parte a tomar medidas para garantizar que haya una educación y una sensibilización pública sobre el respeto a los derechos humanos. Respecto a las obligaciones de garantizar exige a los Estados parte de hacer efectivo los derechos fundamentales, esto a través de procedimientos constitucionales, medidas legislativas y de cualquier índole que lleve a la materialización de los derechos.

Por lo que hace al catálogo derechos que consagra en esta primera parte, podemos darnos cuenta que dichos derechos son de primera y segunda generación de derechos humanos, de esta manera, recoge los derechos básicos de la persona.

Se consagra el derecho a la vida “a partir del momento de la concepción”, y aun que no se prohíbe la pena de muerte debido a que hay Estados que la mantienen, se busca restringir y limitar su utilización mediante varias disposiciones. Así mismo, consta el derecho a la integridad personal tanto física, psíquica y moral; prohibiéndose las torturas junto con los tratos crueles, inhumanos y degradantes. También se prohíbe en todas sus formas la esclavitud o servidumbre y la trata de mujeres.

Así mismo, se proclaman las diversas libertades: la personal o física, la de conciencia y religión, la libertad de pensamiento y de expresión, junto con el derecho de rectificación. Se determinan los procedimientos que salvaguardan la libertad física. Se protege la honra y la dignidad, tanto como el derecho a la intimidad. Constan la libertad de asociación y la de reunión, el derecho a la nacionalidad, el de circulación y residencia. Se reconocen los derechos de la familia, la igualdad ante la ley y los derechos políticos.

En este orden de ideas, también se consagra bajo el título de “protección judicial” un conjunto de garantías procesales para las personas, al establecer que éstas tienen “derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces”, para protegerse de aquellos actos que vulneren sus derechos. De este modo establece la acción de amparo, y al relacionarse el recurso sencillo, rápido y efectivo con la garantía de la libertad física se configura el hábeas corpus.

Bajo esta racionalidad, se establecen las garantías judiciales mínimas que corresponden a las reglas del debido proceso; desde la exigencia del juez natural, independiente e imparcial, la presunción de inocencia, hasta el derecho de defenderse y de ser asistido por un abogado; el derecho a apelar del fallo, de no

ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos ni a declarar contra sí mismo, menos con coacción; en caso de no comprender o no hablar el idioma tiene derecho a un traductor o intérprete.

Parte II. Medios de protección

Capítulo VI. De los órganos competentes.

Capítulo VII. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Capítulo VIII. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Capítulo IX. Disposiciones Comunes.

Esta segunda parte, se podría decir qué es la parte orgánica, en virtud que establece los órganos protectores del sistema de protección, encargados de conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes con lo previsto en la Convención.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son los representantes de la justicia constitucional transnacional, toda vez que su labor y quehacer es salvaguardar las disposiciones convencionales, de tal manera son los guardianes primigenios de la Convención Americana.

Parte III. Disposiciones generales y transitorias

Capítulo X. Firma, ratificación, reserva, enmienda, protocolo y denuncia.

Capítulo XI. Disposiciones transitorias.

Finalmente, esta última parte refiere a los lineamientos generales respecto a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos, así mismo, establece disposiciones transitorias respecto a la entrada en vigor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Del recorrido que hemos hecho sobre la Convención, coincidió con el distinguido jurista Hernán Salgado Pesantes, al señalar que dicho instrumento es la Carta Magna del continente americano, porque no es cualquier norma, es una norma fundadora de un sistema de protección de los derechos fundamentales.

2.2.3 La Corte Interamericana de Derechos Humanos

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. La existencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “cristaliza la vieja aspiración de tener un tribunal de justicia internacional en materia de derechos humanos”.⁷⁴

La Corte se compone de siete jueces⁷⁵, nacionales de los Estados miembros de la OEA, elegidos a título personal de entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales, conforme a la ley del Estado del cual sean nacionales o del Estado que los postule como candidatos.

De acuerdo con el artículo 53 de la Convención, los jueces de la Corte serán elegidos, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados Partes en la Convención, en la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados. Cada uno de los Estados Partes puede proponer hasta tres candidatos nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

⁷⁴ *Ibidem* p. 476

⁷⁵ Actualmente se compone por: Juez, Roberto F. Caldas, Vicepresidente; Juez, Humberto Antonio Sierra Porto, Presidente; Juez, Manuel E. Ventura Robles; Juez, Eduardo Vio Grossi; Juez, Diego García-Sayán; Juez, Alberto Pérez Pérez; Juez, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

Conforme al Estatuto⁷⁶ de la Corte, los jueces son electos para un mandato de seis años y sólo pueden ser reelectos una vez. El juez electo para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, completará tal mandato. Los mandatos de los jueces se contarán a partir del primero de enero del año siguiente al de su elección y se extenderán hasta el 31 de diciembre del año en que se cumplan los mismos.

La Corte elige de entre sus miembros, a su Presidente y Vicepresidente, por dos años, estos podrán ser reelectos⁷⁷. El Presidente dirige el trabajo de la Corte, la representa, ordena el trámite de los asuntos que se sometan a la misma y preside sus sesiones. Por su parte, el Vicepresidente sustituye al Presidente en sus ausencias temporales y ocupa su lugar en caso de vacante. En este último caso, la Corte elegirá un Vicepresidente que reemplazará al anterior por el resto de su mandato.

La sede de la Corte es en San José⁷⁸, Costa Rica; sin embargo, podrá celebrar reuniones en cualquier Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en que lo considere conveniente por mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado respectivo.

2.2.3.1 Funciones y naturaleza

El Estatuto de la Corte le otorga esencialmente dos funciones:

a) *Función consultiva*, que consiste en la emisión de opiniones que le formulen los Estados miembros u órganos de la Organización de los Estados Americanos respecto a la interpretación de la Convención o de otros tratados en lo relativo a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

⁷⁶ Aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

⁷⁷ Artículo 12 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁷⁸ La sede de la Corte puede ser cambiada por el voto de los dos tercios de los Estados partes en la Convención, en la Asamblea General de la OEA.

b) *Función jurisdiccional o contenciosa*, con motivo de su actividad jurisdiccional se inicia por un Estado parte o por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no teniendo legitimación los individuos en lo particular, alegando la violación a la Convención Americana de un Estado parte. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia.

Las funciones previstas en el estatuto de la Corte Interamericana, son el punto de partida para determinar la naturaleza de dicho órgano, y que indudablemente su naturaleza es de carácter jurisdiccional al conocer y resolver mediante sentencia los casos de violación de los derechos con sagrados en la Convención; cuestión que conlleva, de ser posible, el restablecimiento de la persona afectada en su situación originaria y, en todo caso, la de determinar las reparaciones por los daños sufridos.

El propio estatuto de la Corte precisa la naturaleza jurisdiccional, cuando señala en su numeral 1 que es una “institución judicial autónoma...” lo cual implica su función contenciosa, y que se garantiza a través de los principios de independencia e imparcialidad que son propios de toda actividad jurisdiccional, así mismo, sus sentencias deben ser motivadas y tienen un carácter definitivo e inapelable.

Al respecto el Doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor, señala que “la Corte Interamericana de Derechos Humanos se aproxima a los órganos encargados de la interpretación constitucional en el ámbito interno”⁷⁹. Lo anterior, lo expresa el Doctor Ferrer en virtud de que, su “objetivo esencial consiste en la *interpretación y aplicación* de la Convención Americana como una especie de *lex superior*

⁷⁹ FERRER Mac-Gregor, Eduardo, *La corte interamericana de derechos humanos como intérprete constitucional (dimensión trasnacional del derecho procesal constitucional)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, p. 223

conteniendo un *bill of rights* trasnacional, teniendo sus resoluciones efectos vinculantes con los Estados que reconozcan su jurisdicción, siendo inapelables”.⁸⁰

Por su parte, el Ex presidente y juez de la Corte Interamericana Hernán Salgado Pesantes, señala que “hay que tener presente que la función jurisdiccional que desarrolla la Corte Interamericana es de naturaleza coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los estados americanos”⁸¹ como lo señala el preámbulo de la Convención:

“Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos”

De las palabras del Doctor Ferrer Mac-Gregor y del jurista Hernán Salgado, podemos señalar que la Corte Interamericana es un mecanismo de garantía constitucional transnacional, subsidiaria que no sustituye la tutela y protección procesal que cada Estado parte brinda dentro de su jurisdicción, de tal manera, que los afectados por violación de un derecho debe primero agotar los recursos existentes de cada país, lo cual es un requisito indispensable para acceder a la multicitada Corte Interamericana.

En este orden de ideas, y de acuerdo a lo establecido en este punto respecto a la naturaleza jurídica de la Corte y que ya ha quedado especificada, es fundamental citar las palabras del Doctor y actual juez de dicho órgano multicitado Eduardo Ferrer Mac-Gregor, en que señala que “a partir del momento en que nuestro país reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana iniciara la transición del tradicional amparo nacional al amparo interamericano como tutela trasnacional de los derechos humanos”⁸².

⁸⁰ Ídem

⁸¹ SALGADO Pesantes, Hernán, Op. Cit. p. 478

⁸² FERRER Mac-Gregor, Eduardo, *La corte interamericana de derechos humanos como intérprete constitucional (dimensión trasnacional del derecho procesal constitucional)*, Op. Cit. p. 224

De lo anterior destacamos, que la función jurisdiccional de la Corte Interamericana, la convierte en un innato mecanismo garante y protector de los derechos humanos al dar vida al amparo interamericano.

El amparo interamericano consiste en el derecho de toda persona, víctima de una violación a sus derechos humanos, reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos o la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, o cualquier otro instrumento internacional sobre la materia, a interponer una petición ante la Comisión Interamericana, cuando dicha violación provenga de cualquiera de los órganos del poder público de un Estado miembro de la OEA.⁸³

El derecho al amparo interamericano esta consagro expresamente en el numeral 44 de la Convención Americana que a la letra dice:

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte.

Así, cuando las violaciones de derechos humanos no son reparadas por los mecanismos jurídicos procesales del derecho interno del Estado parte, la jurisdicción nacional se considera agotada, por lo que se habilita la jurisdicción internacional de derechos humanos, de tal manera que al acudir a dicho órgano, se acude a la justicia constitucional transnacional, como sistema subsidiario y complementario.

2.2.3.2 El proceso jurisdiccional transnacional

Como ya lo he señalado en líneas arriba la actividad procesal jurisdiccional de la Corte Interamericana se centra en cuidar el cumplimiento del Pacto de San José, convirtiéndose en su primigenio guardián.

⁸³ AYALA Corao, Carlos M., *“Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos”*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas San José, 1998, p. 78

La labor de la Corte se encuentra vinculada con la labor de la Comisión Interamericana, para poder referirme al proceso jurisdiccional de la Corte, es fundamental puntualizar el procedimiento de la Comisión, en dicho procedimiento podría decirse que, ante la CIDH, la petición individual tiene dos principales, a saber: una de análisis de admisibilidad, y una de conocimiento de fondo del asunto, esto de acuerdo a la Convención Americana y al reglamento de la Comisión Interamericana. .

