



EL NUEVO ESQUEMA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL



Lic. Luis Raúl González Pérez
Dr. Jorge Carpizo Mac Gregor
Magdo. Pablo V. Monroy Gómez
Magdo. Héctor A. Mercado López
Magdo. Gonzalo Eolo Durán Molina

Coordinadores
Renán Ermilo Solís Sánchez
Cristina Villarreal Cabrera

Oficina del Abogado General
Mérida, Yucatán, México

DIRECTORIO

**MVZ. M Phil. Alfredo F.J. Dájér
Abimerhi**

Rector

Ing. José Antonio González

Fajardo

Secretario General

Lic. Renán Ermilo Solís Sánchez

Abogado General

Dr. José de Jesús Williams

**Director General de Desarrollo
Académico**

CPC. Manuel Escoffié Aguilar, M.I.

**Director General de Administración y
Desarrollo de Personal**

CP. Aureliano Martínez Castillo

Director General de Finanzas

EL NUEVO ESQUEMA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

Presentación

Introducción

La herencia de un mexicano excepcional

Lic. Renán Ermilo Solís Sánchez

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN DERECHOS HUMANOS

Lic. Luis Raúl González Pérez.....2

LA CONSTITUCIÓN MEXICANA Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Dr. Jorge Carpizo Mac Gregor.....26

UN MODELO ARMONIZADO DE CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Magistrado Pablo Vicente Monroy Gómez.....80

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y DE AMPARO, ASÍ COMO SU PROYECTO DE LEY

Magistrado Héctor Arturo Mercado López.....92

LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO

Magistrado Gonzalo Eolo Durán Molina.....100

PRESENTACIÓN

La Red Jurídica de Universidades Públicas y la Oficina del Abogado General de la Universidad Autónoma de Yucatán organizaron un importante evento académico denominado *El nuevo esquema del Derecho Constitucional*.

La nombrada actividad se llevó a cabo del día 27 de febrero al 5 de marzo de 2012 en las instalaciones de la Facultad de Derecho, con la participación de reconocidos juristas y de conformidad con el programa siguiente:

Lunes 27 febrero

Licenciado Luis Raúl González Pérez

Abogado General, UNAM

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

Martes 28 de febrero

Doctor Jorge Carpizo Mac Gregor

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

LA CONSTITUCIÓN MEXICANA Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Jueves 1 de marzo

Magistrado Pablo Monroy Gómez

Poder Judicial de la Federación

UN MODELO ARMONIZADO DE CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Viernes 2 de marzo

Magistrado Héctor Mercado López

Poder Judicial de la Federación

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y DE AMPARO, ASÍ COMO SU PROYECTO DE LEY

Lunes 5 de marzo

Magistrado Eolo Durán Molina

Poder Judicial de la Federación

LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO

Nuestra Universidad, tiene muy clara la importancia que revisten las reformas constitucionales en materia de Amparo y de Derechos Humanos, contenidas en los decretos de fechas 6 y 10 de junio de 2011; por ello, no dudamos en aceptar la sede para realizar este evento y, por supuesto, para publicar las memorias del ciclo de conferencias bajo la coordinación de la Oficina del Abogado General.

Las reformas, cuyo propósito fundamental es la construcción de una mejor sociedad, pretenden el respeto de los derechos humanos por parte de todas las autoridades y un mejor sistema para proteger esos derechos mediante un nuevo procedimiento de Amparo.

La Universidad Autónoma de Yucatán, en su calidad de forjadora de ciudadanos responsables y de profesionales útiles a la comunidad, así como de institución formadora con pertinencia para trascender socialmente, reitera su interés por trabajar de manera conjunta tanto con las autoridades como con la sociedad para que la aplicación de las reformas sea una realidad y colaborar en todo aquello que esté a su alcance para que México sea mejor día a día.

MVZ. M.Phil. Alfredo Dájer Abimerhi

**Mérida, Yucatán, México
Julio de 2012**

INTRODUCCIÓN

La Universidad Autónoma de Yucatán y la Red Jurídica de Universidades Públicas organizaron el ciclo de conferencias denominado *El nuevo esquema del Derecho Constitucional*, en razón de que comparten plenamente el interés por continuar estudiando y profundizando en la reforma constitucional en materias de Amparo y de Derechos Humanos, y particularmente convencidos de que académicos, abogados, estudiantes y estudiosos del derecho deben conocerla, especialmente por la enorme relevancia de la reforma. En efecto, con esta innovación cambia el rumbo del derecho, pues en materia de Amparo se introducen nuevas e importantes figuras, aunado a los aspectos notables como la declaratoria general de inconstitucionalidad y el abandono de la exclusividad del control de la constitucionalidad por parte del Poder Judicial de la Federación.

Y en cuanto a los Derechos Humanos, basta leer el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para advertir la importancia que adquieren los relacionados en la Carta Fundamental y en los tratados internacionales, por lo que en atención al principio pro persona, las normas relativas a esos derechos se deben interpretar de conformidad con la Constitución y con los tratados de los que México es parte, de forma que favorezcan ampliamente a las personas; por tanto, las disposiciones contenidas en los tratados se incorporan al orden jurídico mexicano por mandato expreso de la propia Constitución y no existe, en consecuencia, problema alguno de supremacía constitucional.

En conjunto, la modificación constitucional en ambas materias, le otorgan al juzgador común facultades antes impensables, pues, por un lado, los convierte de alguna manera en juzgadores internacionales en materia de Derechos Humanos o juzgadores del sistema interamericano, lo que implica que ya no sólo tendrán la obligación de estudiar la norma local o nacional, sino también la internacional en materia de Derechos Humanos que ahora se incorpora a nuestro sistema formando, juntamente con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el denominado Bloque de Constitucionalidad.

Por otra parte, el propio juzgador natural deberá considerar que aquél lineamiento consistente en que debía analizar conductas y hechos para declarar el derecho, pasará a segundo término, pues en principio deberá juzgar a la norma, es decir, si ésta es conforme con la Constitución; en caso de que no fuere así, deberá determinar la razón por la cual deja de aplicarla.

Importa destacar que se incluyó como tema en el ciclo de conferencias el relativo a la reforma constitucional en materia penal, aun cuando no es parte de los decretos de junio de 2011. La incorporación obedeció a que también se transformó el derecho penal de manera relevante.

Por último, con la intención de que esta obra sea útil para las autoridades, académicos, abogados, estudiosos y estudiantes de derecho –producto de la sapiencia jurídica de reconocidos juristas-, la Universidad Autónoma de Yucatán determinó publicar las presentes memorias a fin de difundir y preservar su valioso contenido.

Lic. Renán Ermilo Solís Sánchez

Mérida, Yucatán, México

Julio de 2012

LA HERENCIA DE UN MEXICANO EXCEPCIONAL

Concluía una jornada más en la Universidad Autónoma de Yucatán. Nos encontrábamos en el Campus de Ciencias Sociales, Económico Administrativas y Humanidades en la inauguración de las aulas de la licenciatura de Turismo, la puesta de la primera piedra de la Facultad de Economía, así como la verificación de los avances de las Facultades de Derecho y Psicología.

Todavía el sol estaba en su esplendor. Eran poco más de las 15 horas, aproximadamente, del día 30 de marzo de 2012, cuando el médico veterinario zootecnista Alfredo Dájer Abimerhi, Rector de la Universidad, se dirige a mi persona para comentar con sorpresa y pesar acerca del repentino fallecimiento del señor doctor Jorge Carpizo Mac Gregor, sentimiento que compartimos.

Inmediatamente vino a nuestra memoria el 28 de febrero de 2012, un día privilegiado, una fecha con valor sin igual, pues en esa ocasión compartimos la mesa a la hora de la comida con el doctor Carpizo, dos excelentes amigos de él y míos, el abogado Germán Escalante Aguilar y su hijo el licenciado Álvaro Germán Escalante.

Fue aquel un día memorable: hablamos de Derecho; de algunos problemas del país, de Yucatán y Campeche; de las costumbres, familia, amigos comunes y anécdotas de la Península. Fue toda una lección impartida por nuestro invitado, la primera del día.

Por la tarde, el doctor Carpizo dictó la conferencia intitulada *La Constitución Mexicana y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, en el marco del ciclo de conferencias denominado *El nuevo esquema del Derecho Constitucional*. Los que asistimos disfrutamos de su sabiduría y de su magistral manejo del derecho, con un pensamiento claro y de avanzada. Fue la segunda lección del día.

Ya en la noche, nos reunimos a la hora de la cena con el doctor Carpizo, el Rector de la Universidad Alfredo Dájer Abimerhi, el doctor Andrés Aluja Schunemann, el abogado German Escalante y el licenciado Luis Enrique León Gómez.

Una reunión nocturna inmejorable, en el hermoso jardín de un restaurante ubicado sobre la tradicional avenida Paseo de Montejo, con una sabrosa charla que todos guardamos como un tesoro y aprendimos también esa noche. Fue la tercera y última lección del día.

Parecía increíble lo acontecido el día 30 de marzo de 2012. De inmediato el dolor y los recuerdos.

Nunca sabremos que nos reserva la vida, pero de lo que sí tenemos certeza es que cada ausencia es, al propio tiempo, presencia. Presencia que, cuando la semilla es fértil, se extiende a través del tiempo y de generaciones.

La ausencia, es también herencia; mantiene vivos el pensamiento y la ideología, la obra de toda una vida y el ejemplo forjado, ahora regalo para las presentes y futuras generaciones.

Estas contadas líneas, constituyen el breve recuento de un día especial e inolvidable en Mérida, Yucatán. Aunque no es el propósito abordar la trayectoria del doctor Jorge Carpizo, pues es de todos conocida, no se puede dejar de mencionar que es, quizá, el único mexicano en haber ocupado y desempeñado con éxito los cargos siguientes: abogado general, director del Instituto de Investigaciones Jurídicas y rector, en la Universidad Nacional Autónoma de México; presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, procurador general de la república, secretario de gobernación, ministro de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación y embajador de México en Francia.

La ausencia del doctor Jorge Carpizo Mac Gregor, jurista con extraordinario reconocimiento nacional e internacional, nos deja su presencia en el Derecho Mexicano; su obra, pensamiento y trayectoria constituyen un ejemplo para los jóvenes.

La herencia de un mexicano excepcional tiene y tendrá vida en nuestra patria las veces que cada uno de nosotros participe en la construcción de una sociedad más ordenada y armónica; las veces que cada uno de nosotros aporte lo mejor de sí para edificar un país más justo y equitativo; y las veces que cada uno de nosotros pensemos y actuemos por México. Solamente... por México.

Lic. Renán Ermilo Solís Sánchez

Mérida, Yucatán, México

Julio de 2012

LIC. LUIS RAÚL GONZÁLEZ PÉREZ

La reforma constitucional en materia de Derechos Humanos

Lunes 27 de febrero de 2012



Licenciado en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, actualmente se encuentra realizando sus estudios de doctorado en la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Ha participado en el Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, Justicia y Seguridad, en el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, en San José Costa Rica. Es académico de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, imparte la cátedra de Garantías Constitucionales.

Ha publicado diversos artículos en medios escritos y revistas especializadas, sobre temas de Derechos Humanos, Ombudsman y Libertad de Expresión, así como ha impartido en varias universidades del país conferencias sobre estos temas.

En 2009 participó como coautor del libro *Autonomía Universitaria y Universidad Pública. El autogobierno universitario*. Asimismo en el 2010 participó igualmente como coautor del libro *Tópicos del Derecho Universitario*. Ambos publicados por la Universidad Nacional Autónoma de México.

En la Universidad Nacional Autónoma de México ha desempeñado los cargos siguientes: secretario administrativo del Instituto de Investigaciones Jurídicas, subdirector de la Dirección General de Personal, se desempeñó en dos ocasiones como director general de personal y secretario general administrativo. Actualmente es el abogado general.

Como servidor público ocupó importantes cargos en la Secretaría de Gobernación y en la Procuraduría General de la República.

Es miembro fundador de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en donde realizó las funciones de: director general de administración, secretario técnico del consejo consultivo, segundo visitador general, primer visitador general, director de asuntos indígenas y director general del programa de agravios a periodistas y defensores civiles de Derechos Humanos.

Es integrante de diversas asociaciones, entre ellas, el Consejo Directivo de la Fundación para la Libertad de Expresión por México.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN DERECHOS HUMANOS*

Lic. Luis Raúl González Pérez

1. Antecedentes de la reforma constitucional

El 10 de junio de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una de las reformas más trascendentales que ha tenido nuestra Constitución Política: la reforma en derechos humanos.

La mencionada reforma debe verse acompañada de la también importante reforma constitucional en materia de amparo, misma que entró en vigor el 4 de junio de 2011 y que está en espera de su concretización a través de su ley reglamentaria: la nueva Ley de Amparo¹.

Por lo que hace a la reforma en derechos humanos se debe decir que deriva del creciente interés de la sociedad por la protección de los derechos humanos, mismo que se vio reflejado en el hecho de que en la LX legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, diputadas y diputados de los diversos partidos presentaron 33 iniciativas de reforma constitucional concernientes a los derechos humanos, las que fueron estudiadas por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos. Con esas iniciativas elaboró un dictamen de modificación a la Constitución.

La reforma, que desde varios años atrás se venía impulsando, contó con la activa participación de la Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, de académicas y académicos expertos en el tema, además del apoyo de diversas organizaciones de la sociedad civil, tanto nacionales como internacionales.

Si bien la reforma dejó fuera otros aspectos que también fueron propuestos, constituye un importante avance e impone el enorme desafío de dar a la Constitución plena fuerza normativa y materializar los avances constitucionales en la vida diaria de las personas, especialmente en aquellas que están en riesgo de ser discriminadas, excluidas y víctimas de abusos.

Como se señaló, la reforma venía impulsándose desde hacía varios años, circunstancia que se vio reflejada en reformas previas que reconocieron o incorporaron diversos derechos humanos.

* Ponencia presentada por licenciado Luis Raúl González Pérez, Abogado General de la UNAM, el 27 de febrero en la Universidad Autónoma de Yucatán.

¹ De acuerdo al primer artículo transitorio de Decreto de reformas, éstas entraran en vigor 120 días posteriores a su publicación, plazo que venció el 4 de octubre de 2011. En el segundo transitorio se dispone que el Congreso deberá expedir las reformas de carácter legal al juicio de amparo, dentro de los mismos 120 días, sin embargo esto aún no ha ocurrido.

Es conveniente enunciar algunas de ellas, en virtud de su importancia y en razón de que le dan sentido a la actual reforma.

- a) El derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos (1980).
- b) El deber de los padres a preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a su salud física y mental (1980).
- c) El derecho a la protección de la salud (1983).
- d) El derecho a una vivienda digna y decorosa (1983).
- e) El derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y el establecimiento del procedimiento para las excepciones (1996).
- f) El derecho a la posibilidad de una doble nacionalidad (1997).
- g) El derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de la persona (1999).
- h) El derecho de los niños y las niñas a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral (2000).
- i) La enumeración de los derechos de la víctima o del ofendido del delito (2000).
- j) Impugnación jurisdiccional de las decisiones del ministerio público sobre el no-ejercicio de la acción penal (1993).
- k) El principio de no-discriminación (2001).
- l) El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación dentro de un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional y del cual se derivan muy diversos derechos que la Constitución precisa (2001).
- m) La prohibición de la pena de muerte sin excepción alguna (2005).
- n) El establecimiento de un sistema integral de justicia para los adolescentes, a quienes se les atribuya alguna conducta delictiva (2005).
- o) El derecho a la información (2007).
- p) Responsabilidad objetiva y directa del Estado por los daños que cause en los bienes o derechos de los particulares.

Como se observa, la reforma venía precedida de gran dinámica a favor de la protección de los derechos humanos.

La reforma implicó la modificación de diversos artículos del texto constitucional. Al respecto, me permitiré hacer algunos señalamientos de esas modificaciones.

2. Transformación terminológica y conceptual

A. Modificación de la denominación del Capítulo Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La reforma constitucional en derechos humanos modificó la denominación del Capítulo Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos pasando de “*Garantías individuales*” a “*Derechos Humanos y sus garantías*”.

Aunque el concepto de garantías individuales fue defendido durante buena parte del siglo pasado por algunos de los principales exponentes de la dogmática jurídica, ya desde hace un tiempo otro grupo de académicos ha señalado los equívocos y limitaciones que acarrea el término.

Una de las críticas más difundida es que confunde los mecanismos de protección de derechos con los derechos en sí mismos. Bajo esa y otras consideraciones la reforma constitucional adopta el término “derechos humanos”². Como ventajas de la expresión “derechos humanos” se encuentran las siguientes: es la que ha recibido mayor difusión en todo el mundo y ha sido aceptada por la mayor cantidad de culturas y tradiciones jurídicas; en su propia formulación se comprende que los derechos humanos son aquellos cuyo único requisito o condición que se precisa para ser titular es el simple hecho de pertenecer a la especie humana. De esta manera, como bien expresa Jorge Carpizo “la base y esencia de los derechos humanos se encuentra en la dignidad humana y ésta carecería de sentido sin la existencia de aquellos”³.

La expresión derechos humanos se coloca en estrecha sintonía con los instrumentos internacionales que el Estado mexicano ha ratificado. De esta manera no habría mayor distinción entre los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los derechos reconocidos por el Estado Mexicano por vía de los tratados internacionales, lo único que los distinguiría sería su fuente de origen.

También la reforma incorporó la expresión derechos humanos en diversos artículos del propio texto constitucional para ponerlos en concordancia con la del término adoptado⁴.

² Señala Jorge Carpizo que “los que actualmente se denominan derechos humanos han recibido a través del tiempo diversos nombres. Entre algunos de ellos se pueden mencionar los siguientes: derechos del hombre; garantías individuales o sociales, derechos naturales, derechos innatos, derechos esenciales, libertades públicas, derechos de la persona humana, derechos públicos subjetivos y una denominación que se ha extendido es la de derechos fundamentales, a tal grado que existe una importante corriente doctrinal que se basa en diferenciar éstos de los derechos humanos. Es probable que actualmente esta última sea predominante”. En “*Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*”. Cuestiones constitucionales, año 2011, número 25, julio-diciembre, página 13.

³ Ídem, página 7.

⁴ Los artículos son: 3° (la educación habrá de fomentarlos); artículo 15 (prohibición de la celebración de tratados internacionales en los que se alteren los reconocidos por la Constitución y por los instrumentos internacionales ratificados); artículo 18 (como base de la organización del sistema penitenciario); artículo 33 (goce de ellos por parte de los extranjeros); artículo 89, X (como uno de los principios de la política exterior del país).

B. Cambio del término *reconocer* por el de *otorgar*

Continuando con los aspectos terminológicos diremos que el artículo 1° emplea el término “*reconocer*” en lugar de “*otorgar*”, para referirse a los derechos humanos que gozan las personas.

Este punto tiene una gran trascendencia, porque se cambia el centro del sistema jurídico poniendo en él a la persona y no al Estado; es decir, se establece la existencia de derechos del individuo anteriores al propio Estado quien los *reconoce*. En este aspecto también se regresa al término *reconocer* empleado en la Constitución de 1857.

Asimismo, se sustituyen los términos “*individuo*” y “*hombre*” por el de “*persona*”. El cambio obedece a que el término *individuo* es limitativo, pues resulta que los únicos titulares de derechos son los individuos aislados, excluyendo como titulares de derechos a personas jurídicas o morales e, incluso, a grupos o colectividades de personas, como pueden ser pueblos y comunidades indígenas. El término *persona* es menos limitativo, tiene una larga tradición jurídica y, además, es neutral en cuanto al género.

3. Obligación del Estado frente a los derechos humanos

El tercer párrafo del artículo 1° constitucional hace referencia a: a) las obligaciones de la autoridad, b) los principios rectores en materia de derechos humanos y c) los deberes de reparación por violaciones a derechos humanos.

A. Obligaciones de la autoridad

La reforma establece la obligación de todas las autoridades, en el ámbito de su competencia, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

La obligación de *respetar*, en el sentido de que las autoridades deben abstenerse de cometer cualquier tipo de violación directa o indirecta a los derechos humanos.

La obligación de *proteger*, en el sentido de que el Estado debe tomar todas las medidas necesarias para que los particulares no cometan violaciones a los derechos humanos de otras personas. Es claro que las autoridades incumplen su obligación de proteger los derechos humanos no sólo cuando directamente los transgreden, sino también cuando no garantiza que agentes privados lo hagan, surgiéndole, en consecuencia, responsabilidad por omisión. La obligación de *garantizar*, en el sentido de realizar todas las acciones necesarias para asegurar o garantizar que todas las personas sin ningún tipo de distinción puedan gozar y ejercer sus derechos, sobre todo, cuando las personas se encuentran en situaciones en las que no puedan por ellos mismos ejercer sus derechos. Esta obligación de garantizar implica que el Estado adopte medidas activas, incluso

acciones positivas a favor de grupos vulnerables, para que todos los sujetos de los derechos tengan oportunidad de disfrutar de ellos cuando no puedan hacerlo por sí mismos.

La obligación de *promover*, es decir, realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país de tal manera que se garantice que todas las personas pueden disfrutar de sus derechos.

Incorporar estas obligaciones del Estado en la Constitución no debe quedar en mera declaración o retórica. Ahora el Estado tiene señalado un rumbo que debe seguir en materia de derechos humanos. Si ello no ocurre, tendrá la responsabilidad de justificar por qué no lo ha hecho.

B. Principios rectores en materia de derechos humanos

De manera seguida a la especificación de las obligaciones del Estado, la reforma establece cuatro principios rectores que determinan la manera en que las autoridades entienden, se acercan y realizan los derechos humanos⁵. Estos principios son:

Universalidad. Es consustancial a la idea misma de derechos humanos, pues exige que los titulares de estos derechos sean todas las personas por el simple hecho de ser humano, sin ningún tipo de discriminación.

Interdependencia. Implica que todos los derechos se encuentran interrelacionados entre sí, es decir, que no se puede garantizar el goce y el ejercicio de un derecho, sin que a la vez se garanticen el resto de los derechos o, de manera negativa, que la violación de un derecho pone en riesgo el ejercicio del resto de los derechos.

Ante la necesidad de resolver el conflicto que se puede generar entre dos o varios derechos, se deberá efectuar un ejercicio de ponderación entre los derechos controvertidos, a efecto de determinar cuál de ellos prevalecerá en cada caso. La ponderación requiere determinar el contenido de cada uno de ellos y sus fronteras o límites internos, así como los límites externos que se derivan de su interacción recíproca.