A continuación, me abocaré a esta primera fase del procedimiento ante la Comisión.

I.- De la *admisibilidad*.- Para que una petición o comunicación sea admitida por la Comisión, se requerirá:

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

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

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

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

Ante estos parámetros de admisibilidad, existen las siguientes excepciones cuando:

a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;

b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; y

c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

La Comisión podrá declarar inadmisibles toda petición o comunicación presentada cuando:

a) falte alguno de los requisitos indicados líneas arriba;

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

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

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

Luego del análisis de admisibilidad, la CIDH dará trámite a las peticiones que reúnan los requisitos exigidos. Como consecuencia de ello, la CIDH remitirá al Estado denunciado la petición de la víctima, con el objeto de que éste presente su respuesta o informe en un plazo un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso.

Recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente, podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevinientes

Si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la

Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán todas las facilidades necesarias⁸⁴.

Sin embargo, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.

II.- Del *conocimiento de fondo del asunto*.- Declarada la admisión de la petición y previo a pronunciarse sobre el fondo, la Comisión Interamericana buscará una solución amistosa. En esta fase se invitará a las partes a buscar un acuerdo sobre lo planteado y así encontrar una solución amistosa al asunto, fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en la Convención.

Si se ha llegado a una solución amistosa, la Comisión redactará un informe que será transmitido al peticionario y a los Estados Partes y comunicado después, para su publicación al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Este informe obtendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda. Si cualquiera de las partes en el caso lo solicitan, se les suministrará la más amplia información posible.

De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados

El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

⁸⁴ Podrá la Comisión pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados.

Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración.

La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada. Transcurrido el periodo fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si pública o no su informe.

El procedimiento ante la Corte Interamericana podemos decir que se lleva a cabo a través de las siguientes fases: sometimiento del caso, examen preliminar del sometimiento del caso, notificación, contestación de la demanda y excepciones preliminares, presentación de alegatos, presentación de pruebas y la sentencia.

1.- *Del sometimiento del caso.*- El caso será sometido a la Corte mediante la presentación del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención, el cual que contendrá todos los hechos supuestamente violatorios, inclusive la identificación de las presuntas víctimas. Para que el caso pueda ser examinado, la Corte deberá recibir la siguiente información:

- a) Los nombres de los Delegados;
- b) Los nombres, dirección, teléfono, correo electrónico y facsímile de los representantes de las presuntas víctimas debidamente acreditados, de ser el caso;
- c) Los motivos que llevaron a la Comisión a presentar el caso ante la Corte y sus observaciones a la respuesta del Estado demandado a las recomendaciones del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención;

- d) Copia de la totalidad del expediente ante la Comisión, incluyendo toda comunicación posterior al informe;
- e) Las pruebas que recibió, incluyendo el audio o la transcripción, con indicación de los hechos y argumentos sobre los cuales versan. Se hará indicación de las pruebas que se recibieron en procedimiento contradictorio;
- f) Cuando se afecte de manera relevante el orden público interamericano de los derechos humanos, la eventual designación de peritos, indicando el objeto de sus declaraciones y acompañando su hoja de vida;
- g) Las pretensiones, incluidas las referidas a reparaciones.

Cuando se justificare que no fue posible identificar a alguna o algunas presuntas víctimas de los hechos del caso por tratarse de casos de violaciones masivas o colectivas, el Tribunal decidirá en su oportunidad si las considera víctimas.

Así mismo, la Comisión Interamericana deberá indicar cuáles de los hechos contenidos en el informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención somete a la consideración de la Corte.

II.- Del *examen preliminar del sometimiento del caso*.- Sometido el caso a la Corte Interamericana, dicho órgano realizará un examen del asunto contencioso, en el que verificará que se cumpla con los requisitos procesales establecidos por la Convención y el Reglamento de la Corte para que pueda dársele el trámite correspondiente. En caso contrario, faltar algún requisito, la Corte mandará a subsanar los defectos en un plazo de veinte días.

III.- De la *notificación*.- Una vez admitida por la Corte IDH la demanda que presenta la Comisión Interamericana (que también podría interponerla un Estado contra otro) se inicia el proceso transnacional.

El secretario de la Corte notificará la demanda al Estado, e informará sobre la presentación del caso a los otros Estados partes, al Consejo Permanente a través de su Presidencia, y al Secretario General. Junto con la notificación, el Secretario solicitará que en el plazo de 30 días el Estado demandado designe al o a los Agentes respectivos. Al acreditar a los Agentes el Estado interesado deberá informar la dirección en la cual se tendrán por oficialmente recibidas las comunicaciones pertinentes.

Del mismo modo, el Secretario solicitará a los representantes de las presuntas víctimas que en el plazo de 30 días confirmen la dirección en la cual tendrán por oficialmente recibidas las comunicaciones pertinentes.

IV.- De la *contestación de la demanda y las excepciones preliminares*.- El Estado demandado expondrá por escrito su posición sobre el caso sometido a la Corte y, cuando corresponda, al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, dentro del plazo improrrogable de dos meses contado a partir de la recepción de este último escrito y sus anexo . En la contestación el Estado indicará:

- a) Si acepta los hechos y las pretensiones o si los contradice;
- b) Las pruebas ofrecidas debidamente ordenadas, con indicación de los hechos y argumentos sobre los cuales versan;
- c) La propuesta e identificación de los declarantes y el objeto de su declaración. En el caso de los peritos, deberán además remitir su hoja de vida y sus datos de contacto;
- d) Los fundamentos de derecho, las observaciones a las reparaciones y costas solicitadas, así como las conclusiones pertinentes.

Dicha contestación será comunicada por el Secretario a la Presidencia y los Jueces de la Corte; la Comisión, si no es ella quien presenta el caso y a la

presunta víctima, sus representantes, o el Defensor Interamericano, si fuere el caso.

En la misma contestación, el Estado demandado podrá oponer sus excepciones preliminares, en la que se deberán exponer los hechos referentes a las mismas, los fundamentos de derecho, las conclusiones y los documentos que las apoyen, así como el ofrecimiento de pruebas. La presentación de excepciones preliminares no suspende el procedimiento en cuanto al fondo ni los plazos ni los términos respectivos.

La Comisión, las presuntas víctimas o sus representantes y, en su caso, el Estado demandante podrán presentar sus observaciones a las excepciones preliminares dentro de un plazo de 30 días contados a partir de la recepción de las mismas. Cuando lo considere indispensable, la Corte podrá fijar una audiencia especial para las excepciones preliminares, después de la cual decidirá sobre las mismas.

La Corte podrá resolver en una sola sentencia las excepciones preliminares, el fondo, las reparaciones y las costas del caso.

V.- De la *presentación de alegatos*.- Las presuntas víctimas o sus representantes, el Estado demandado y, en su caso, el Estado demandante tendrán la oportunidad de presentar alegatos finales escritos en el plazo que determine la Presidencia de la Corte.

La Comisión podrá, si lo estima conveniente, presentar observaciones finales escritas, en el plazo determinado por la Presidencia.

VI.- De la *presentación de pruebas*.- Las pruebas rendidas ante la Comisión serán incorporadas al expediente, siempre que hayan sido recibidas en procedimientos contradictorios, salvo que la Corte considere indispensable repetirlas. Excepcionalmente y oído el parecer de todos los intervinientes en el proceso, la Corte podrá admitir una prueba si el que la ofrece justificare

adecuadamente que por fuerza mayor o impedimento grave no presentó u ofreció dicha prueba en los momentos procesales establecidos.

Así mismo, la Corte podrá, además, admitir una prueba que se refiera a un hecho ocurrido con posterioridad a los citados momentos procesales.

VII.- De las *sentencias de la Corte*.- La sentencia que emita la Corte contendrá:

- a) El nombre de quien preside la Corte y de los demás Jueces que la hubieren dictado, del Secretario y del Secretario Adjunto;
- b) La identificación de los intervinientes en el proceso y sus representantes;
- c) Una relación de los actos del procedimiento;
- d) La determinación de los hechos;
- e) Las conclusiones de la Comisión, las víctimas o sus representantes, el Estado demandado y, en su caso, el Estado demandante;
- f) Los fundamentos de derecho;
- g) La decisión sobre el caso;
- h) El pronunciamiento sobre las reparaciones y costas, si procede;
- i) El resultado de la votación;
- j) La indicación sobre cuál es la versión auténtica de la sentencia.

Todo Juez que haya participado en el examen de un caso tiene derecho a unir a la sentencia su voto concurrente o disidente que deberá ser razonado. Estos votos deberán ser presentados dentro del plazo fijado por la Presidencia, de modo

que puedan ser conocidos por los Jueces antes de la notificación de la sentencia. Dichos votos sólo podrán referirse a lo tratado en las sentencias.

Llegado el estado de sentencia, la Corte deliberará en privado y aprobará la sentencia, la cual será notificada por la Secretaría a la Comisión, a las víctimas o presuntas víctimas o sus representantes, al Estado demandado y, en su caso, al Estado demandante⁸⁵.

Las sentencias serán firmadas por todos los Jueces que participaron en la votación y por el Secretario. Sin embargo, será válida la sentencia firmada por la mayoría de los Jueces y por el Secretario.

Los votos concurrentes o disidentes serán suscritos por los respectivos Jueces que los sustenten y por el Secretario.

Las sentencias concluirán con una orden de comunicación y ejecución firmada por la Presidencia y por el Secretario y sellada por éste. Los originales de las sentencias quedarán depositados en los archivos de la Corte. El Secretario expedirá copias certificadas a los Estados partes, a la Comisión, a las víctimas o presuntas víctimas, o sus representantes, al Estado demandado y, en su caso, al Estado demandante, al Consejo Permanente a través de su Presidencia, al Secretario General de la OEA, y a toda otra persona interesada que lo solicite.

2.2.3.3 Las sentencias de la Corte IDH

En este apartado analizaré la naturaleza de las sentencias de la Corte IDH y su cumplimiento, de esta manera el punto de partida es plantearnos si ¿las sentencias de la Corte Interamericana son vinculantes para los Estados partes?

⁸⁵ Mientras no se haya notificado la sentencia, los textos, los razonamientos y las votaciones permanecerán en secreto.

Antes de responder al planteamiento realizado en el párrafo anterior, es importante puntualizar que las sentencias que dicta la Corte son definitivas e inapelables; sólo cabe solicitar por cualquiera de las partes la interpretación si hubiera “desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo”, siempre que dicha solicitud se la haga dentro de los noventa días a partir de su notificación. Por disposición de la Convención, las sentencias, además de ser notificadas a las partes, deben ser transmitidas a todos los Estados miembros de la Convención.

De acuerdo a lo expuesto respecto a la labor y funcionamiento de la Corte Interamericana, considero que existen los elementos necesarios para dar respuesta a la pregunta planteada al inicio de este apartado, por lo que puedo señalar que las sentencias de la Corte son vinculantes cuyo cumplimiento son de carácter obligatorio, de no cumplirlas los estados incurren en responsabilidad internacional.