Indivisibilidad. El Estado debe dar igual importancia a todos los derechos, de manera que un Estado que garantiza un grupo de derechos (como los derechos civiles y políticos) pero que no

⁵ Estos principios tomaron gran fuerza a nivel internacional a partir de su reconocimiento formal en el apartado 15 de la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de la ONU, el 25 de junio de 1993. En dicho apartado se señala que “todos los derechos son universales, indivisibles, e interdependientes y están relacionados entre sí”.

garantiza otro grupo (como los derechos económicos, sociales y culturales) es un Estado que no está cumpliendo plenamente con las obligaciones que asume en materia de derechos humanos.

Progresividad. El Estado no sólo adquiere la obligación de establecer medidas necesarias para realizar los derechos humanos, sino, además, de no poder dar marcha atrás a aquellos estándares o niveles de cumplimiento que ya ha alcanzado.

Un ejemplo en este sentido es en el caso de la pena de muerte prohibida en nuestro país en el año de 2005, que bajo este principio no puede ser reimplantada.

C. Deberes del Estado de reparación por violaciones a derechos humanos

En el mismo artículo 1° se establecen las obligaciones que el Estado debe asumir frente a las violaciones a los derechos humanos. Es importante señalar que estas obligaciones y las implicaciones que de cada una de ellas se deriven no son simples postulados académicos, pues han sido abordadas y desarrolladas por la jurisprudencia de los mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos, de manera muy especial, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los deberes impuestos al Estado ante posibles violaciones a derechos humanos son⁶:

Prevenir. El deber de prevenir abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las comete, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales⁷.

Investigar. El Estado es responsable de investigar frente a cualquier violación de derechos humanos cometida por agentes del Estado, así como ante cualquier conducta que menoscabe los derechos humanos cometida por particulares, siempre y cuando, éstos actúen con tolerancia o aquiescencia del Estado.

La omisión o falta de probidad y diligencia al realizar una investigación por parte del Estado con relación a un acto de violación a los derechos humanos, independientemente de la responsabilidad que pueda tener frente a ese mismo acto, compromete en sí misma la

⁶ De conformidad con el artículo segundo transitorio del decreto de reforma, la ley sobre reparación deberá ser expedida en un plazo máximo de un año de la entrada en vigor la reforma.

⁷ CIDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia del 26 de julio de 1988, serie C, número 1, párrafos 174-175.

responsabilidad internacional del Estado. En este sentido, la Corte Interamericana ha dicho que el Estado está “obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención”⁸.

Sancionar a los responsables de las violaciones. Este principio está relacionado con el anterior, en virtud de que la falta de investigación y sanción por violaciones a derechos humanos acarrea responsabilidad internacional del Estado.

Reparar el daño causado por las violaciones a derechos humanos. Si el Estado violenta a sus ciudadanos en su integridad, dignidad y derechos, será responsable de pagar el daño causado y realizar las acciones necesarias para evitar que esas violaciones se repitan.

Sobre la reparación del daño Sergio García Ramírez señala que en la jurisprudencia interamericana se encuentran ejemplos de posibles reparaciones que poseen naturaleza muy variada, que no sólo abarcan indemnizaciones por daño material o inmaterial, sino comprenden una vasta serie de medidas que van desde la reforma de un texto constitucional y la derogación de una ley, hasta la reapertura de procesos que se pensaban concluidos con sentencia definitiva o programas y actos con proyección social (vivienda, educación, salud, etcétera). Por ello importa que los Estados conozcan el carácter y el alcance de dichas medidas, según la amplísima jurisprudencia de la Corte Interamericana⁹.

El anterior señalamiento muestra las distintas dimensiones que debe comprender la reparación del daño.

4. Aspectos relacionados con los tratados internacionales

No obstante que México fue uno de los países que participó de forma intensa en la configuración y estructuración de las declaraciones Americana y Universal de los Derechos Humanos, se tomó mucho tiempo para ratificar las principales declaraciones e instrumentos internacionales de los derechos humanos.

⁸ Ídem. Párrafo 176.

⁹ García Ramírez, Sergio. *Hacia una nueva regulación constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLIV, número 131, mayo-agosto de 2011. Pág. 824.

En un importante cambio de criterio, en época relativamente reciente suscribió diversos instrumentos internacionales, universales e interamericanos en la materia, cuyas normas han sido incorporadas al orden jurídico nacional mediante la correspondiente ratificación internacional y su promulgación a través del *Diario Oficial de la Federación*. Por ejemplo, encontramos que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 los ratificó hasta 1981.

Por otra parte, el 16 de diciembre de 1998 se depósito la aceptación de México de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, misma que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 24 de febrero de 1999.

Estos compromisos que el Estado mexicano ha asumido en los últimos años han generado la necesidad de sintonizar la Constitución con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. En este sentido, la reforma constitucional de derechos humanos señala expresamente en el artículo 1° el reconocimiento de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

De conformidad con esta disposición, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución; y todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. En consecuencia, las normas provenientes de ambas fuentes gozan de rango constitucional y, por tanto, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano.

En este sentido, los tratados internacionales pueden ser utilizados para completar la perspectiva del elenco de derechos establecidos en la Constitución existiendo la posibilidad de integrar un “bloque de constitucionalidad” compuesto por los derechos asegurados por la Constitución y por los tratados internacionales que se hayan ratificado, existiendo una retroalimentación recíproca entre el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos.

En fecha reciente la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el alcance de la reforma al artículo 1° constitucional, al resolver la consulta a trámite del expediente varios 912/2010, relacionada con el cumplimiento por parte de México de la sentencia emitida por la Corte Interamericana sobre el caso Rosendo Radilla Pacheco¹⁰, estableciendo

¹⁰ Rosendo Radilla es un luchador social guerrerense desaparecido en la década de los 70 del siglo XX, hecho que propició una condena al Estado Mexicano por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituyendo un parteaguas para el país.

criterios generales sobre la protección de los derechos humanos en nuestro país, particularmente sobre el papel que los jueces juegan como instancia de garantías de los derechos humanos¹¹.

Estableció la Suprema Corte que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los jueces, como parte del aparato estatal, deben velar porque sus disposiciones no se vean limitadas por disposiciones internas que sean contrarias a su objeto y fin. Por tal razón, el parámetro de análisis del control de convencionalidad *ex officio* que deben realizar los jueces, se integra de la siguiente manera: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.¹²

Se debe señalar que también resulta importante este aspecto de la reforma en virtud de que el bloque de constitucionalidad debe ser observado por todos los sujetos pasivos de los derechos humanos, como son las autoridades y funcionarios administrativos, los legisladores, los jueces y los titulares de los órganos constitucionales autónomos de los tres niveles de gobierno.

A. Principio de interpretación “conforme” con la Constitución y los Tratados Internacionales

En virtud de este principio las autoridades del Estado, muy especialmente los jueces, se obligan en la interpretación de una norma de derechos humanos, a observar que la misma esté no solo de acuerdo con la Constitución, sino también con los instrumentos internacionales; incluso, deberán considerar los criterios jurisprudenciales que los diversos mecanismos universales y regionales de protección de derechos humanos han establecido en torno a dichas normas. Si bien se considera el texto constitucional como principio ordenador de todo el marco jurídico y, en consecuencia, marca la pauta en la interpretación de las demás disposiciones jurídicas establecidas a su amparo, a ello se agregan ahora los tratados internacionales.

B. Principio *pro personae* en la interpretación de las disposiciones sobre derechos humanos

¹¹ Corte IDH. Caso Radilla Pacheco vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 23 de noviembre de 2009, Serie C, número 209. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.doc

¹² SCJN. Parámetro para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos. Tesis número LXVIII/2011. Pleno. Varios 912/2011, 14 de julio de 2011.

El principio *pro personae* es un criterio hermenéutico que coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, por virtud del cual debe estarse siempre a favor del hombre e implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.

El principio *pro personae* está incorporado en múltiples tratados internacionales¹³. Considerando la importancia de este principio, resulta relevante que la Constitución lo contemple expresamente, siguiendo la corriente internacional.

5. Restricción y suspensión de derechos

Del análisis del artículo 29 constitucional se desprende que la reforma no se refiere únicamente a la suspensión de derechos, sino también contempla su posible restricción, que se entiende como un nivel menos intenso de afectación. En este sentido, se deberá establecer nítidamente la diferencia entre las mismas, en virtud de que no es posible aplicar las mismas reglas¹⁴.

A. Requisitos para declarar el estado de excepción.

En materia de restricción y suspensión de derechos, la reforma constitucional establece importantes requisitos que deben cumplirse para declarar Estado de excepción. Desde luego, varias de esas condiciones ya se encontraban en la anterior disposición, sin embargo, algunas otras son nuevas de las cuales varias derivan de los instrumentos internacionales que nuestro país ha suscrito.

Un primer aspecto a destacar de la reforma es que se precisa que la restricción o suspensión procede sobre el ejercicio de los derechos y no sobre los derechos mismos. En este sentido, una vez concluida la temporalidad del impedimento para el ejercicio, se reanuda su efectividad en el grado en que estaba antes de la medida suspensiva.

La reforma repite del texto anterior las autoridades que intervienen en el procedimiento de restricción o suspensión¹⁵, sumando a ellas la participación de la Suprema Corte de Justicia, quien

¹³ Por ejemplo la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 (artículos 27 y 31). A nivel regional se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁴ De conformidad con el artículo cuarto transitorio, se deberá expedir la ley reglamentaria del artículo 29 constitucional en materia de restricción y suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, en un plazo de un año de la entrada en vigor la reforma. En consecuencia, el legislador ordinario tiene la gran oportunidad de establecer las reglas para hacer operativa la restricción y suspensión, encontrando en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos fundamentos para legislar adecuadamente este derecho.

¹⁵ El ejecutivo federal; los titulares de las secretarías de Estado y de la Procuraduría General de la República; y el Congreso de la Unión y en sus recesos la Comisión Permanente del mismo.

deberá pronunciarse sobre la constitucionalidad y validez de los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión.

Otros de los requisitos de procedencia que se establecen para la restricción o suspensión son:

- a) Podrá ser en todo el país o en lugar determinado.
- b) Será por tiempo limitado.
- c) Se efectuara por medio de prevenciones generales. Estas prevenciones deben ser mediante la expedición de una ley.
- d) La restricción o suspensión no puede contraerse a determinada persona.

B. Derechos que no pueden ser suspendidos o restringidos.

Se establece un bloque de derechos que bajo ninguna circunstancia puede, su ejercicio, ser suspendido o restringido¹⁶. Estos son.

- ❖ A la no discriminación
- ❖ El reconocimiento de la personalidad jurídica
- ❖ A la vida
- ❖ A la integridad personal
- ❖ A la protección a la familia
- ❖ Al nombre
- ❖ A la nacionalidad
- ❖ Los derechos de la niñez
- ❖ Los derechos políticos
- ❖ Las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna
- ❖ El principio de legalidad y retroactividad
- ❖ La prohibición de la pena de muerte
- ❖ La prohibición de la esclavitud y la servidumbre
- ❖ La prohibición de la desaparición forzada y la tortura
- ❖ Las garantías judiciales indispensables para la protección de los anteriores derechos

C. Fundamentación y motivación de la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías.

La solicitud deberá indicar los motivos y fundamentos que la originan; es decir, las normas jurídicas que facultan a la autoridad a proponerla, pero también las circunstancias que conllevan

¹⁶ Este bloque de derechos se traslada a nuestra Constitución de los tratados internacionales, como son Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 4º.) y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (artículo 27), así como otros que derivan del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

al Ejecutivo federal y a su “gabinete” a realizar la misma, indicando no sólo las causas que deben enfrentarse (invasión, perturbación grave de la paz pública, o cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto), sino los motivos por los que se considera necesaria la suspensión para hacer frente a las mismas.

D. La restricción o suspensión debe ser proporcional al peligro a que se hace frente

La observancia del principio de proporcionalidad implica que la limitación del derecho humano debe:

- a) Perseguir una finalidad legítima
- b) Ser adecuada
- c) Ser necesaria
- d) Debe ser razonable

Además, el tercer párrafo del artículo 29 constitucional establece que se debe observar en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

E. Plazo de la suspensión

La suspensión terminará por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso. Es de destacar la facultad que se reserva el Congreso de dar por terminada la restricción o suspensión cuando lo considere conveniente. En este caso, el Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

En este sentido, al quedar sin efectos la suspensión de garantías decretada por la situación de emergencia, se restablece el orden constitucional en toda su plenitud, quedando sin efectos las prevenciones generales y de igual forma las leyes expedidas por el Ejecutivo federal en uso de las facultades extraordinarias conferidas.

5 Aspectos que impactan en las políticas de gobierno

La reforma coloca a los derechos humanos como uno de los ejes de la educación, el sistema penitenciario y la política exterior.

A. Educación en derechos humanos

Se determina en el artículo tercero, segundo párrafo, que “la educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la

vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia”.

Sobre este aspecto de la reforma coincidimos plenamente con Sergio García Ramírez quien señala que resulta natural que la promoción de los derechos básicos del individuo se localice en la norma central que es la Constitución, que exalta al ser humano, a la sociedad nacional, a la humanidad en pleno¹⁷.

B. Derechos humanos como base del sistema penitenciario

Se incorpora en el artículo 18 constitucional “el respeto a los derechos humanos” como uno de los criterios o elementos sobre los cuales habrá de organizarse y desarrollarse el sistema penitenciario a efecto de lograr la reinserción de los sentenciados, de manera que en caso de personas privadas de su libertad, únicamente sean permitidas las limitaciones a derechos que expresamente ordene la sentencia condenatoria, así como las que se desprendan de la naturaleza de la pena o de las leyes penitenciarias, sin soslayar lo concerniente a la aplicación de medidas especiales a los internos que así lo requieran, o la restricción de comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, lo cual es contrario a lo dispuesto por los instrumentos internacionales con relación al tratamiento de los reclusos.

Desafortunadamente, esta disposición no dejara de ser un mero postulado, dado las lamentables condiciones en que se encuentra el sistema penitenciario del país.

C. Los derechos humanos como principio de la política exterior mexicana

En 1989 se reformó el artículo 89 de la Constitución para incorporar a la fracción X del mismo, un conjunto de principios con base en los cuales el presidente de la República debe conducir la política exterior del Estado mexicano. Estos principios son: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de las controversias; la proscripción de la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los estados; la cooperación internacional para el desarrollo y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

No obstante que en la mencionada reforma no se estableciera de manera expresa como principio rector de la política exterior del Estado mexicano la promoción y la defensa de los derechos humanos, a partir de la década de los noventa, el Estado mexicano se ha caracterizado por su fuerte compromiso a favor de los mismos.

¹⁷ García Ramírez Sergio. Op. Cit. Pág. 829.

Con el fin de dar coherencia a la norma constitucional y la manera en que el Estado mexicano se ha conducido en los últimos años, así como asegurar que futuras administraciones continuarán por esta senda, se introduce el “respeto y promoción de los derechos humanos” como uno de los principios normativos de la política exterior mexicana, mediante su inclusión en la fracción X del artículo 89 constitucional.

6. Derechos de los extranjeros

A. Derecho a solicitar asilo y recibir refugio

En el artículo 11 de la Constitución se protege el derecho humano de los extranjeros perseguidos por motivos de orden político a solicitar asilo en el país, así como el derecho de toda persona de recibir refugio por causas humanitarias¹⁸.

Con esta adición se refuerza una importante tradición de la política exterior mexicana, que en la época de los regímenes totalitarios en América Latina fue de gran importancia, y permitió a nuestro país ganar prestigio internacional. También resulta acertada la idea de incluirlo en el texto constitucional, en virtud de que nuestro país es parte de las convenciones de asilo diplomático y de asilo territorial, ambas de 1954.

B. Derecho de audiencia previa a la expulsión de extranjeros

En el segundo párrafo del artículo 33 de la Constitución se suprime la facultad discrecional otorgada al poder Ejecutivo de la Unión de “... hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente”¹⁹. Con esta medida se termina la facultad discrecional que tenía el Ejecutivo federal de expulsar a personas extranjeras y se armoniza con las normas internacionales. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 13 reconoce expresamente la garantía de legalidad y audiencia en beneficio de quienes pudiesen verse afectados por una expulsión y señala tajantemente la obligación de someter su caso ante una autoridad competente con facultades para pronunciarse sobre la legalidad de la decisión²⁰.

¹⁸ De conformidad con el artículo tercero transitorio de la reforma, la ley sobre asilo deberá ser expedida en un plazo máximo de un año de la entrada en vigor la reforma.

¹⁹ De conformidad con el artículo quinto transitorio, la Ley Reglamentaria del artículo 33 constitucional, en materia de expulsión de extranjeros, deberá ser expedida en un plazo de un año de la entrada en vigor la reforma. Esta ley deberá contemplar las causas que motiven la expulsión, las condiciones en que se desarrollará la audiencia, establecer los plazos del procedimiento, entre otros aspectos.

²⁰ México había formulado una reserva a este artículo del Pacto Internacional, en la que expresa: “El Gobierno de México hace reserva de este artículo, visto el texto actual del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

La Convención Americana, señala en su artículo 8.1 los lineamientos del llamado “debido proceso legal”, que consiste en el derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos.

7. Fortalecimiento del sistema no jurisdiccional de protección de derechos humanos

El 6 de junio de 1990 se creó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, a través de un decreto presidencial, como organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, con autonomía funcional. La CNDH tomo de modelo al *ombudsman* escandinavo, aunque adaptándolo a la realidad mexicana. Entre algunas de esas innovaciones destacan la existencia de un cuerpo colegiado, al cual se le denominó Consejo, y el énfasis que se puso en la divulgación y difusión de la enseñanza y promoción de los derechos humanos con el objeto de ampliar al máximo posible su conocimiento entre los mexicanos.

La CNDH, a través de su trabajo, sus resultados y sus recomendaciones, se prestigió socialmente, lo que permitió que dicha Comisión se “constitucionalizara” a través de su inclusión en la ley fundamental, agregándole, el 28 de enero de 1992, un apartado B al artículo 102 para crear un sistema nacional no-jurisdiccional de defensa y protección de los derechos humanos, cuyos principios fueron los siguientes:

- ❖ La creación de organismos de protección de los derechos humanos
- ❖ La expedición de recomendaciones públicas autónomas no obligatorias para la autoridad
- ❖ El establecimiento de su competencia
- ❖ La revisión de las recomendaciones impugnadas de los organismos de las federativas por parte de la CNDH

En septiembre de 1999 se reformó dicho apartado y artículo constitucional para perfeccionar nuestro sistema de *ombudsman*, y las principales características fueron:

- ❖ Se convirtió a la CNDH en un organismo constitucional autónomo
- ❖ El presidente de la CNDH y los miembros del Consejo Consultivo son designados por el Senado de la República o, en sus recesos, por la Comisión Permanente. Para esta designación es necesario el voto de las dos terceras partes de los legisladores presente
- ❖ Se asentaron las garantías que debe gozar el presidente de la CNDH, y que ya se encontraban en la respectiva Ley de ese organismo de 1992
- ❖ El presidente de la CNDH debe presentar a los tres poderes de la Unión un informe anual de actividades, para los cual comparece ante las Cámaras del Congreso.

Con la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011 se pretende fortalecer y ampliar las facultades de los organismos no jurisdiccionales protectores de derechos humanos, así como la protección que se realizará a través de la Constitución misma. Sin embargo, si no se cuida la correcta aplicación de estas medidas y se prepara a las personas que forman parte de estas instituciones y organismos públicos autónomos para que el desempeño de sus funciones sea el esperado, podríamos estar frente a un arma de doble filo con esta nueva reforma.

Para fortalecer el trabajo de la institución del *Ombudsman* la reforma constitucional estableció las siguientes medidas:

- a) **Se establece la obligación de todo servidor público de responder a las recomendaciones que emitan los organismos protectores de derechos humanos y, en caso de no aceptarlas o no cumplirlas, fundamentar, motivar y hacer pública la negativa.**

Por medio de esta acción se pretende ejercer presión política sobre aquellas autoridades y servidores públicos que hacen caso omiso de las Recomendaciones que la Comisión Nacional emite o han sido cumplidas de manera deficiente o incompleta, lo cual ha sido un problema que en los últimos años se ha presentado de manera recurrente. Empero, si no se cuida que la Recomendación este bien formulada y fundamentada, se corre el riesgo de que la respuesta por parte de la autoridad o el servidor público a quién se le dirige, haga un réplica que esté bien estructurada y que ponga en evidencia a la CNDH dejándola expuesta ante la sociedad y que puede acarrearle pérdida de credibilidad.

Por lo anterior, el sustento jurídico de la Recomendación es importante, debiendo incorporar a las mismas los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, en concordancia con el actual artículo 1º constitucional.

Son principalmente los órganos con atribuciones de decisión y de protección en materia de derechos humanos -como son las Comisiones de Derechos Humanos- quienes deben incorporar a su práctica el uso de los tratados y la jurisprudencia internacional para apoyar sus decisiones. La referencia que de estos instrumentos se haga servirá para consolidar la fundamentación jurídica de los actos del *Ombudsman*, y permitirá ampliar el conocimiento estatal y social sobre el derecho internacional de los derechos humanos.

Por otra parte, la Institución debe estar plenamente convencida de que se produjo una violación a derechos humanos, dicha circunstancia debe quedar debidamente acreditada a través de una seria y profunda investigación que incluya, de ser el caso, la mejores técnicas

criminalísticas. De no ocurrir así, una Recomendación sería fácilmente rechazada por la autoridad, y ello, como se señaló, vulneraría la autoridad del *Ombudsman*.

- b) Se establece la facultad de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso, de hacer comparecer a las autoridades o servidores públicos para que expliquen el motivo de su negativa a aceptar las Recomendaciones.**

Sobre este aspecto de la reforma, Jorge Carpizo observa que con esta medida se pueden politizar las recomendaciones ante la comparecencia de los servidores públicos y la defensa que hagan los senadores de su partido y, desde luego, con los ataques que sufra de los senadores de oposición.²¹

Si esto último ocurriera se estaría afectando directamente la autoridad moral que la Comisión debe gozar en todo momento, y se pondría a las recomendaciones y a la misma Comisión en una situación incómoda, que la situaría en el centro de una disputa política entre los órganos parlamentarios, que en nada favorecen a la esencia moral de esta institución.

Por nuestra parte consideramos que, en este caso, es conveniente correr el riesgo, considerando la publicidad que tendrá la comparecencia dando con ello oportunidad a la sociedad de fijar su criterio sobre la misma, sin dejar de reconocer la posibilidad de debilitamiento del *Ombudsman* si no está debidamente fundada su Recomendación.

- c) Eliminación de asuntos de carácter laboral de los casos en que estos organismos no son competentes.**

La reforma constitucional determinó la ampliación de la competencia de las comisiones de derechos humanos, para conocer de asuntos laborales. Con esta modificación se expresa el desconocimiento que se tiene del trabajo que realizan estos organismos. La incompetencia que señalaba el artículo 102, párrafo tercero, del apartado B, no se refiere a la materia laboral, sino a “asuntos laborales”, es decir a conflictos en materia laboral, los que en el momento en que se presentan, aunque pongan en entredicho derechos fundamentales, son conflictos entre patrón y trabajador, es decir, entre particulares²².