¿En qué momento son vinculantes las sentencias de la Corte IDH? En el momento en que los Estados partes reconocieron la competencia contenciosa de la Corte, lo cual implica reconocer la existencia de un tribunal no de conciencia sino de derecho.

Al respecto, el artículo 68.1 de la Convención señala de modo expreso el compromiso que adoptan los Estados de “cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.

No hay que olvidar que la Corte es el máximo garante de la Convención Americana, es un tribunal protector de los derechos humanos, por lo que su competencia y decisiones son piedras angulares para garantizar de manera efectiva la vigencia del Estado Constitucional, por lo que sus sentencias generan una responsabilidad internacional y moral que deben asumir los Estados partes, por tal motivo el cumplimiento de las sentencias es ineludible e inexplicable.

La mayoría de los Estados partes dan cumplimiento a las sentencias, pero en definitiva el cumplimiento de sus órdenes depende de la voluntad de los Estados en relación con el compromiso de buena fe que han asumido una vez que suscribieron los tratados internacionales a los que se obligaron.

Al respecto el jurista Hernán Salgado Pesantes señala que todavía hay Estados que se escudan en su soberanía nacional para oponerse a cumplir las sentencias de la Corte, lo que resulta paradójico, si se piensa que en uso de esa misma soberanía el Estado ratificó la Convención, para luego reconocer la competencia de la Corte; estos actos los realizó de manera libre y consciente. En consecuencia, todo Estado debe honrar esa manifestación de su voluntad soberana.⁸⁶

En la práctica se observa que los Estados cumplen en mayor medida con algunos tipos de reparaciones, como el pago de indemnizaciones, y en mucho menor medida con otras órdenes, como las de reformar normas o prácticas, o investigar los hechos del caso, juzgar a los posibles responsables y sancionarlos si correspondiera.

Para el caso de incumplimiento de una sentencia, la Convención dispone que en el informe de labores que la Corte debe presentar anualmente a la Asamblea General de la OEA señale “de manera especial y con las recomendaciones pertinentes... los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”.

Es importante precisar que la Corte carece de fuerza coercitiva para lograr la ejecución efectiva de sus sentencias, la falta de mecanismos para lograr el efectivo cumplimiento de las órdenes de la Corte puede ser observada como una de las grandes debilidades del sistema.

No podemos pasar de apercibido que actualmente la presión moral de la comunidad internacional juega un papel importante, tanto como la presión social interna, para el cumplimiento de las sentencias de la Corte, toda vez que son

⁸⁶ SALGADO Pesantes, Hernán, Op. Cit. p. 663

factores determinantes para que se manifieste la voluntad de los Estados en la observancia irrestricta de las decisiones de la Corte.

CAPÍTULO III.- EL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD UN PROCESO DE ARMONIZACIÓN Y TRANSFORMACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

3.1 La Convención Americana sobre Derechos Humanos como norma básica de referencia supranacional.

Con todo lo expuesto en el presente trabajo de investigación, me atrevo a puntualizar que la Convención Americana es una norma básica de referencia supranacional para la protección de los derechos humanos, y para el establecimiento de mecanismos y acciones de carácter legislativa que deben emprender los Estados partes.

¿Por qué hago esta afirmación? Porque la norma convencional sin duda alguna es una norma fundadora de un sistema de protección, que partir de sus disposiciones como lo expusimos en líneas arriba tiene una estructura dogmatica y otra orgánica, cuyo contenido establece parámetros de convencionalidad y legalidad, pero sobre todo establece criterios para la protección y garantía de los derechos fundamentales, en virtud de la cual los Estados partes al ratificarla y reconocerla asumieron un compromiso convencional, que es extensivo al interior de su derecho, fortaleciendo el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, creando condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

De esta manera la Convención es una norma de referencia para los Estados, lo cual los conduce a la constitución de un sistema jurídico protector, fortalecido por una unidad normativa protectora de los derechos fundamentales, siendo una característica de un Estado constitucional.

3.2. El control concentrado de convencionalidad: La tarea de la CIDH

Antes de analizar el escenario del control concentrado de convencionalidad, es fundamental precisar ¿qué es el control de convencionalidad?, al respecto la maestra Roselia Bustillo Marín⁸⁷ señala que se trata de un mecanismo que se ejerce para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado, se ajustan a las normas, los principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos principalmente, en la que funda la competencia contenciosa de la Corte IDH.

Por su parte Néstor Pedro Sagüés⁸⁸ jurista argentino, puntualiza que dicho “control de convencionalidad” se perfila como una herramienta sumamente eficaz para el respeto, la garantía y la efectivización de los derechos descritos por el Pacto. Concomitantemente, también es un instrumento de sumo interés para construir un *ius commune* interamericano, en materia de derechos personales y constitucionales.

De los dos puntos de vista anteriores podemos subrayar que el control de convencionalidad es un mecanismo que tienen como finalidad salvaguardar las disposiciones de la Convención Americana, convirtiéndose en un instrumento garante del respeto irrestricto de los derechos humanos que prevé la norma convencional.

⁸⁷ BUSTILLO Marín, Roselia, *El control de convencionalidad: La idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad, en materia electoral*, Tribunal Electoral, p. 6. http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/el_control_de_convencionalidad_PJF_1.pdf

⁸⁸ SAGÜÉS, Néstor, *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*. En “Estudios Constitucionales”. Año 8. N° 1, 2010, Chile: Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Tela, p. 118

En palabras del Dr. Eduardo Ferrer Mc-Gregor es preciso puntualizar que existen dos manifestaciones de dicho control de convencionalidad; una de carácter “concentrada” por parte de la Corte Interamericana, también denominado como control de convencionalidad en sede internacional y otra de carácter “difusa” por los jueces nacionales, en sede interna.

Para efecto de este apartado solo me referiré únicamente al control de convencionalidad en sede internacional, es decir al control concentrado, el cual como lo señala el Dr. Ferrer Mc-Gregor “obedece a las facultades inherentes de la Corte Interamericana al resolver los casos contenciosos sometidos a su consideración, en cuanto guardián e intérprete final de la Convención Americana”⁸⁹.

En este mismo orden de ideas, el Dr. Ferrer Mc-Gregor actualmente juez interamericano, señala que 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”⁹⁰, todo lo cual, cuando “decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos por esta Convención” (artículo 63, CADH), teniendo dicho fallo carácter “definitivo e inapelable” (artículo 67, CADH); por lo que los Estados “se comprometen a cumplir con la decisión de la Corte en todo caso de que sean partes” (artículo 68.1, CADH).

De esta manera, podemos señalar que el control concentrado de convencionalidad es la tarea primigenia de la Corte Interamericana, es el espejo de la justicia constitucional transnacional, la cual radica en la valoración entre el acto de violación de la autoridad interna y la Convención. En caso de violación (sea por acción u omisión), la responsabilidad internacional recae sobre el Estado,

⁸⁹ FERRER Mc-Gregor, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: El nuevo paradigma para el juez mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, p. 368

⁹⁰ Ídem

y no sobre alguno de sus órganos o poderes.⁹¹ Es decir la responsabilidad del Estado es integral, la cual no está sujeta a la división de poderes o atribuciones de los órganos del Estado.

Así, la Corte Interamericana tiene un papel similar a lo que hacen los tribunales constitucionales, en otras palabras la Corte es el guardián de la Convención, considera por Hernán Salgado Pesantes como la Carta Magna del Continente.

Al respecto Sergio García Ramírez en su voto concurrente razonado, en el caso Tibi vs. Ecuador, del 7 de septiembre de 2004 subscribe lo siguiente:

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.

De lo antes expuesto, podemos decir que el control concentrado de convencionalidad que realiza la Corte IDH tiene vida cuando de forma coadyuvante o complementaria examina que las disposiciones internas, las conductas y los actos de los Estados parte de la Convención Americana sean acordes y no violenten su contenido, cuando resuelve los casos contenciosos sometidos a su consideración.

⁹¹ Ídem

Es fundamental puntualizar que la jurisdicción de la Corte como lo establece la Convención Americana en su preámbulo es complementaria, es decir es subsidiaria y que no pretende revisar o examinar los procesos internos de los Estados partes, sino que la esencia del control de convencionalidad es proteger y preservar el espíritu de la norma convencional y hacer valer el compromiso de los Estados que la han ratificado y que han reconocido la jurisdicción contenciosa del órgano interamericano.

Sergio García Ramírez en el voto razonado antes señalado, expuso al respecto lo siguiente:

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

De lo sostenido por el distinguido jurista García Ramírez, destacó que la labor de la Corte a través del control concentrado de convencionalidad es encaminar y orientar a los Estados partes a la protección de los derechos humanos.

3.3 El control difuso de convencionalidad un proceso de armonización y transformación del sistema jurídico mexicano.

Si bien hemos señalado que la tarea primigenia de la Corte Interamericana es el control concentrado de convencionalidad, también existe otro tipo de control de

carácter “difuso”, es decir, el control difuso de convencionalidad, qué es aquel que realizan los jueces y órganos de administración de justicia nacionales de los Estados que han suscrito o se han adherido a la Convención Americana, así mismo, han aceptado y reconocido la jurisdicción de la Corte IDH.

Lo anterior implica que los jueces nacionales de los Estados parte se conviertan en guardianes de la norma convencional, al respecto el destacado juez interamericano el Dr. Ferrer Mc-Gregor ha sostenido que el control difuso de convencionalidad es “una nueva manifestación de la constitucionalización del derecho internacional”.⁹²

Continuando, con las palabras del Dr. Ferrer Mc-Gregor “el control difuso de convencionalidad consiste en el deber de los jueces nacionales en realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”⁹³.

Esta nueva percepción del control de convencionalidad, tiene su nacimiento en la sentencia pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Almonacid Arellano y otros vs. Gobierno de Chile”, del 26 de septiembre de 2006, donde definió claramente, dentro del marco de vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el control de convencionalidad a practicarse por los jueces nacionales.

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 obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.** En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie

⁹² FERRER Mc-Gregor, Eduardo, *El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, p. 176.

⁹³ Ídem

de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esa 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”.

Lo anterior implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional, que se extiende a los criterios jurisprudenciales emitidos por el órgano internacional que los interpreta.⁹⁴

De acuerdo con el considerando 125 de la en el caso “Almonacid Arellano y otros vs. Gobierno de Chile”, la Corte Interamericana estableció como principio fundamental que da sustento al control difuso de la convencionalidad, dicho principio radica en la buena fe que opera en el Derecho Internacional, en el sentido que los Estados deben cumplir las obligaciones impuestas por ese Derecho de buena fe y sin poder invocar para su incumplimiento el derecho interno.

En esa 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.

La doctrina fue repetida, sin mayores variantes, en los casos “La Cantuta vs. Perú”, sentencia de 29 de noviembre de 2006, considerando 173, y “Boyce y otros vs. Barbados”, de 20 de noviembre de 2007, considerando 78. Pero en el caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú”, de 24 de noviembre de 2006, considerando 128, la Corte Interamericana formuló algunas especificaciones y adiciones⁹⁵.

⁹⁴ Ídem

⁹⁵ SAGÜÉS, Néstor, Op. Cit. p. 119

“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces 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 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 pertinentes.** 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 supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones”.

Como podemos observar el desarrollo y evolución del Control Difuso de la Convencionalidad ha sido a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dicha jurisprudencia ha establecido los parámetros y lineamientos para entender y comprender esta nueva doctrina. En este perfeccionamiento del Control de Convencionalidad en la sentencia del caso *Cabrera García y Montiel Flores vs México* de fecha 26 de noviembre de 2010, tenemos un gran referente sobre dicha doctrina, toda vez que el órgano interamericano efectuó algunas ampliaciones o precisiones en cuanto a los órganos internos encargados de ejercer el control de convencionalidad.

225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, **todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención** no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. **Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles** están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los

jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

De las citas de las sentencias del órgano interamericano podemos subrayar que el avance del control convencional radica esencialmente en los sujetos obligados, en un primer momento se señaló a los “jueces y tribunales internos”, luego se agrega que “el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad”, posteriormente refiere a “todos los órganos” del Estado, ya no solo los de carácter jurisdiccional deben ejercer el control de convencionalidad, lo que implica que todos los poderes públicos deben hacerlo, en tanto operadores del Derecho. De otra parte, se aclara que también deben ejercerlo los “órganos vinculados a la administración de justicia”, lo que comprende, obviamente, a los administrativos, laborales y los tribunales agrarios, los cuales ejercen función jurisdiccional pero no pertenecen al poder judicial, siendo el carácter y rango de un órgano independiente.

Queda claro y precisado que los jueces y tribunales ordinarios son los primeros llamados a ejercer el control de convencionalidad por una razón elemental que es la necesidad de agotar los recursos⁹⁶ efectivos del derecho interno antes de acudir a la Corte Interamericana, dado que, la intervención de ésta es subsidiaria.

Esta última apreciación de la Corte Interamericana en al que señala la obligación de todos los órganos del Estado, queda nuevamente sustentada en la sentencia de fecha 24 de febrero de 2011 en el caso *Gelman vs Uruguay*.

Así, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la evolución de la doctrina convencional se ha convertido en un paradigma, pero sobre es un anhelo y designio de un Estado Constitucional garante de los derechos humanos, el control difuso de la convencionalidad es un puente e instrumento para garantizar y proteger los derechos fundamentales de toda persona.

⁹⁶ El artículo 46.1 inciso a) de la Convención Americana establece que para que una petición o comunicación sea admitida por la Comisión se requerirá que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos.

De lo antes expuesto y al quedar precisado el objetivo y fin del control difuso de convencionalidad, me atrevo a puntualizar que dicha doctrina tiene que ser observada como un proceso de armonización que deben realizar los órganos del Estados, es decir, todos los poderes públicos, principalmente los jueces nacionales encargados de la administración de justicia. Dicho proceso de armonización consiste en hacer un examen de conciencia jurídica entre el derecho interno y el derecho internacional, en otras palabras, los órganos del Estado tienen que velar que el espíritu protector de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico interno, sea compatible y empático con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

De acuerdo a las características del control difuso de convencionalidad, aplican nuestro sistema jurisdiccional mexicano. Hasta la fecha se ha reiterado en cuatro casos relativos a demandas contra el Estado Mexicano: Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos; Fernández Ortega y Otros vs. México; Rosendo Cantú y Otra vs. México; y Cabrera García y Montiel Flores vs. México.

De esta manera, el “control difuso de convencionalidad” implica que todos los jueces y órganos mexicanos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, pertenecientes o no al Poder Judicial, con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización, están obligados, de oficio, a realizar un ejercicio de compatibilidad entre los actos y normas nacionales, con la CADH , sus protocolos adicionales (y algunos otros instrumentos internacionales), así como con la jurisprudencia de la Corte IDH , formándose un “bloque de convencionalidad” en los términos analizados con antelación.⁹⁷

El control difuso de la convencionalidad, es sin lugar a dudas un proceso transformador de nuestro sistema jurídico, que viene a consolidar la esencia del Estado Constitucional, al fortalecer y cimentar un conjunto de valores, principios, actitudes, mecanismos y acciones jurídicas procesales, para salvaguardar los

⁹⁷ FERRER Mc-Gregor, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: El nuevo paradigma para el juez mexicano*, Op. Cit. p. 401

derechos humanos, siendo esto un pilar fundamental para todo Estado Constitucional.

El control difuso de convencionalidad, no viene a cambiar un sistema, sino lo rejuvenece, y reorienta la misión de los órganos del Estado, pero principalmente el juez nacional deja de ser un soldado del derecho para convertirse en hombre de cultura jurídica.

3.3.1 El juez mexicano como juez de aplicación de la CADH como norma básica de referencia supranacional.

En líneas anteriores, hemos señalado que el control difuso de la convencionalidad es aquel que realizan los jueces nacionales, dicho deber ha quedado asentado en la jurisprudencia de la Corte, estableciendo el alcance de la obligación; lo cual implica como lo señala el Dr. Ferrer Mac-Gregor 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”⁹⁸

Por tanto, los jueces nacionales, están obligados a dejar de aplicar cualquier norma del derecho interno que se oponga a la Convención Interamericana.

En el voto razonado del juez interamericano Eduardo Ferrer Mac-Gregor en relación con la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, de 26 de noviembre de 2010, establece en el considerando 24, la trascendencia del papel del juez nacional como juez de aplicación de la norma convencional.

⁹⁸ Íbidem, p. 371-372

24. El “control difuso de convencionalidad” convierte al juez nacional en juez interamericano: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana, de sus Protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta dicha normatividad. Tienen los jueces y órganos de impartición de justicia nacionales la importante misión de salvaguardar no sólo los derechos fundamentales previstos en el ámbito interno, sino también el conjunto de valores, principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales y cuyo compromiso internacional asumió. Los jueces nacionales se convierten en los primeros intérpretes de la normatividad internacional, si se considera el carácter subsidiario, complementario y coadyuvante de los órganos interamericanos con respecto a los previstos en el ámbito interno de los Estados americanos y la nueva “misión” que ahora tienen para salvaguardar el *corpus juris* interamericano a través de este nuevo “control”.

De lo anterior podemos destacar los siguientes parámetros que se establecen en el alcance y magnitud de la tarea de los jueces nacionales frente al control difuso de convencionalidad:

- El juez nacional se convierte en juez interamericano, es decir, es un guardián y custodio de la Convención Americana.
- El juez nacional y los órganos del Estado tienen como principal tarea salvaguardar los derechos fundamentales, principios y valores previstos tanto en su ámbito interno como en los diferentes instrumentos internacionales adoptados y ratificados por los Estados.
- Los jueces nacionales son los primeros intérpretes de la normatividad internacional.
- Los jueces nacionales tienen como nueva labor jurisdiccional salvaguardar el *corpus juris* interamericano a través del control difuso de convencionalidad.

Los puntos antes mencionados, lleva al juez nacional a “despojarse de una serie importante de lastres histórico-dogmáticos muy arraigados en la ciencia jurídica, derribar una serie de mitos (v.gr. la supremacía exclusiva de la Constitución) y, en definitiva, un nuevo paradigma del Derecho Público de los países del sistema interamericano”.⁹⁹

Como lo señale en el punto anterior, el control difuso de convencionalidad convierte al juez nacional en un hombre de cultura jurídica, esto significa que los jueces nacionales de cualquier nivel, así como los órganos del Estado dejan de ser soldados del derecho, esos soldados rigurosos con prácticas tradicionalistas y positivistas que ha hecho que el sistema jurídico sea rígido y estricto.

En que los jueces nacionales y en nuestro caso México se despojen de esos lastres históricos implica más que un paradigma, sino reflexionar en la auténtica labor social y espíritu del juez nacional frente a los derechos humanos.

Es fundamental que nuestros jueces mexicanos se permitan abrir brecha para efectuar interpretaciones conforme con el parámetro de convencionalidad, evitando la anulación y expulsión del ordenamiento jurídico de la norma. Se trata, entonces, de un esfuerzo de armonización de la norma nacional con el parámetro de convencionalidad.

El Dr. Ferrer Mac-Gregor puntualiza que “todos los jueces mexicanos deben partir del principio de constitucionalidad y de convencionalidad de la norma nacional y, por consiguiente, en un primer momento deben siempre realizar la “interpretación” de la norma nacional conforme a la Constitución y a los parámetros convencionales, lo que implica optar por la interpretación armónica más favorable y de mayor efectividad en la tutela de los derechos y libertades en aplicación del principio *pro homine* o favor *libertatis* previsto en el artículo 29 del Pacto de San José, y ahora también en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional, desechando aquellas interpretaciones incompatibles o de menor alcance protector; de tal manera que, a contrario sensu, cuando se trate de

⁹⁹ FERRER, Mac-Gregor Eduardo (Coord.), *El control difuso de convencionalidad: Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, Fundap, 2012, p. 3

restricción o limitaciones a derechos y libertades, debe realizarse la interpretación más estricta para dicha limitante. Y sólo cuando no pueda lograrse interpretación constitucional y convencional posible, los jueces deberán desaplicar la norma nacional o declarar su invalidez, según la competencia que la Constitución y las leyes nacionales, otorguen a cada juzgador, lo que provocará un grado de intensidad mayor del “control difuso de convencionalidad”.¹⁰⁰

En definitiva la doctrina del control difuso de convencionalidad es una realidad en nuestro país, no obstante, es una realidad de muchas aristas, de cuestionamientos, dudas y de resistencia por parte de jueces, académicos, abogados y estudiantes de derecho; por qué hago esta afirmación, porque desde la reforma constitucional de derechos humanos publicada el 10 de junio de 2011, en la que se reconoció la progresividad de los derechos humanos, mediante la expresión clara del principio pro persona como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas, hasta la fecha se sigue discutiendo sobre la supremacía constitucional, la soberanía, y sobre el propio control difuso de convencionalidad.

Si bien la doctrina del control difuso de convencionalidad es un nuevo paradigma no solamente para los jueces mexicanos, también lo es para los abogados postulantes, académicos y estudiantes de derecho, no obstante, considero que existe un factor fundamental para que dicho control difuso sea un control viviente en nuestro sistema jurídico, ese factor se llama voluntad, si voluntad de adaptarse, de asumir el compromiso respecto de los derechos humanos, voluntad de dejar atrás dogmas jurídicos, y de dar sentido al espíritu de un Estado Constitucional.

¹⁰⁰ FERRER Mc-Gregor, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: El nuevo paradigma para el juez mexicano*, Op. Cit. p. 403

3.3.2 El principio de interpretación conforme como técnica hermenéutica.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos, aprobada en junio de 2011, le ha dado una nueva cara a nuestra Constitución, jurídicamente estamos hablando de un nuevo México en donde los derechos humanos ya no son preocupación del derecho internacional sino del derecho nacional.