La exposición de motivos del proyecto de reforma de 1992, señaló como razón para excluir de la competencia los asuntos laborales la siguiente:

²¹ Carpizo Jorge. *¿Es acertada la probable transferencia de la función de investigación de la Suprema Corte a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos?* La reforma constitucional en derechos humanos: un nuevo paradigma. Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coordinadores) Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 2011, página 330.

²² Cfr. Martínez Bullé-Goyri, Víctor. *La reforma constitucional en materia de derechos humanos*. Boletín Mexicano de Derechos Comparado, nueva serie, año XLIV, número 130, enero-abril de 2011, página 421.

En lo que toca a los conflictos laborales, debe tenerse presente que se trata de controversias entre particulares; esto es, no se da la posibilidad de que una autoridad o un servidor público atente contra los derechos humanos de alguna de las partes. Ahora bien, aun cuando una de las partes fuese el propio Estado, éste no estaría actuando como tal sino como patrón. Es por ello, que estos asuntos tampoco deben corresponder a su competencia. Lo contrario significaría que estos organismos duplicarían o sustituyeran las funciones propias de las juntas laborales.

Sin embargo, sí existe competencia de Comisión Nacional en estos casos respecto de actos u omisiones de carácter administrativo cometidos por autoridades; por ejemplo, inejecución de laudos y sentencias, dilaciones injustificadas en el otorgamiento y reconocimiento de derechos y prestaciones de seguridad social, discriminación, entre otros asuntos, mismos que la Comisión Nacional viene conociendo desde sus inicios.

d) Se establece la obligación por parte de los Estados y el Distrito Federal de garantizar en su ley máxima la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos.

En la reforma constitucional de 1999, el Constituyente no estimó necesario reconocer la autonomía de los organismos públicos de protección de los derechos humanos de los Estados y el Distrito Federal. En la actual reforma se ordena desde la propia Constitución Federal la obligación de garantizar la autonomía de los organismos públicos de derechos humanos en las entidades federativas.

La autonomía de los organismos locales es un aspecto de gran ayuda para que estas instancias puedan cumplir adecuadamente con sus funciones y dejen de estar sometidas a los cacicazgos y caprichos de los gobernadores, como lamentablemente todavía sucede en algunos Estados. El *Ombudsman* debe ser un órgano constitucional autónomo, debe ser independiente, pero, además, debe parecerlo ante el escrutinio de la sociedad²³.

Desde luego, será importante que las Constituciones locales establezcan en su texto las garantías que deben gozar la Comisiones como órgano y así como las del presidente como su titular, la de presupuesto, elección del titular, remuneración, inamovilidad, apartidismo, entre otras²⁴.

²³ Sobre este aspecto puede verse el reportaje "*Comisiones Estatales de Derechos Humanos: Ombudsman de papel*", publicado en el diario Reforma, sección Enfoque, del 11 de diciembre de 2011.

²⁴ En el artículo transitorio séptimo de esta reforma se establece la obligación que tendrán las legislaturas locales de hacer las modificaciones pertinentes para que se pueda lograr el correcto desarrollo de las actividades plasmadas en la reforma, estableciendo como plazo el de un año, después de que la reforma entró en vigor.

- e) Se delinea el procedimiento de consulta pública transparente e informado mediante el cual se habrá de elegir al Presidente de la CNDH y a los miembros de su Consejo Consultivo, así como de los organismos públicos estatales.**

Esto se debe a que actualmente no existe uniformidad en los mecanismos que sirven para elegir a las personas que presidirán los organismos públicos de derechos humanos, por lo cual se ha optado por establecer una serie de reglas mínimas a seguir en este proceso y que se encontrarán establecidas por la Constitución, lo que implica el carácter obligatorio que éstas tendrán, fomentando en con estas que los procesos realizados sean transparentes y con una misma regulación para todos.

Es evidente que el titular y el Consejo de estos organismos requieren una gran legitimidad ante la sociedad y la participación de la sociedad civil en el proceso de su designación, así como la transparencia del mismo. Ello se hace necesario para dotarlo de esa legitimidad necesaria para el desempeño de sus funciones.

- f) Facultad para interponer acciones de inconstitucionalidad.**

En 2006 se otorgó a los diversos organismos integrantes del sistema nacional de protección no jurisdiccional de derechos humanos la facultad de promover ante la Suprema Corte acciones de inconstitucionalidad²⁵, quedando legitimado para solicitar el análisis sobre la incompatibilidad de una norma general con el texto constitucional²⁶.

Sin embargo, se cuestionó si la CNDH podía plantear por esa vía la incompatibilidad de una norma general frente a un tratado internacional de derechos humanos, y que indirectamente se transgredía algún derecho previsto en la Constitución.

Las opiniones se dividieron y para algunos, dicha posibilidad, estaba implícitamente contemplada en el texto constitucional, mientras que, para otros, si la disposición no lo señalaba expresamente, sólo podía por vía de tales acciones revisarse la regularidad de toda norma general única y exclusivamente frente al texto constitucional. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ante una acción de inconstitucionalidad promovida por la CNDH, se inclinó por la segunda

²⁵ Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de septiembre de 2006.

²⁶ El ministro José Ramón Cossío da cuenta que, desafortunadamente, las comisiones de Derechos Humanos has hecho un uso muy escaso de esta competencia. Entre septiembre de 2006 y enero de 2012, los 33 órganos promovieron 31 acciones, contrastando con el número presentado en el mismo periodo por otro órganos facultados: 273 la PGR, 133 los partidos políticos, 38 las minorías parlamentarias estatales, 6 los partidos políticos con registro estatal, 3 las minorías de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y una la minoría de integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. En el periódico *El Universal* de fecha 7 de febrero de 2012, página 12.

opción, eliminando con ello la posibilidad de desarrollar un control convencional abstracto, en beneficio de la eficacia de los derechos humanos de fuente internacional²⁷.

Con la reforma del 10 de junio de 2011 al artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución se solucionó el tema al consignarlo de manera expresa:

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la Republica, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y *en los tratados internacionales de los que México sea parte*. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la Republica, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Ahora la CNDH podrá interponer acciones de inconstitucionalidad no sólo en contra de leyes que violen los derechos humanos que se reconocen en nuestra Constitución, como lo había interpretado la Suprema Corte de Justicia, sino también aquellos derechos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

g) Se otorgan facultades a la CNDH para investigar violaciones graves de derechos humanos.

La facultad de investigación de violaciones graves a derechos humanos fue creada en la Constitución política de 1917 y se presentó como una novedad de la cual al parecer no existían antecedentes directos. Se encontraba contemplada en el artículo 97 constitucional, segundo párrafo²⁸.

La facultad de investigación de violaciones graves le correspondió realizarla a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y era uno de los medios no jurisdiccionales de protección constitucional, en particular de las garantías individuales.²⁹

²⁷ Cfr. Carmona Tinoco, Jorge Ulises. *La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales*. La reforma constitucional en derechos humanos: un nuevo paradigma, página 56. Martínez Bullé-Goyri, Víctor. *La reforma constitucional en materia de derechos humanos...* página. 412.

²⁸ Esta disposición establecía "La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual..."

²⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los casos León y Aguas Blancas. 3ra edición, México 2005.

Así pues, cuando nos referimos a la facultad de investigación realizada por la Suprema Corte nos referimos a “un medio formalmente judicial y materialmente administrativo de control constitucional”³⁰, y con el cual se realiza una investigación sobre un caso en el cual se supone que existe una violación grave a las garantías individuales o bien averiguar una posible violación al voto público.

Explica Jorge Carpizo que la naturaleza de esta garantía obedece a que pueden presentarse situaciones extraordinariamente graves, en las que es necesario que un órgano imparcial, altamente especializado y con el prestigio de la Suprema Corte de Justicia, realice una investigación, que seguramente contribuirá enormemente para fortalecer el Estado de derecho en el país. Se destaca que es un instrumento *realmente extraordinario* que únicamente debe utilizarse en situaciones o emergencias especialmente graves y muy delicadas para el país. Es una *defensa excepcional* de las garantías individuales³¹.

Con la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 se decidió retirar esa facultad de investigación de la Suprema Corte. La razón de que se suprimiera obedeció a la solicitud expresa de la SCJN, señalando que no era una facultad jurisdiccional y, en consecuencia, no le correspondía, que lesionaba su calidad de tribunal constitucional, no tenía un marco jurídico para su actuación en esa investigación, y los resultados de la misma constituían un simple informe sin consecuencias jurisdiccionales con el que siempre existía descontento e inconformidad, generando enormes controversias que daban como consecuencia la polarización de ideas en la sociedad³².

Lo que siguió a la supresión de la facultad de investigación a la Suprema Corte de Justicia fue trasladarla a la CNDH, de conformidad con el artículo 102, apartado B, párrafo onceavo:

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades Federativas.

Para Jorge Carpizo la nueva facultad que se concede a la CNDH es exactamente la que poseía la Suprema Corte, en virtud de que: a) a ésta se le está suprimiendo esa facultad de investigación,

³⁰ Galván Rivera, Flavio, *Facultad indagatoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coordinador), *Derecho Procesal Constitucional*, t. II, 4ª. Ed., México, Porrúa/Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2003; citado por Suprema Corte de la Nación, “La facultad de investigación...” ob. cit.

³¹ Carpizo Jorge. “¿Es acertada la probable transferencia de la función...”, página 319.

³² Idem, páginas 319 y 320.

b) la CNDH ya está facultada para investigar las violaciones de los derechos humanos; en consecuencia, se le está concediendo una nueva facultad: la investigación de “violación grave”,
c) la CNDH lo podrá hacer *motu proprio*, o si lo pidiera 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, situación muy similar al actual párrafo segundo del artículo 97 constitucional³³. En consecuencia, la lógica que se siguió fue otorgar la facultad de investigación a la CNDH.

Esta facultad de investigación que se le concede a la CNDH no especifica si será llevada a cabo por el presidente de la Comisión, o bien por el consejo consultivo que integra a la misma, por lo que dejo de resolver un aspecto de suma importancia y que fue muy controvertido durante la discusión del proyecto.

En el caso que se decida que sea el presidente del organismo el encargado de realizar la investigación de las violaciones graves, sería muy delicado porque una sola persona estaría expuesta a recibir todas las presiones derivadas de la decisión que en cada caso se tome, circunstancia de la que el cuerpo colegiado que integra la Suprema Corte de Justicia se quejaba, porque ponía en entre dicho su honorabilidad.

Si se resuelve que tal investigación la deba realizar el Consejo consultivo, hay una serie de puntos que se deben tomar en cuenta: no fue diseñado para investigar ni para ocuparse de casos concretos de violaciones a derechos humanos; se integra con personajes de las más diversas disciplinas y no sólo con abogados que puedan desarrollar y desahogar los procedimientos de investigación; su carácter es honorífico, no son servidores públicos; su actuación tendría que ser permanente; ante la polémica que politizaría sus decisiones es probable que acaben con el respeto y la autoridad moral de la CNDH.

De acuerdo con el artículo octavo transitorio de la reforma constitucional, quien tendrá que resolver este dilema será Congreso de la Unión, que deberá adecuar la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia de este decreto.