Dicha reforma constitucional, cuyo espíritu podemos señalar se encuentra en las letras del artículo 1º, y para efectos de este punto a analizar, solo se citarán los párrafos primero y segundo, los cuales establecen lo siguiente:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

La trascendencia del párrafo primero del artículo de dicho numeral citado, es el reconocimiento constitucional de las normas de derechos humanos previstos en los tratados internacionales, podemos señalar que este primer párrafo le da vida constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, esto significa que la obligación primigenia de todos los órganos del Estado en proteger y salvaguardar los derechos fundamentales de toda persona previstos tanto en la constitución como en los instrumentos internacionales.

Respecto al segundo párrafo y que es objeto de estudio en este apartado, es el establecimiento del principio de interpretación conforme, lo cual resulta necesario realizar el siguiente cuestionamiento ¿En qué consiste el principio de interpretación conforme?, para dar respuesta al cuestionamiento planteado, haré una paráfrasis de las palabras del Dr. Ferrer Mc-Gregor, el cual señala que dicho

principio es en primer término una fórmula constitucional, pero no es cualquier fórmula, es la efectiva para armonizar el derecho nacional y el derecho internacional.

En términos generales, podríamos sintetizarla como la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección.¹⁰¹

Al respecto puedo señalar que el principio de interpretación conforme, implica para los jueces mexicanos, una herramienta propia y natural de una tutela jurisdiccional, lo que implica ser un verdadero protector de los derechos. A través de la interpretación conforme se da vida constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, consecuentemente se le da vida al control difuso de convencionalidad, es decir, se permite la convergencia del derecho internacional con el derecho nacional.

El jurista Aulis Aarnio¹⁰² señala que interpretar el derecho no es una cuestión de revelar el sentido escondido en los textos jurídicos, o en la labor del investigador o del juez. La interpretación siempre está acompañada de un carácter creativo, generativo. La idea es dar sentido, no encontrarlo.

Precisamente el principio de interpretación conforme, implica dar sentido al espíritu de los tratados internacionales en materia de derechos humanos junto con el derecho interno.

De acuerdo a lo expresado por el Dr. Ferrer Mac-Gregor, las características de esta fórmula constitucional son las siguientes:

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 358

¹⁰² AARNIO, Aulis, *Derecho, Racionalidad y Comunicación Social: Ensayos sobre Filosofía del Derecho*, México, Fontamara. 2008, p. 16

1. *Los destinatarios* de esta cláusula constitucional son todos los intérpretes de las normas en materia de derechos humanos, sean autoridades o particulares. Todas las autoridades del Estado mexicano, dentro de sus competencias, tienen que seguir este criterio interpretativo.

2. *Resulta obligatoria* en todo caso que involucre normas de derechos humanos, lo que implica que es un mandato constitucional “no disponible” por el intérprete. Constituye un “deber”, y no puede nunca ser “optativo” o “facultativo” para el intérprete de la norma en materia de derechos humanos.

3. El *objeto* materia de la interpretación conforme no se restringe:

- a) Exclusivamente a los derechos humanos de rango constitucional (sea de fuente constitucional o internacional), sino también comprende a los derechos infraconstitucionales, ya que este criterio interpretativo se aplica con independencia del rango o jerarquía que tenga la norma en cuestión, de tal manera que las normas que los contengan deberán interpretarse de conformidad con los derechos humanos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales; se trata, en este sentido, de una interpretación “desde” el texto fundamental hacia abajo.
- b) Los previstos en el capítulo I del título primero de la Constitución Federal, sino a todos los derechos humanos, sea cual sea su ubicación en el texto fundamental (como sucede con los derechos humanos de tipo laboral previstos en el artículo 123, por ejemplo).
- c) Los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales específicos en dicha materia, sino también a aquellos derechos humanos previstos en “cualquier” tratado internacional, sea cual sea su denominación o la materia que regule; por ejemplo, los derechos humanos contenidos en los tratados en materia de derecho internacional humanitario o de derecho internacional en general.

d) Normas de tipo “sustantivas”, sino también a las de carácter “adjetivas” relativas a derechos humanos. Así, la norma para interpretar derechos humanos puede ser objeto, a su vez, de interpretación conforme.

4. La expresión *tratados internacionales* contenida en dicha cláusula comprende la connotación “amplia” del término que le otorga el artículo 2.1.a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), vigente en México a partir del 27 de enero de 1980.

5. La expresión *tratados internacionales* debe comprender también la interpretación que establezcan los órganos que el propio tratado autoriza para su interpretación (órganos de supervisión, cumplimiento e interpretación, como comités, comisiones, tribunales, etcétera); con mayor intensidad si existen órganos jurisdiccionales cuya misión es la aplicación e interpretación del tratado.

6. La cláusula contiene un “principio de armonización” entre la Constitución y el tratado internacional. Lo anterior significa que el intérprete debe procurar una interpretación que permita “armonizar” la “norma nacional y la internacional”. No se trata de dos interpretaciones sucesivas (primero la interpretación conforme a la Constitución y luego la interpretación conforme al tratado internacional), sino de una interpretación conforme que armonice ambas.

7. El criterio hermenéutico incorpora el principio *pro persona*. Esto implica favorecer “en todo tiempo a las personas la protección más amplia”, lo que significa interpretación más estricta cuando se trate de restricción o limitaciones a derechos y libertades.

8. Esta pauta interpretativa debe complementarse, necesariamente, con o previsto en el párrafo tercero del propio artículo 1o. constitucional, de tal manera que la interpretación que se realice debe ser “de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”.

9. Este canon interpretativo tiene una estrecha relación con los diversos párrafos del propio artículo 1o. constitucional, que en su conjunto guardan relación con otros preceptos constitucionales; por ejemplo, la interpretación sistemática de los artículos 1o., 99, 103, 105, 107 y 133 constitucionales, llevan a la configuración del “bloque de constitucionalidad/ convencionalidad”, es decir, el parámetro para ejercer el control “difuso”, “concentrado” o “semiconcentrado” de constitucionalidad/ convencionalidad, según las competencias de cada órgano jurisdiccional y el tipo de proceso de que se trate.

10. La cláusula de interpretación conforme (constitucional y convencional que prevé el artículo 1o. constitucional guarda una estrecha relación con el “control difuso de convencionalidad”.

Respecto al principio de interpretación conforme existe una tesis aislada de la primera sala, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, Pág. 530, que a la letra dice:

INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA. A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la supremacía normativa de la Constitución no se manifiesta sólo en su aptitud de servir como parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas, sino también en la exigencia de que tales normas, a la hora de ser aplicadas, se interpreten de acuerdo con los preceptos constitucionales; de forma que, en caso de que existan varias posibilidades de interpretación de la norma en cuestión, se elija aquella que mejor se ajuste a lo dispuesto en la Constitución. En otras palabras, esa supremacía intrínseca no sólo opera en el momento de la creación de las normas inconstitucionales, cuyo contenido ha de ser compatible con la Constitución en el momento de su aprobación, sino que se prologa, ahora como parámetro interpretativo, a la fase de aplicación de esas normas. A su eficacia normativa directa se añade su eficacia como marco de referencia o criterio dominante en la interpretación de las restantes normas. Este principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento a la Constitución, reiteradamente utilizado por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, es una consecuencia elemental de la concepción del ordenamiento como una estructura coherente, como una unidad o contexto. Es importante advertir que esta regla interpretativa opera con carácter previo

al juicio de invalidez. Es decir, que antes de considerar a una norma jurídica como constitucionalmente inválida, es necesario agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un significado que la haga compatible con la Constitución y que le permita, por tanto, subsistir dentro del ordenamiento; de manera que sólo en el caso de que exista una clara incompatibilidad o una contradicción insalvable entre la norma ordinaria y la Constitución, procedería declararla inconstitucional. **En esta lógica, el intérprete debe evitar en la medida de lo posible ese desenlace e interpretar las normas de tal modo que la contradicción no se produzca y la norma pueda salvarse. El juez ha de procurar, siempre que sea posible, huir del vacío que se produce cuando se niega validez a una norma y, en el caso concreto, de ser posibles varias interpretaciones, debe preferirse aquella que salve la aparente contradicción.** La interpretación de las normas conforme a la Constitución se ha fundamentado tradicionalmente en el principio de conservación de ley, que se asienta a su vez en el principio de seguridad jurídica y en la legitimidad democrática del legislador. En el caso de la ley, fruto de la voluntad de los representantes democráticamente elegidos, el principio general de conservación de las normas se ve reforzado por una más intensa presunción de validez. Los tribunales, en el marco de sus competencias, sólo pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley cuando no resulte posible una interpretación conforme con la Constitución. En cualquier caso, las normas son válidas mientras un tribunal no diga lo contrario. Asimismo, hoy en día, el principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento a la Constitución, se ve reforzado por el principio pro persona, contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual obliga a maximizar la interpretación conforme en aquellos escenarios en los cuales, dicha interpretación permita la efectividad de los derechos fundamentales de las personas frente al vacío legislativo que puede provocar una declaración de inconstitucionalidad de la norma.

Conforme a la tesis presentada por la primera sala de la Suprema Corte de Justicia, no estoy de acuerdo respecto a que el intérprete tiene que ver la manera de salvar la contradicción, es decir, el vacío constitucional como el propio criterio lo establece, el principio de interpretación como lo señala el Dr. Ferrer Mac-Gregor trae como consecuencia una armonización, que a través de esta, se trata de dar sentido a las normas, más no como lo dice Aulis Arnio encontrarlo.

No obstante lo anterior, existe una tensión en la aplicación del principio de interpretación conforme como fórmula constitucional puente, no tanto por aplicar los principios de derecho internacional y de derechos humanos; sino la tensión radica cuando converge la norma nacional con la norma convencional en un espacio pluridimensional común, es decir, la existencia de la cohabitación de la norma convencional en el derecho nacional.

De esta manera, a partir del control difuso de convencionalidad, se está en la adopción de un pluralismo constitucional, cuya relación de la norma convencional con la norma nacional no se basa en la jerarquía de las normas, representado por la figura geométrica jurídica tradicional de la pirámide, sino que da lugar a un trapecio en donde la norma convencional se ubica junto con la Constitución en la vértice superior, de tal forma hablamos de un pluralismo de ordenamientos superiores.

Ante la resistencia del pluralismo constitucional que surge a partir del control difuso de convencionalidad, se tiene que luchar por despojarse de una cultura jurídica tradicionalista, convirtiéndose más que un paradigma, sino en un reto para todos los juristas (jueces, abogados, académicos, estudiantes, etc.), de tal manera se busca con la presente investigación el reconocimiento del control difuso de convencionalidad como un proceso de armonización del derecho interno con el derecho internacional, representando la transformación de la justicia constitucional clásica, para convertirse en una justicia constitucional supranacional, al tener a la Convención Americana como norma básica de referencia para el juzgador nacional en la resolución de casos concretos.