Al respecto, debe señalarse que en fecha reciente las Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores aprobó una iniciativa de decreto que reforman diversas disposiciones de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en el cual se incorpora la facultad de investigación contemplada en la Constitución a

³³ *Ibidem*, página 322.

las atribuciones de la CNDH, pero nada resuelve sobre quien será al interior de la misma el responsable de la investigación³⁴.

Finalmente, considerando el prestigio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación debió dejársele la facultad de investigación como un mecanismo adicional tratándose de violaciones graves y sistemáticas, sin que fuese obstáculo para que la propia CNDH realice su propia investigación, y que en la práctica lo hace, como lo muestran las investigaciones que hizo en los casos Aguas Blancas, Lydia Cacho y la Guardería ABC.

Conclusiones

Primero. La reforma representa un avance decisivo para la plena armonización de nuestro marco jurídico interno con los más altos rangos internacionales en derechos humanos y favorece el cumplimiento de los compromisos que nuestro país ha contraído frente la comunidad internacional.

Segundo. En este sentido, la reforma será un instrumento útil para la correcta interpretación de la Constitución y la defensa de los derechos humanos al establecerse, sin lugar a dudas, en un bloque de constitucionalidad para la amplia protección de los derechos humanos con la Constitución, la jurisprudencia y los tratados internacionales ratificados por México.

Tercero. Al establecer que todas las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, la disposición es de facto positiva porque en este entorno, los derechos humanos son el horizonte de la actuación de toda autoridad. Estas obligaciones constituyen sólidos indicadores de gobernabilidad democrática y de gestión gubernamental.

Cuarto. El poder legislativo tiene el enorme trabajo de elaborar las diferentes leyes que derivan de la reforma constitucional y que se contemplan en los diferentes artículos transitorios. Esperamos que concluya bien su labor dando continuidad a la reforma desarrollando adecuadamente los preceptos constitucionales, en forma y dentro del tiempo que cuentan para ello.

Quinto. Si bien la reforma constituye un avance significativo, no agota el tema. Aún quedan en el propio texto constitucional artículos que deben ser actualizados (jerarquía de las normas internacionales sobre derechos humanos) y nuevos derechos que precisan ser incorporados.

³⁴ Proyecto de Decreto publicado en la Gaceta del Senado del día 1° de febrero de 2012.

DR. JORGE CARPIZO MAC GREGOR

La Jurisprudencia Internacional

Martes 28 de febrero de 2012



Es doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Investigador emérito de la UNAM adscrito al Instituto de Investigaciones Jurídicas, investigador nacional emérito del Sistema Nacional de Investigadores. Así como presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

Publicó 20 libros entre los que destacan: *La Constitución Mexicana de 1917*, *El Presidencialismo Mexicano*, *Estudios Constitucionales* y *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*. Ha escrito 101 artículos y 537 trabajos de menor extensión para revistas especializadas. Varias de sus obras han sido traducidas a otros idiomas: inglés, francés, alemán e italiano.

Se desempeñó como profesor en las Facultades de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Durante tres años fue profesor en los estudios de posgrado de la Universidad Complutense de Madrid, titular de la Cátedra de Estudios Mexicanos de la Universidad de Amberes, Bélgica y categoría especial de profesor de la Universidad de La Habana.

Múltiples universidades mexicanas y del extranjero lo han declarado profesor huésped, honorario y *ad vitam*.

Participó en 149 congresos de carácter jurídico, tanto en México como en otras naciones. Impartió 208 conferencias en instituciones académicas y judiciales de veintidós países en tres continentes.

Ha intervenido en la redacción de treinta y dos proyectos de reformas constitucionales y legislativas.

Ha recibido 88 premios y distinciones. Entre ellos se pueden mencionar: el de Investigación en Ciencias Sociales 1982 de la Academia de Investigación Científica de México; la Medalla Henri Capitant de Francia; el nombramiento de maestro *honoris causa* de la Universidad de Querétaro; la Eisenhower Fellowship; los doctorados *honoris causa* de las

Universidades Externado de Colombia; de Tel-Aviv, Israel, de la Western California School of Law, Estados Unidos, de la Complutense de Madrid, de Calgary Canadá, de Xalapa, Colima y de la Autónoma de Campeche México; y; los premios de Derechos Humanos *Continental* y *René Cassin*; la Medalla y el Diploma al Mérito Universitario de la Unión de Universidades de América Latina y la Medalla al Mérito Constitucionalista otorgada por el Senado de la República.

Diversos países lo han condecorado, especialmente de América Latina; Italia con el Mazorco y Francia con la Orden de la Legión de Honor en grado de Comendador y la Orden Nacional del Mérito en grado de Gran Oficial.

En la Universidad Nacional Autónoma de México entre algunos de los varios cargos que ocupó, se pueden mencionar los siguientes: rector, abogado general, coordinador de humanidades, director del Instituto de Investigaciones Jurídicas y presidente de la comisión editorial.

Desempeñó la presidencia del Consejo Ejecutivo de la Unión de Universidades de América Latina, la vicepresidencia de la Asociación Iberoamericana del Ombudsman, la secretaría general ejecutiva del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y la presidencia del Bhavan -de La India- en México.

Ocupó los cargos de ministro numerario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, presidente fundador de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, procurador general de la república, secretario de gobernación y embajador de México en Francia.

Pertenece a numerosas asociaciones profesionales y académicas. Se puede mencionar entre algunas de ellas, a la *Société de Législation Comparée* de Francia, el Instituto de Derecho Político y Constitucional de la Universidad de La Plata y de la Academia Brasileira de Letras Jurídicas, de los que fue miembro correspondiente; a la *Académie Internationale de Droit Comparé*, de la que fue miembro asociado; del Instituto de Derecho Constitucional de la Universidad de Córdoba (Argentina) y del Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita (Colombia), de los que fue miembro honorario y, por último al Consejo General de la Abogacía Española, del que fue miembro de honor.

LA CONSTITUCIÓN MEXICANA Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Dr. Jorge Carpizo Mac Gregor

I. Los antecedentes, los primeros pasos y la consolidación del derecho internacional de los derechos humanos

1. El derecho internacional de los derechos humanos abarca los sistemas universal y regionales instituidos por los Estados, en ejercicio de su soberanía, por medio de convenciones, tratados y pactos multilaterales, que los obligan, con la finalidad de proteger los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción, tanto a través del reconocimiento de dichos derechos como de la creación de garantías procesales para los casos en que el orden interno no ha sido efectivo para defenderlos.

Además, los órganos que aplican el derecho internacional de los derechos humanos se pueden auxiliar de las disposiciones derivadas de las fuentes del derecho internacional; en particular, las provenientes de la costumbre, de los principios generales del derecho y del jus cogens (1) en la aplicación e interpretación de dichos tratados, convenciones y pactos.

2. Tres distinguidos juristas, especialistas del derecho internacional de los derechos humanos, consideran que las singularidades de éste son:

a) Su índole ideológica, en cuanto su fundamento se encuentra en la noción de la superioridad de los valores inherentes a la dignidad de la persona humana, misma que debe ser respetada por todos los Estados, y que “aspira a expresar una ideología común de la humanidad”.

b) Es complementario del derecho interno, debido a que sólo se actualiza cuando los instrumentos nacionales protectores fracasan, no existen o no funcionan en la realidad. Además, la Corte IDH precisa que tiene carácter subsidiario y coadyuvante.

c) Es una garantía mínima, en virtud de que no aspira a ser omniprotector, sino que son los derechos mínimos que toda persona debe poseer. Si el derecho interno u otro tratado reconoce una garantía más amplia, ésta es la que debe ser aplicada. Es decir, debe prevalecer el precepto y garantía más favorable a la persona humana.

En esa forma, quien aplica el derecho, generalmente es el juez, tanto el nacional como el supra o internacional, sin tomar en cuenta la fuente de la norma -convencional, constitucional o secundaria-, debe aplicarla o interpretarla en el sentido que más favorezca a la persona lesionada. Este principio lo recogen varios y diversos tratados, convenciones y pactos que México ha ratificado, así como nuestra SCJN (2), y la Constitución mexicana a partir de la reforma de junio de 2011 al artículo 1º, al señalar: “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”.

A dicho principio se le conoce como pro homine o “a favor de la persona”.

d) Es derecho protector, vigilante de que se cumplan los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos en beneficio de los habitantes de los Estados partes. Por tanto, en dichos tratados se justifican criterios teleológicos de interpretación; es el principio de interpretatio pro homine.

e) La progresividad que se fortalece por la gran flexibilidad de los preceptos de los tratados y convenciones de la materia, y que permiten que los Estados partes extiendan la protección contenida en esos instrumentos internacionales y, a su vez, trae implícita la proscripción de medidas regresivas (3), y la Constitución mexicana incorporó esta característica en el art. 1º a partir de junio de 2011.

3. El derecho internacional de los derechos humanos es relativamente reciente. Es sobre todo la reacción de la humanidad -de los países vencedores y sus aliados- a las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial, de las cuales tampoco ellos dejaron de ser actores. El remordimiento es un sentimiento válido si impulsa acciones positivas.

Desde luego que tiene antecedentes en algunos tratados del siglo XIX, como los que persiguieron la abolición del tráfico de esclavos y la protección de las minorías cristianas en el entonces imperio otomano, y que fue la base del sistema de minorías que adoptó la Sociedad de las Naciones.

Esa Sociedad, fruto de la Primera Guerra Mundial, no incluyó preceptos sobre derechos humanos. No obstante, indirectamente sí protegió varios de ellos: a) se estableció un sistema internacional para la protección de minorías, como consecuencia de la creación de nuevos países y la alteración de las fronteras en Europa; b) el sistema de mandatos, en el cual las colonias de los Estados que habían perdido la guerra, pasaron a ser administradas por los países vencedores,

mismos que estaban obligados a velar por el desarrollo y el bienestar de las poblaciones nativas de esas ex colonias; c) se creó la Organización Internacional del Trabajo para promover y vigilar el cumplimiento de las obligaciones internacionales del trabajo, y d) algunas protecciones a los extranjeros, y aunque ellos no podían acudir a instancias internacionales, sí el Estado del cual eran nacionales (4).

4. En 1941, durante la Segunda Guerra Mundial, el presidente norteamericano Franklin D. Roosevelt pronunció un importante discurso sobre cuatro libertades fundamentales y esenciales que debían fundamentar un orden moral: la libertad de expresión, la libertad de creer en una religión, el abrigo contra la miseria y la liberación del miedo. Durante la guerra los aliados comenzaron a pensar en el después de ella, y al respecto se celebraron reuniones y conferencias. Es probable que de esos años sobresalga el proyecto de Dumbarton Oaks, que prepararon las delegaciones oficiales de Estados Unidos, Gran Bretaña y Rusia en relación con la organización que sustituiría a la Sociedad de Naciones.

Dichos discursos y proyecto son, entre otros, los antecedentes de la creación de la Organización de Naciones Unidas (ONU), cuya Carta marca el comienzo del derecho internacional de los derechos humanos, aunque no con la contundencia que se hubiera esperado de las potencias vencedoras de la Segunda Guerra Mundial, en virtud de que éstas tenían problemas graves de violación de derechos humanos al interior de sus respectivos países. No obstante, la Carta fue la semilla que permitió que el árbol protector comenzara a crecer, aunque al principio con lentitud.