3.3.1 El principio pro persona.

El principio pro persona, es el principio inspirador en la protección de los derechos, mismo que se encuentra previsto en el artículo 29 de la Convención Americana que establece lo siguiente:

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

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

El jurista José Luis Caballero Ochoa¹⁰³ ha puntualizado que el principio pro persona es el criterio indispensable de actuación hermenéutica ante la cláusula de interpretación conforme, y cuyo sentido es precisamente señalar la preferencia de aplicación ante los reenvíos que se realizan desde las normas sobre derechos a la CPEUM y a los tratados internacionales.

Siguiendo con las palabras de José Luis Caballero, este principio cumple con dos objetivos: a) definir el estándar de integración normativa, es decir, construir el contenido constitucionalmente declarado de los derechos al que alude el Tribunal Constitucional español, y b) señalar la norma aplicable en caso de antinomias, y con independencia de su posición jerárquica; respetando el contenido mínimo esencial del derecho que debe restringirse si se trata de dos normas constitucionales¹⁰⁴.

¹⁰³ CABALLERO, Ochoa José Luis, *La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona* (Artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 130

¹⁰⁴ Ídem

Respecto a este principio existe una jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III, Pág. 2019, que a la letra dice:

PRINCIPIO PRO HOMINE O PRO PERSONA. SI EN UN CASO CONCRETO NO SE ACTUALIZA LA ANTINOMIA DE DOS NORMAS QUE TUTELAN DERECHOS HUMANOS PARA QUE EL JUZGADOR INTERPRETE CUÁL ES LA QUE RESULTA DE MAYOR BENEFICIO PARA LA PERSONA, AQUÉL NO ES EL IDÓNEO PARA RESOLVERLO. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al explicar el alcance de este principio, en relación con las restricciones de los derechos humanos, expresó que "entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido". Así, cuando esa regla se manifiesta mediante la preferencia interpretativa extensiva, implica que ante diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, debe optarse por aquella que conduzca a una mejor y más amplia protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio. Bajo este contexto, resulta improcedente que, a la luz del principio pro homine o pro persona, pretendan enfrentarse normas de naturaleza y finalidad distintas, sobre todo, si no tutelan derechos humanos (regulan cuestiones procesales), pues su contenido no conlleva oposición alguna en materia de derechos fundamentales, de modo que el juzgador pudiera interpretar cuál es la que resulta de mayor beneficio para la persona; de ahí que si entre esas dos normas no se actualiza la antinomia sobre dicha materia, el citado principio no es el idóneo para resolver el caso concreto.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

De la jurisprudencia puedo destacar las siguientes consideraciones del Tercer Tribunal Colegiado, respecto del principio pro persona.

1.- Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido.

2.- Implica que ante diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, debe optarse por aquella que conduzca a una mejor y más amplia protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio.

3.- Resulta improcedente que, a la luz del principio pro homine o pro persona, pretendan enfrentarse normas de naturaleza y finalidad distintas, sobre todo, si no tutelan derechos humanos (regulan cuestiones procesales), pues su contenido no conlleva oposición alguna en materia de derechos fundamentales.

Para Ximena Medellín Urquiaga¹⁰⁵ la aparente claridad del concepto del principio pro persona resulta, engañosa si se analiza la complejidad de la operación concreta de este principio en el marco de un sistema jurídico-cultural que, como ya se apuntó, aún está caracterizado por criterios formalistas a los cuales habrán que enfrentarse los operadores jurídicos.

Sin duda, un principio que propone el análisis de las normas desde el peso sustantivo que éstas tienen en la protección de las personas contrasta con la rigidez de criterios de supremacía, jerarquía o producción normativa; así como con un sistema estricto de producción de interpretaciones obligatorias para los distintos operadores jurídicos¹⁰⁶.

El principio pro persona juega un papel fundamental en la interpretación de las normas constitucionales e internacionales de protección de la persona, es como lo exprese en líneas arriba es un principio inspirador de los derechos humanos, implica una ponderación entre dos normas es un ejercicio normativo a través del cual se dotará de contenido y alcance a los derechos humanos reconocidos en los instrumentos fundantes en la materia; así como de las obligaciones estatales correspondientes.

¹⁰⁵ MEDELLÍN, Urquiaga Ximena, *Principio pro persona*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, p. 16

¹⁰⁶ Ídem

El principio pro persona junto con el principio de interpretación conforme, son principios puente, porque construyen y dan vida al control difuso de convencionalidad.

3.3.2 Reflexiones generales de la jurisprudencia de la SCJN y el control difuso de convencionalidad: El puente de la justicia constitucional en materia de DH.

El control difuso de convencionalidad es sin duda alguna el puente de la justicia constitucional en materia de derechos humanos, es un puente que comunica al derecho interno con el derecho internacional, consolida el espíritu de la Constitución, como norma fundadora del Estado.

Es una realidad que el control difuso en nuestro país necesita de la voluntad de los órganos del Estado, de un esfuerzo unitario, también lo es que dicha realidad, es muy cuestionada y existen aún varias dudas no solo de los juzgadores, sino también de los abogados postulantes, académicos y estudiantes de derecho.

Respecto a esta doctrina, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como los propios Tribunales Colegiados de Circuito no están ajenos, a este, por lo que existen criterios que ha establecido los parámetros del control difuso de convencionalidad, mismo que sólo me referiré a tres los cuales son considerados como básicos para entender esta nueva doctrina.

El primer criterio es una tesis aislada, con número de registro 160589, Localización: Décima Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Página: 535, Tesis: P. LXVII/2011(9a.).

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

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXVII/2011(9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

Notas: En la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: "Único. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: „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.", conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del 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, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.

La tesis P./J. 73/99 y P./J. 74/99 anteriormente citadas aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, páginas 18 y 5, respectivamente.

De este primer criterio se destaca lo siguiente:

1. 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. Este considerando por llamarlo así incluye a los tres órdenes de gobierno, es un mandado enunciativo no limitativo a un solo poder o a un solo orden de gobierno.
2. "Todas las autoridades" deberán adoptar la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona.
3. Los mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, 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.

4. 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.
5. 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.
6. Los jueces están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia

El segundo criterio es una jurisprudencia de la décima época, 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1; Pág. 420

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011). Mediante 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 judicial 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 Poder Judicial de la Federación, 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 Poder Judicial de la Federación, 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.

PRIMERA SALA Contradicción de tesis 259/2011. Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados, ambos del Trigésimo Circuito. 30 de noviembre de 2011. Mayoría de tres votos. Disidentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Jesús Antonio Sepúlveda Castro.

Tesis de jurisprudencia 18/2012 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha dieciocho de enero de dos mil doce.

De este segundo criterio podemos subrayar:

1. 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.
2. Los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración distinta de las vías directas de control previstas en la Norma Fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales.
3. Únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la

inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales.

4. Las autoridades jurisdiccionales del Estado Mexicano que no actúen como jueces constitucionales 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.

En este orden de ideas, el Pleno de la Suprema Corte mexicana se ha abocado al análisis de los alcances del artículo 1° constitucional, reformado en 2011, y su interpretación en conexión con el artículo 133, de esta manera en diciembre del año pasado resolvió la contradicción de tesis 293/2011, en la que se establece dos criterios fundamentales para dar vida al control difuso de convencionalidad.

La contradicción se da entre dos Tribunales Colegiados que sostienen criterios distintos de interpretación sobre la jerarquía de las normas sobre derechos humanos contenidas en tratados y su interpretación por parte de instancias internacionales, como lo es la Corte Interamericana.

El primer criterio es que establece el Pleno de la SCJN refiere a que la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, como fuentes de los derechos humanos, no existe relación jerárquica. A continuación hago una cita textual de un fragmento la sentencia señalada.

“...la nueva conformación del catálogo de derechos humanos **no puede ser estudiada en términos de jerarquía**, pues la reforma constitucional modificó el artículo 1° 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 si se considera que el artículo 1° 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.

Como se desarrollará posteriormente, este artículo 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 aplicación fueron específicamente, diseñadas para la interpretación y aplicación de derechos humanos.

Lo antes expuesto conduce a este Tribunal Pleno a apuntar, como una conclusión preliminar, que **los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y en la Constitución no se relacionan entre sí en términos jerárquicos.** En consecuencia, el enfoque tradicional de la jerarquía de los tratados internacionales no constituye una herramienta satisfactoria para determinar el lugar que ocupan en el ordenamiento mexicano los derechos humanos reconocidos en dichos instrumentos normativos. En estos términos, a continuación se desarrollarán las implicaciones que la reforma constitucional ha significado para este nuevo conjunto normativo de rango constitucional, reparando específicamente en la construcción del principio de supremacía constitucional y en la forma en la que deben relacionarse los derechos humanos reconocidos en ambas fuentes normativas...”

De acuerdo a lo anterior la Suprema Corte deja atrás el concepto tradicionalista, de jerarquía normativa. A partir de la citada sentencia de la Corte esa jerarquía no existe entre la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Al respecto la distinguida jurista Geraldina González de la Vega¹⁰⁷ señala que el artículo 133 establece la regla de validez para los tratados internacionales deben estar de acuerdo con la Constitución para poder ingresar al sistema jurídico nacional lo que deja intacto el principio de supremacía. Pero también, interpretado en conjunción con el artículo 1° establece una regla sobre producción de normas que fija el requisito de validez para todas las demás normas del sistema jurídico nacional.

¹⁰⁷ <http://www.animalpolitico.com/blogueros-treinta-y-siete-grad0s/2013/08/28/claves-para-entender-la-discusion-en-la-scn-bloque-de-constitucionalidad-y-jerarquia-de-fuentes/#ixzz2z43pHaGt>

Siguiendo con las palabras de Geraldina, no se puede entonces simplificar el problema en uno de jerarquía de tratados, pues por un lado su membresía al orden jurídico depende de su coherencia con la Constitución (material y formal) y por otro son a su vez fuente del ordenamiento. Por ello la figura de la pirámide es insuficiente. Se requiere pensar el orden jurídico como una red¹⁰⁸.

la nueva regla del artículo 1° lo que hace es establecer que los tratados válidos (de acuerdo con el 133 –porque en este momento la Constitución es la norma que define esa validez, o sea, es la norma suprema) serán normas sobre producción, que junto con el 103-107 permiten a la SCJN como Tribunal Constitucional la creación jurisprudencial de normas de rango constitucional (como lo son las tesis de jurisprudencia en materia de derechos) y por ende, todo esto genera una red de normas que, efectivamente adquieren su validez de la propia Constitución pero que por ser parámetros de validez para el resto del ordenamiento, tienen igual jerarquía¹⁰⁹.

El segundo criterio relevante que resuelve la sentencia 293/2011 es el valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A continuación se hace una cita textual de algunos fragmentos de dicha resolución.