Los arts. 55 y 56 de esa Carta fueron muy significativos, porque ligaron la paz y las relaciones amistosas entre las naciones al respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, así como a niveles de vida más elevados con derecho al trabajo permanente para todos y a condiciones de progreso y desarrollo económico y social. Los Estados se comprometieron a tomar medidas para la realización de dichos propósitos, ya fuera en forma conjunta o separada, con la cooperación de la Organización (5). Por otra parte, los instrumentos con que se dotó a la ONU para alcanzar esos objetivos fueron casi inexistentes.

No obstante, la Carta dio un vuelco a la concepción tradicional del derecho internacional, de que éste regía exclusivamente las relaciones entre los Estados, para abrir las puertas a los individuos y a los grupos sociales como sujetos de dicho derecho. Así comenzaba una nueva etapa, los pinitos del derecho internacional de los derechos humanos.

5. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de mayo de 1948, nació, en el seno de la IX Conferencia Interamericana celebrada en Bogotá, con la calidad de recomendación, y sin seguirse los procedimientos propios de un tratado o convención.

Hoy en día esa Declaración tiene valor jurídico por las siguientes razones: a) constituye una fuente de obligaciones internacionales para los Estados miembros de la OEA; b) en 1959 se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) con la finalidad de que promueva el respeto y la defensa de los derechos incluidos en dicha Declaración; c) en 1960, el Estatuto de la CIDH precisó que los derechos humanos que se protegían eran los contenidos en la Declaración; d) la CIDH ha tenido una actuación relevante, sus recomendaciones y resoluciones son publicadas, conocidas y ponderadas por la Asamblea General de la OEA; e) es ya parte del derecho convencional, debido a que el Estatuto de la Comisión fue incorporado a la Carta de la OEA, al formar parte de la Declaración desde 1965, y especialmente en el Protocolo de Buenos Aires de 1967; f) en 1965 se atribuyó a la CIDH la facultad de conocer, tramitar y decidir quejas por violaciones de derechos humanos y éstos eran los contenidos en dicha Declaración; g) su aplicación ha propiciado una práctica que satisface los requisitos de la costumbre internacional, porque las violaciones a las normas de la Declaración “son tratadas como infracciones a una regla de derecho internacional” y la actuación de la CIDH ha sido aprobada por los Estados del continente americano; h) en 1962, la Reunión de Punta del Este fortaleció y amplió las facultades de la Comisión, quedó clara la aceptación y el respaldo de los Estados partes a ésta; i) el Pacto de San José reforzó las funciones de la CIDH, ya que continuaría sus labores de protección de los derechos humanos, incluidos los de la Carta de la OEA y los de la Declaración Americana, aun respecto a los países que no suscribieron el Pacto de San José ni reconocieron la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), además de sus funciones como órgano de ese Pacto (6); j) la propia CIDH ha reconocido la obligatoriedad de la Declaración Americana en el caso 2141, Informe 23/81, y k) lo mismo se encuentra en la jurisprudencia de la Corte IDH.

Es probable que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre habrá de denominarse Declaración Americana de Derechos y Deberes de la Persona, por resolución de la Asamblea General de la OEA que solicitó al Consejo Permanente el estudio de esta cuestión en 1998.

6. La Declaración Universal de Derechos Humanos de diciembre de 1948, asimismo, en la actualidad, tiene valor jurídico, el que fue reconocido, sin oposición de ningún Estado, en el acta final de la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos de Teherán de 1968, en la cual, con claridad, se asentó que “la Declaración enuncia una concepción común a todos los pueblos

de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional”.

Además, la Declaración Universal ha sido el fundamento para que la Asamblea General de la ONU emita resoluciones que condenan violaciones de derechos humanos (7), y hoy es parte del derecho internacional consuetudinario, que obliga a todos los Estados.

Un gran mérito de la Declaración Universal fue que logró el consenso de los Estados miembros de la ONU. Ningún Estado votó en contra, aunque hubo ocho abstenciones. Urgía su aprobación, porque ya había comenzado la guerra fría; se abría una interrogación sobre su viabilidad.

Un año después, en 1949, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU comenzó el proceso para la redacción de un pacto que precisara los derechos y las libertades de la Declaración Universal, que la hiciera obligatoria, y que estableciera la organización y los procedimientos para la presentación de quejas por las violaciones del pacto. Comenzaba un trayecto prolongado y lleno de vicisitudes.

Antes de proseguir asiento un dato histórico: la declaración originalmente se iba a denominar: Declaración Internacional de los Derechos del Hombre. La Asamblea General de la ONU, a propuesta de René Cassin, cambió la noción de Internacional por Universal para resaltar que el individuo, si bien es ciudadano de su país, lo es también del mundo y, como tal, sujeto directo del derecho internacional y merecedor de su protección.

Derechos del Hombre tiene una connotación individualista muy importante, sin duda alguna, ligada a las declaraciones de finales del siglo XVIII. Derechos Humanos posee un panorama más amplio: ampara, asimismo, los derechos sociales, económicos, culturales y de solidaridad, y lo que las nuevas necesidades irán precisando para su reconocimiento.

7. En 1951, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU finalizó el proyecto de pacto, cuya redacción había comenzado dos años antes. La Asamblea General determinó que debían ser dos pactos para separar los de carácter individual de aquellos de índole social y económica. En 1954, esa Comisión había terminado la redacción de los dos proyectos de pactos; se discutieron durante diez años, y en diciembre de 1966 la Asamblea General los hizo suyos.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales entró en vigor en enero de 1976, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en marzo de ese mismo año.

Ambos establecen obligaciones convencionales para los Estados que los han ratificado. En consecuencia, su ámbito desborda la exclusiva jurisdicción interna de los Estados.

En los dos Pactos y sus Protocolos se reconocen derechos adicionales a los inscritos en la Declaración Universal (algunos derechos incluidos en ésta no se encuentran en los Pactos), y establecen hasta el día de hoy, lo que próximamente se modificará, aunque de manera distinta, sistemas para garantizar que los Estados los cumplan. El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos permite la presentación de peticiones individuales en relación con violaciones de derechos contemplados en el propio Instrumento, así como quejas interestatales.

En cambio, el art. 2. 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

El 10 de diciembre de 2008 se adoptó el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que otorga al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales competencia para recibir y dar trámite a peticiones individuales respecto a hechos que impliquen alguna violación a derechos protegidos por el Pacto. Mencionado Protocolo aún no entra en vigor.

Con ambos Pactos se dieron pasos adelante en la protección internacional de los derechos humanos. México los ratificó en 1981.

II. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos

8. Sin embargo, la defensa más acabada, y hasta ahora más efectiva, de los derechos humanos se encuentra en los sistemas regionales, especialmente el europeo y el americano, al existir órganos jurisdiccionales cuyas resoluciones son de cumplimiento obligatorio para los Estados que han reconocido la competencia contenciosa de alguno de esos órganos.

El sistema americano se fortaleció y entró en una nueva etapa con la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969, que inició su

vigencia el 18 de julio de 1978, y a la que comúnmente se denomina Pacto de San José, por haberse suscrito en la capital de Costa Rica.

Dicho Pacto de San José se caracteriza por:

- a) una enumeración amplia de los derechos humanos protegidos,
- b) el otorgamiento de nuevas facultades a la CIDH,
- c) en consecuencia, la ratificación del valor jurídico de dicha Declaración, y
- d) la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con dos distintas competencias: una consultiva y otra contenciosa para vigilar el cumplimiento y hacer efectivos los derechos reconocidos en dicho Pacto. Hoy en día esa protección se extiende a otros instrumentos regionales, como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (8).

El Pacto de San José se inspiró en forma especial en el sistema regional europeo con la creación de una Corte de plena jurisdicción, aunque, desde luego, existen entre ellas marcadas diferencias.

México es parte de ese Pacto desde marzo de 1981. Sin embargo, se tardó en reconocer la competencia contenciosa de la Corte IDH; lo realizó hasta diciembre de 1998. Las dudas de algunos sectores eran muchas, en virtud de una anticuada noción de soberanía (9), ya que a partir del mencionado reconocimiento, en 1998, el Estado mexicano está obligado a acatar las sentencias de la Corte IDH, órgano que tiene facultades para declarar que acciones de autoridades mexicanas son contrarias a disposiciones de la Convención Americana o a algunos otros tratados del sistema interamericano, sin importar su naturaleza: actos administrativos, leyes, sentencias e incluso normas constitucionales.

En esta forma, tratándose del Pacto de San José y de la protección de los derechos humanos que reconoce, incluso la SCJN no es la intérprete última de ese Pacto, sino la Corte IDH, cuya jurisprudencia obliga a todas las autoridades.

México, al reconocer la competencia jurisdiccional o contenciosa de la Corte IDH, declaró que lo hacía en ejercicio de su soberanía, no en su menoscabo, y que tal decisión se fundamentaba en la tradición constitucional de nuestro país de preservar y proteger los derechos y las libertades del hombre, no exclusivamente mediante proclamas y declaraciones, sino, y en forma fundamental, también a través de garantías.

La Secretaría de Relaciones Exteriores de ese entonces manifestó: “La aceptación de la competencia [contenciosa] de la Corte Interamericana constituye un hito en el tránsito de mi país hacia una sociedad cada vez más democrática, abierta y respetuosa de los derechos inalienables de todos sus integrantes” y, en diversa ocasión, expresó: “Me congratulo de que a los mecanismos de derechos humanos en los que México participa ya en forma constructiva, respetuosa y transparente, se sume hoy la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Manifiesto nuestra voluntad para cooperar con ella dentro del marco legal establecido y reitero nuestra disposición para avanzar conjuntamente en la promoción y defensa de los derechos inalienables de todo ser humano” (10).

III. La Constitución mexicana y los tratados internacionales: su jerarquía normativa y la jurisprudencia

9. Antes de presentar una síntesis de los aspectos más significativos de la CIDH y de la Corte IDH, me refiero al valor de los tratados internacionales, y específicamente a los de derechos humanos en el orden interno de los países. Cada Estado, en ejercicio de su soberanía, decide la jerarquía de los mismos.

Soberanía y derecho internacional de los derechos humanos no son conceptos antagónicos, sino deben ser armonizados en razón del valor de la persona humana y de su dignidad. El orden jurídico y político se crea para asegurar los derechos de la persona humana y, precisamente, por ello es que el Estado, en ejercicio de su soberanía, acepta las declaraciones, tratados, convenciones y pactos internacionales de derechos humanos, así como los mecanismos que van a vigilar y hacer efectivos dichos instrumentos internacionales, y los derechos que protegen.

Por ejemplo, el art. 5, inciso 2, de la Constitución de Chile, reformada en 1989, dispone:

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y proveer tales derechos, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

10. Héctor Fix-Zamudio indica que la progresiva y constante influencia del derecho internacional, especialmente el de los derechos humanos, en las Constituciones de Iberoamérica se puede contemplar desde tres perspectivas: a) los tratados se encuentran inmediatamente debajo de la Constitución, pero con preeminencia sobre el derecho interno, como en Portugal, España,

Guatemala, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua y México; b) se reconoce que los tratados internacionales, en forma expresa o implícita, se encuentran al mismo nivel que la Constitución, como en Argentina, Brasil, Colombia y Venezuela, y c) la doctrina comienza a advertir una tendencia a que a esos tratados se les reconoce un carácter superior a la misma Constitución, como en el art. 26 de la de Venezuela de 1999, la cual ordena que los instrumentos internacionales de derechos humanos prevalecen en el orden interno si establecen normas y garantías más favorables que aquellas contenidas en la Constitución y en las leyes (11).

11. En México, la jerarquía de las normas la establece el art. 133 c:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión....