“...Por un lado, debe considerarse que **la jurisprudencia de la Corte Interamericana constituye una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**. Esta idea puede clarificarse si se parte de la diferencia que puede trazarse desde el punto de vista conceptual entre lo que es una “disposición” y una “norma”. De acuerdo con esta distinción, 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 Convención Americana, mientras que las “normas” serían los distintos significados que la Corte Interamericana 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.

¹⁰⁸ Ídem

¹⁰⁹ Ídem

Por otro lado, 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, **los criterios que emita la Corte Interamericana en sus resoluciones, como intérprete último de la Convención Americana en el ámbito internacional, son vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales del país**.

En este orden de ideas, **la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**, 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.

Por todo lo anterior, se concluye que los criterios emanados de **la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos resultan vinculantes para los jueces nacionales con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio**, toda vez que dotan de contenido a los derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. No obstante, **la aplicación de dicha jurisprudencia deberá hacerse en términos de colaboración y no contradicción con la jurisprudencia nacional, atendiendo en todo momento al principio pro persona**. En este sentido, la fuerza vinculante de la jurisprudencia de la Corte 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 atendiendo a la interpretación más favorable a la persona.

El reconocimiento que hace la Suprema Corte respecto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es un gran paso para la transformación de nuestro sistema jurídico como de nuestra cultura, pero también implica un reto y una oportunidad para los abogados postulantes de emplear argumentos tomados de la

jurisprudencia interamericana al momento de redactar sus demandas, contestación de demanda, etc.

3.4 La perspectiva general de juzgadores, abogados, académicos y estudiantes de Derecho sobre el control difuso de convencionalidad: Reflexiones finales.

El espíritu de este trabajo de investigación fue explorar el alcance y contenido de la nueva doctrina y concepto del control de convencionalidad, que desde sus inicios fue inadvertido, pero con la reforma constitucional en materia de derechos humanos, el pasado 10 de junio del 2011, ofreció para nuestro sistema jurídico un desafío de grandes dimensiones, pero ante ese desafío la pregunta es ¿Estamos preparados para afrontarlo?

La respuesta es sí pero se necesita de voluntad, de querer dejar atrás conceptos viejos y tradicionalistas y migrar a un nuevo sistema en donde la frontera del derecho interno con el derecho internacional es muy borrosa, esto implica desarrollar una mentalidad y una visión de nuestra cultura jurídica, tenemos que ponernos las gafas del control de convencionalidad y verlo como un proceso de armonización entre el derecho interno y el derecho internacional, como una doctrinal fundamental para darle un giro de trescientos sesenta grados a nuestro sistema de impartición de justicia, y no así como una doctrina que transgrede a los principios de supremacía constitucional o de soberanía, tenemos que darnos la oportunidad de ver que el derecho interno y el derecho internacional pueden converger en un mismo espacio, que en materia de derechos humanos, son normas interconectadas que no existe relación jerárquica.

No obstante lo anterior, han pasado ya dos años y 10 meses de aquella reforma histórica para el derecho y para México, y aún a muchos no nos queda claro dicho control de convencionalidad, como lo he manifestado existen dudas e

inseguridades no sólo por los juzgadores sino para los propios abogados postulantes, precisamente ese es el gran reto del control despejar esas dudas y vencer esas inseguridades que nos trae lo desconocido como lo es esta nueva doctrina.

Para esta investigación tuve pláticas con compañeros, amigos y estudiantes de la carrera de derecho y me aboque a preguntarles, respecto lo que implicaba como abogados postulantes, académicos, y estudiantes; la adopción de la doctrina del control difuso de convencionalidad.

Es importante hacer mención, que por lo que hace a juzgadores por su apretada agenda fue imposible platicar con alguno de ellos respecto al control difuso de convencionalidad, por lo que solo plasmare algunos comentarios de amigos y estudiantes que emitieron su opinión al respecto.

He de reconocer que la respuesta no fue la que esperaba, ya que varios compañeros de mi generación, me comentaron desconocer de qué se trataba, qué si les explicaba podían darme su punto de vista, considero que es preocupante que exista un distanciamiento y desconocimiento respecto a la adopción de la doctrina del control de convencionalidad, no sólo porque es una obligación de todos aquellos que estamos sumergidos en el mundo del derecho, estar al tanto del dinamismo de la ciencia jurídica, sino que refleja que una apatía generalizada por cambiar nuestra mentalidad y perspectiva respecto a nuestro sistema jurídico, sé que es muy aventurado y atrevido de mi parte hacer una aseveración de tal magnitud, pero en el mundo fáctico existe un gran porcentaje que desconoce dicha doctrina, ahora bien, es el trabajo que corresponde a todos socializar el control difuso de convencionalidad.

La socialización del control difuso de convencionalidad es el mejor medio para que dicha doctrina viva, pero esa es una tarea no sólo de los operadores de justicia, sino de abogados, académicos, estudiantes y de la propia sociedad.

A continuación, daré conocer algunas opiniones que emitieron algunos compañeros y amigos, cuyos nombres y punto de vista son su autorización, unos más me solicitaron ponerlos como anónimos.

Ociel Lua, estudiante de décimo semestre de la carrera de derecho de la Facultad de Estudios Superiores Aragón, actualmente realiza su servicio social en el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Segundo Circuito con sede en Nezahualcóyotl Estado de México.

Desde su experiencia como servidor social en el tribunal antes mencionado, expresó que “la adopción del control difuso de convencionalidad no existe por parte de los magistrados, toda vez que están lejos de entender que es un cambio de actuar, no gramatical, que lo ven desde un punto de vista legalista, también puntualizó que tuvo una plática con un magistrado y el cual le comento que mientras no existiera un listado de los derechos que son considerados como derechos humanos, él no sabía cuál si y cual no aplicar con convencionalidad, que ellos aplican la ley, la Constitución”.

Patricia Galindo Reyes, abogada postulante egresada de la Facultad de Derecho, respecto al tema objeto de estudio del presente trabajo de investigación, puntualizó lo siguiente: “El control de convencionalidad vino consigo del pasado caso de Rosendo Radilla, y que todos los mexicanos son beneficiados respecto de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, como abogada postulante el control implica una vía alterna al tratamiento de los derechos humanos, y para ella es un retos en materia de derechos humanos concatenado con el derecho indígena, porque aún no es muy tratado, existe reconocimiento a ellos pero aplicación efectiva, porque se excusan en los presupuestos en materia de cumplimiento”

Mayra Leticia Solís Morales, estudiante de octavo semestre de la carrera de derecho de la Facultad de Estudios Superiores Aragón, actualmente es pasante en un despacho ubicado en el municipio de Nezahualcóyotl, al respecto ella comenta lo siguiente: “en mi opinión personal es muy importante la observancia de

los derechos humanos, ya que nuestra misma Constitución trata de velarlos, me parece correcto que se creen mecanismos que los protejan. Se deberían dar cursos de cómo implementarlos en nuestro sistema jurídico, así como de valores éticos, que se deben observar en el proceso para que el verdadero fin que es velar los derechos humanos, no se vea desvirtuado por la corrupción y los intereses personales.

Anónimo, estudiante de sexto semestre de la carrera de derecho de la Facultad de Estudios Superiores Aragón, esta persona comento lo siguiente: “en mi humilde punto de vista implica que no se imparte justicia, porque lo hemos viviendo últimamente, que paso con Florence, con el Sr. Quintero, salen por irregularidades en el proceso, en el control difuso de convencionalidad intervienen los derechos humanos, y cualquier error en el proceso atrofia la impartición de justicia, los derecho humanos intervienen mucho en ese aspecto, si está bien que los derechos humanos protejan al procesado, pero al grado de entorpecer el procesos hasta lograr la libertad, ¿Cuál es el castigo entonces? Es algo que no me gusta”.

Alexis Misael Barrueta Rivas, estudiante de octavo semestre de la carrera de derecho de la Facultad de Estudios Superiores Aragón, en relación al control difuso de convencionalidad, él opino lo siguiente: “Como estudiante y futuro abogado la adopción del control difuso de convencionalidad, implica dos aspectos: el primero un beneficio para nosotros como abogados a tener mayores herramientas para poder defender mejor el caso, es decir, ya no sólo la Constitución, sino también las normas generales y tratados internacionales; y segundo, se deberá conocer y estudiar de manera profunda a la Constitución, así como todos los tratados internacionales y demás normas”.

Secretario de Acuerdos, del juzgado quinto familiar con sede Nezahualcóyotl, en relación al control difuso, expresó lo siguiente: “es una doctrina nueva que nació como la reforma constitucional en materia de derechos humanos, implica velar por el derecho que favorezca más a la persona, como por el ejemplo ya no se puede desechar una demanda o contestación de demanda por no traer

firma del abogado patrono, toda vez que es inconstitucional y que se deja en estado de indefensión y desventaja para alguna de las partes, esto que quiere decir, que se deja de inaplicar la norma que vaya contraria a los derechos humanos”.

Valeria Carolina Uribe Miranda, estudiante de cuarto semestre de la carrera de derecho de la Facultad de Estudios Superiores Aragón, al respecto puntualizó: “es positivo para mí y es importante, porque aunque no comparto todas las ideas que se enfocan a los derechos humanos, considero que es muy importante, incluso para nosotros como abogados, por todos aquellos que han sido abusados o que han sido coartados sus derechos por arbitrariedades, ajenas a ellos. Como estudiante y como persona que forma parte de la sociedad pienso que es muy importante tenerlos en cuenta y no sólo eso sino que mejore y además promoverlos para que todas las personas los conozcan”.

En un simulacro de encuesta y sin la formalidad que caracteriza a dicho instrumento, simplemente por el hecho de preguntar, me acerque a diez personas que no tienen nada que ver con el mundo del derecho, vecinos, conocidos, familiares y amigos; preguntándoles respecto si conocían en que consistió la reforma en materia de derechos humanos de nuestra Constitución, o bien si habían escuchado que nuestra Constitución reconoció los derechos humanos que goza toda persona previsto en dicho ordenamiento como en tratados internacionales.

De la diez personas a que les hice la pregunta tres me respondieron que si habían escuchado sobre la reforma, pero no sabían en qué consistía, una respondió que si sabían en qué consistía y comento que dicha reforma cambia la perspectiva de la justicia. Las seis restantes respondieron que **no sabía de la reforma constitucional en materia de derechos humanos**. De lo anterior, se puede concluir que de 10 personas el 60% desconoce totalmente tal reforma, y que se ha dicho en numerosos espacios y fuentes que es una reforma trascendental para la sociedad, ahora bien es importante plantearnos los siguientes cuestionamientos: ¿De qué sirve dicha reforma si es desconocida por el

ciudadano común? ¿Por qué si es una reforma trascendental para la sociedad mexicana, aún no llega al destinatario principal, el ciudadano? ¿Cuál es la verdadera tarea del Estado frente a los abusos de las autoridades y la ignorancia de la sociedad? ¿Por qué se nos educa desde un patriotismo nacionalista y no desde un patriotismo constitucional?, deo esas preguntas para que las respuestas se han reflexionadas desde nuestra labor y tarea personal como ciudadanos, y como profesionistas, cuya labor es socializar nuestra Constitución, si conociéramos y diéramos a conocer nuestra ley suprema, seguramente nuestra realidad sería diferente.