Desde 1969 sostuve que este artículo había que interpretarlo en conexión con otros preceptos constitucionales, como el 16, 40, 41, 103, 105 y 124, que señalan que la autoridad sólo puede actuar de acuerdo con la competencia que le señala la Constitución, que este principio constituye en México un derecho humano, y si se viola procede el juicio de amparo. En consecuencia, en nuestro país si existe una aparente contradicción entre la ley federal y la local, el problema no es de jerarquía entre ellas, sino de la competencia establecida en la Constitución, y hay que aplicar la ley que respeta la competencia constitucional y que, por tanto, la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano, de acuerdo con el art. 133 c. y los otros citados, es:

- Constitución
- Ley constitucional y tratado internacional, y
- Ley federal y local.

En consecuencia, el tratado internacional se encuentra debajo de la Constitución, pero encima de las leyes federales y locales, y al mismo nivel de la ley constitucional, que es aquella que desarrolla o precisa la norma constitucional, como las leyes orgánicas de los poderes públicos y las reglamentarias de los preceptos constitucionales (12). Esta interpretación la había esbozado Mario de la Cueva (13), y era contraria a la jurisprudencia de la SCJN, que en una interpretación netamente gramatical del art. 133 c., y no de carácter hermenéutico, sostenía que los tratados internacionales se encontraban al mismo nivel de las leyes federales (14).

En mayo de 1999, la SCJN modificó su jurisprudencia tradicional para establecer la tesis siguiente: “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal” (15). La tesis es correcta y precisa la

jerarquía de los tratados internacionales en el orden jurídico mexicano: sólo por abajo de la Constitución, al mismo nivel de la ley constitucional y por encima de las leyes federales y locales. Sin embargo, en 2007 la SCJN, en una tesis aislada, vuelve a dudar de su interpretación de 1999, al señalar la existencia de “leyes generales” que prevalecen sobre los tratados internacionales (16).

Todos los tratados internacionales, y desde luego los de derechos humanos, celebrados de acuerdo con el procedimiento previsto por el art. 133 c. son parte del derecho interno de México. Entonces, los derechos humanos protegidos en México son: a) los que la Constitución de 1917 y sus leyes federales y las Constituciones locales y sus leyes reconocen, b) más todos aquellos que no se encuentren en dichas normas, pero sí en los tratados internacionales ratificados por México, con lo cual se refuerza el reconocimiento y la defensa de los derechos humanos en nuestro país, y las características de progresividad, universalidad, indivisibilidad, irreversibilidad y eficacia directa, c) las resoluciones de la SCJN, d) la jurisprudencia de la Corte IDH, y e) los derechos humanos implícitos.

12. De esta forma, el derecho internacional de los derechos humanos es una de las fuentes del derecho constitucional mexicano (17), en cuanto amplía los derechos humanos reconocidos en nuestro orden jurídico interno, y en cuanto la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales -la Corte IDH- nos es obligatoria, sin desconocer los informes y recomendaciones de otros órganos creados en tratados internacionales de derechos humanos que México ha ratificado.

Los elementos enunciados en los incisos anteriores integran primordialmente un bloque constitucional de derechos humanos. Preciso, dicho bloque se integra por: a) nuestra Constitución y los preceptos secundarios que reconocen derechos humanos; b) las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales ratificados por nuestro país; c) el derecho internacional consuetudinario y el ius cogens; d) la jurisprudencia de la Corte IDH, e) las resoluciones sobre la materia de la SCJN, y f) los derechos humanos implícitos.

Todos esos componentes hay que respetarlos, interpretarlos y acatarlos, hay que contemplarlos como una unidad armónica que persiguen la misma finalidad: hacer vigente y real el principio de la dignidad humana a través de la mejor y más completa protección de los derechos humanos.

El bloque de constitucionalidad varía de país a país, pero tiene un tronco común: las convenciones multilaterales y la jurisprudencia de sus órganos. “Así, en algunas ocasiones, el bloque de convencionalidad [al que me refiero con posterioridad] queda subsumido en el bloque de constitucionalidad, por lo que al realizar el control de constitucionalidad también se efectúa

control de convencionalidad". Las interpretaciones de la Corte IDH a la normatividad convencional no se limitan a las sentencias en los casos contenciosos, sino que abarcan las demás resoluciones en las que se interpreta la Convención Americana, como las referentes a medidas provisionales, supervisión de cumplimiento de sentencias, solicitud de interpretación de la sentencia y las opiniones consultivas (18).

Desde luego, no todas las piezas integrantes del bloque de constitucionalidad, en el aspecto del orden interno como en el externo, tienen la misma jerarquía. Por ejemplo, no es lo mismo una norma constitucional que una secundaria, una sentencia de un caso contencioso ante la Corte IDH que una opinión consultiva.

El bloque de constitucionalidad de los derechos humanos debe ser respetado por todos los titulares pasivos de los derechos humanos, desde el poder reformador de la Constitución, las autoridades y funcionarios administrativos, los legisladores, los jueces y los titulares de los órganos constitucionales autónomos de los tres niveles de gobierno, hasta los poderes fácticos e incluso los individuos. Así, una de las bases, y probablemente la principal, de este bloque de constitucionalidad son los principios ya mencionados de pro homine y de intepretatio pro homine, los cuales son extremadamente cercanos entre sí, y que hay que armonizarlos con los principios de jerarquía y de competencia, sin que exista una regla general de aplicación (19).

La interpretación anterior se deriva de una correcta comprensión de los alcances del artículo 133 c. No obstante, el medio jurídico mexicano, con sus excepciones, era renuente a aceptar y reconocer lo que era y es obvio.

En dicha idea insistió la reforma constitucional de junio de 2011 al art. 1°:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y 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...

El art. 1° c, reformado en 2011, explicitó lo que la Constitución ya incorporaba. Desde luego que estoy de acuerdo con la nueva redacción. Lo único que me parece curioso es el cúmulo de manifestaciones del sector político y académico de que dicha reforma es muy importante y que la defensa de los derechos humanos va a tener un viraje positivo en el país.

Dicha reforma vino a decir lo que la Constitución ya decía y, como en otras ocasiones, su significado cabal es: ahora sí se va a aplicar la Constitución como siempre debió de haberse hecho. Esta es una peculiaridad del derecho constitucional mexicano, y por cierto no es para sentirse orgulloso de ella.

Habrá de verse si con ese “ahora sí”, la protección de los derechos humanos va a mejorar en nuestro país.

13. En México, no hay que descuidar el conocimiento de los derechos humanos en las Constituciones de las entidades federativas, ya que algunas de ellas han sido o son más vanguardistas que la propia Constitución federal. La Constitución de Sinaloa, reformada en mayo de 2008 hace suyos en el art. 4 bis, los derechos humanos previstos en los instrumentos internacionales e incorporados al orden jurídico mexicano. Se reconoce, entonces, la eficacia directa de esos instrumentos internacionales que vinculan a todos los poderes públicos de esa entidad federativa.

El art. 4 bis c. establece siete reglas de interpretación en relación con los derechos humanos que incorporan las reglas más avanzadas en la materia. Así, por ejemplo, el inciso II precisa: “Su sentido se determinará de conformidad con los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano aplicables y atendiendo los criterios de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano, especialmente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

La Constitución de Tlaxcala, reformada en 2008, también acepta la eficacia y aplicación directa de los derechos humanos y, asimismo, establece en su art. 16 cinco reglas para la interpretación de los derechos humanos; la segunda indica que “Su sentido se determinará de conformidad con los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano aplicables y atendiendo a los criterios de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano” (20).

14. México es parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en vigor desde el 27 de enero de 1980 y ratificada por nuestro país el 25 de septiembre de 1974. Esta Convención se apega al criterio contemporáneo más generalizado en cuanto al uso del término “tratado”, como el más adecuado para abarcar todos los instrumentos en los cuales de cualquier modo se consigna un compromiso internacional y sobre los que existe una gran variedad de denominaciones, como convención, protocolo, pacto, carta, acuerdo o canje de notas.

Todo Estado queda obligado a respetar de buena fe, no sólo la letra, sino también el espíritu mismo del tratado internacional del cual es parte contratante. El incumplimiento o inejecución de cualquiera de las obligaciones insertas en el tratado es susceptible de ser sancionado por el derecho internacional a través del mecanismo de la responsabilidad internacional.

En términos generales, se puede decir que el derecho internacional, tanto el consuetudinario como el convencional, categóricamente no acepta que un Estado pueda invocar como causal de nulidad que su consentimiento, al obligarse a través de un tratado, viola una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados.

No obstante, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados admitió una posición intermedia, al asentar que en caso de que la violación sea manifiesta -que resulte objetivamente evidente para cualquier Estado de buena fe- y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno, en esa hipótesis el Estado podrá alegar tal circunstancia como vicio de su consentimiento (21).

La Corte IDH estableció jurisprudencia en el sentido de que un Estado no puede invocar el derecho interno para eludir una obligación internacional (22). Los arts. 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, cuyos principios se incorporaron en la Convención Americana y recogen un principio básico del derecho internacional consuetudinario, en virtud del cual una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Los Estados deben cumplir sus obligaciones de buena fe (23).

15. Los tratados de derechos humanos se caracterizan y se diferencian de los demás tratados en su técnica de interpretación teleológica; los tratados en general se llevan a cabo para beneficio de los Estados, al establecerse derechos y obligaciones mutuos; los de derechos humanos se aceptan en beneficio o en favor de las personas que se encuentren en su jurisdicción (24), aunque es imposible desconocer que muchos Estados se adhieren a una convención o tratado de derechos humanos no por gusto, sino por la presión de sus sociedades, expresada por organizaciones no gubernamentales, intelectuales, académicos, líderes sociales y artistas, o también como una muestra de prestigio para mostrar internacionalmente que en ese país existe un sistema democrático y protector de los derechos humanos, y que no teme la vigilancia internacional al respecto.

Pedro Nikken afirma correctamente que el derecho internacional de los derechos humanos nace más de la aspiración de los pueblos que de la voluntad de los gobiernos, los que ante las nuevas realidades históricas, posteriores a la Segunda Guerra Mundial, no podían eludir

esa aguda aspiración colectiva (25). Sólo agrego que también era difícil para un gobierno, por los costos políticos que le acarrearía, no incorporarse a esa gran corriente internacional, aunque no la compartiera. Por ejemplo, Sudáfrica no estaba decidida a abandonar el régimen del apartheid, pero no se atrevió a votar en contra de la Declaración Universal de Derechos Humanos, sólo se abstuvo. Los gobiernos no desean demostrar que no simpatizan con la causa de los derechos humanos por el costo político, reitero, que les representa en el mundo internacional y con su propia población. Pareciera que para múltiples gobiernos adherirse a los tratados es sólo un instrumento de propaganda, una ocasión para manifestar su devoción por los derechos humanos, y que piensan que con posterioridad ya se verá qué acontece cuando se presenten los incumplimientos a las obligaciones contenidas en los tratados y a las sentencias emitidas por los órganos creados en los propios tratados.

A esta peculiaridad de los tratados de derechos humanos, la Corte IDH se ha referido con frecuencia; por ejemplo:

...los tratados modernos sobre derechos humanos, en general y, en particular, la Convención Americana no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones no en relación con otros Estados, sino con los individuos bajo su jurisdicción... (26).

Dicha Corte ha puntualizado que:

El derecho internacional de los derechos humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado. En la jurisdicción internacional, las partes y la materia de la controversia son, por definición, distintas de la jurisdicción interna (27).

16. A México le