Si bien nuestra Constitución es la ley suprema porque organiza la vida política, económica y social de la sociedad, también lo es que debería ser el ordenamiento más conocido y entendible por toda la sociedad, sin embargo, no es así no existe una socialización de nuestra Constitución, al respecto cito la palabras del distinguido jurista el Dr. Diego Valdés Ríos¹¹⁰ que en el 95 aniversario de la Constitución expreso lo siguiente: "...La Constitución Mexicana se ha enriquecido con numerosas reformas hasta diciembre del 2011 habían sido publicados 199 decretos de reforma constitucional, que modificaron en diferentes ocasiones 501 veces distintas normas de la Constitución, sólo 35 artículos de la Constitución no han sido reformados a lo largo de estos 95 años...el problema no está en el número de reformas, el problema está en la manera como esas reformas han sido redactadas., porque ciertamente se ha incorporado a la Constitución una manera de describir las diferentes instituciones sociales, jurídicas y políticas, hasta un punto altamente detallista, es una Constitución que se ha vuelto casi reglamentaria, esto es lo que ha afectado la vida de la Constitución, y es lo que ha empobrecido la magnitud de sus muy importantes reformas, hay aspectos que incluso pueden ser considerados hasta chuscos, por ejemplo en octubre del año pasado, en octubre de 2011 el artículo 4° de la Constitución fue reformado dos veces el mismo día, 12 de octubre se publicaron dos decretos incorporando otras tantas reformas a un mismo artículo, y no contentos con eso al día siguiente el 13 de octubre de 2012 apareció una tercera reforma al mismo artículo 4°, **esto desde**

¹¹⁰ <http://www.youtube.com/watch?v=-vM8Tm2h1eQ>

luego afecta la perspectiva que los mexicanos tenemos de la Constitución, se ha vuelto un texto tan abigarrado, un texto tan detallista, un texto que limita tanto las posibilidades de lectura e interpretación por parte del ciudadano común, que hoy es una Constitución para expertos, esta circunstancia afecta por supuesto la percepción que los mexicanos tenemos de nuestra Constitución, y distorsiona los múltiples avances que se le han incorporado a lo largo de los años...”

Es así que existe un desafío constitucional para el Estado Mexicano, para nuestra sociedad, en primer término es conocer nuestra Constitución, porque queda claro que nuestra sociedad no la conoce y si la conoce, no la entiende, y en segundo término es darnos la oportunidad todos los que estamos sumergidos en el mundo del derecho dígame juzgadores, servidores públicos, académicos, investigadores y estudiantes de derecho, de cambiar nuestra mentalidad y perspectiva respecto al nuevo paradigma de nuestro sistema jurídico, dejar atrás la forma tan positivista de interpretar el derecho, los tecnicismos y el enfoque jurídico tan pragmático que ha hecho que sea poco accesible y entendible, así mismo, tener la voluntad de adoptar del control difuso de convencionalidad como proceso de armonización que fortalece la impartición de justicia.

El control difuso de convencionalidad, es el presente del derecho, el presente de la impartición de justicia, del respeto, la protección y promoción de los derechos humanos, un presente que no se puede ignorar.

El control difuso de la convencionalidad... (Aún no escribe su punto final).

Conclusiones

Primera.- La lucha por el reconocimiento y respeto de los derechos humanos, es una lucha del pasado, del presente y del futuro, una lucha que aún no escribe su final, por lo que el ser humano tiene que ser más humano, para aprender a reconocerlos y respetarlos, principalmente para aquellas personas que le dan vida a través de su trabajo al Estado y sus autoridades.

Segunda.- La reforma constitucional en materia de derechos humanos, aprobada en junio de 2011, le ha dado una nueva cara a nuestra Constitución, jurídicamente estamos hablando de un nuevo México en donde los derechos humanos ya no son preocupación del derecho internacional sino del derecho nacional, abriendo la puerta al control difuso de convencionalidad.

Tercera.- La doctrina del control difuso de convencionalidad es una realidad en nuestro país, no obstante, es una realidad de muchas aristas, de cuestionamientos, dudas y de resistencia por parte de jueces, académicos, abogados y estudiantes de derecho; que cuyo factor fundamental para que dicho control difuso sea un control viviente en nuestro sistema jurídico, se llama voluntad, si voluntad de adaptarse, de asumir el compromiso respecto de los derechos humanos, voluntad de dejar atrás dogmas jurídicos, y de dar sentido al espíritu de un Estado Constitucional.

Cuarta.- El control difuso de convencionalidad, no viene a cambiar un sistema, sino lo rejuvenece, y reorienta la misión de los órganos del Estado, pero principalmente el juez nacional deja de ser un soldado del derecho para convertirse en hombre de cultura jurídica.

Quinta.- A partir del control difuso de convencionalidad, se está en la adopción de un pluralismo constitucional, cuya relación de la norma convencional con la norma nacional no se basa en la jerarquía de las normas, representado por la figura geométrica jurídica tradicional de la pirámide, sino que da lugar a un trapecio en donde la norma convencional se ubica junto con la Constitución en la vértice superior, de tal forma hablamos de un pluralismo de ordenamientos superiores.

Sexta.- Es momento de dejar atrás la forma tan positivista de interpretar el derecho, los tecnicismos y el enfoque jurídico tan pragmático que ha hecho que sea poco accesible y entendible, así mismo, tener la voluntad de adoptar del control difuso de convencionalidad como proceso de armonización que fortalece la impartición de justicia.

Séptima.- Es fundamental y necesario ponerse las gafas del control difuso de convencionalidad y reconocerlo como un proceso de armonización del derecho interno con el derecho internacional, y que representa la transformación de la justicia constitucional clásica, para convertirse en una justicia constitucional supranacional, al tener a la Convención Americana como norma básica de referencia para el juzgador nacional en la resolución de casos concretos.

Octavo.- Es momento de rescatar la parte humanista del derecho, ese humanismo que sea olvidado por todos los que estamos sumergidos en la dinámica del derecho, convirtiéndolo en un derecho mezquino, frío y calculador, en momento de darle sentido al derecho un derecho cuya esencia es servir a la sociedad.

Bibliografía

AARNIO, Aulis, *Derecho, Racionalidad y Comunicación Social: Ensayos sobre Filosofía del Derecho*, México, Fontamara. 2008.

BAZÁN, Víctor y NASH, Claudio. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. Control de Convencionalidad 2011*, Chile, KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E.V. 2012.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel. *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, 2ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2012. .

BENAVENTE CHORRES, Hesbert. *El juez de control como garante de la convencionalidad de las normas en el nuevo proceso penal mexicano*, Chile, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, 2012.

BUSTILLO MARÍN, Roselia. *Líneas jurisprudenciales. El control de convencionalidad: La idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad en materia electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

CABALLERO OCHOA, José Luis. *La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (Artículo 1º segundo párrafo, de la Constitución)* , México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

CAPPELLETTI, Mauro, *Justicia Constitucional supranacional* en, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. 28 núm.110,

CARBONELL, Miguel. *Los Derechos Fundamentales en México*, México, Porrúa, 2011.

CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro. *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2011.

CIENFUEGOS SALGADO, David, El juicio de revisión constitucional electoral, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 91

CORTE Interamericana de Derechos Humanos, LIBERA MICORUM: Héctor Fix Zamudio, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998 p. 1373

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coord.). *El control difuso de convencionalidad: Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, Fundap, 2012.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*, en Estudios Constitucionales, Año 9, N° 2, 2011.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, La corte interamericana de derechos humanos como intérprete constitucional (dimensión trasnacional del derecho procesal constitucional), Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y DE JESÚS MOLINA, César. *El juez constitucional en el siglo XXI*, México, UNAM- Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ Gil, Rubén, El nuevo juicio de amparo y el proceso penal acusatorio, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SILVERO Salgueiro, Jorge (Coords), La ciencia del Derecho Procesal Constitucional: Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador de Derecho, Asunción-Paraguay, División de Investigación, Legislación y Publicaciones del Centro

Internacional de Estudios de la Corte Suprema de Justicia. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2012,

FIX ZAMUDIO, Héctor, Ensayos sobre el Derecho de Amparo, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

FIX ZAMUDIO, Héctor, Introducción al Derecho Procesal Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

FIX ZAMUDIO, Héctor, Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional, México, UNAM, 1968.

FIX ZAMUDIO, Héctor, Las nuevas garantías constitucionales del ordenamiento mexicano. Las controversias constitucionales y la acción de inconstitucionalidad, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y TORO HUERTA, Mauricio Iván. *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Veinticinco años de jurisprudencia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

GÓMEZ ISA, Felipe y PUREZA. Manuel José (coords.) *La protección integral de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2004.

GONZÁLEZ VALENZUELA, Alejandro, El derecho procesal constitucional transnacional, Revista de la Facultad de derecho no° 64, Venezuela, 2009.

GONZÁLEZ VALENZUELA, Juliana, Genoma humano y dignidad humana, Barcelona, UNAM-Anthropos, 2005.

HITTERS, Juan Carlos. *Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)*, Chile, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, 2009.

I. HIGHTON, Elena, *Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI, Víctor M., *Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLVI, núm. 136, enero-abril de 2013.

MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola, *La acción abstracta de inconstitucionalidad, piedra angular en un Estado Democrático constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola, *Las controversias constitucionales como medio de control constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *Principio pro persona*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013.

MÉNDEZ CORCUERA, Luis Alfonso. *El control de constitucionalidad y la globalización. Sus repercusiones en el estado mexicano*. Revista In Jure Anáhuac Mayab [online]. 2013, año 1, núm. 2, ISSN 2007-6045. Pp. 173-196.

MORALES-PAULÍN, Carlos A. *La justicia constitucional en México, avances y perspectivas. Una propuesta*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

OJESTO, Martínez Porcayo José Fernando, *Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

PIZZOLO, Calogero, El derecho constitucional transnacional y la evolución de una justicia constitucional transnacional, Tucumán XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2013.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, ¿Qué son las Controversias Constitucionales?, 4ª ed., México, 2004.

SAGÜÉS, Néstor, Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. En “Estudios Constitucionales”. Año 8. N° 1, 2010, Chile: Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Tela.

SALGADO PESANTES, Hernán. *Justicia constitucional transnacional: El modelo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Control de constitucionalidad vs Control de Convencionalidad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

SEPÚLVEDA, César., Derecho Internacional, 26 ed., Porrúa, México, 2009, p. 295.

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Instructivo de medios de impugnación jurisdiccionales, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2000, pp. 46-49

VON BOGDANDY, Armin; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y MORALES ANTONIAZZI, Mariela (Coords). *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, Tomo I, 1ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2010.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993, A/CONF.157/23, de 12 de julio de 1993.

Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos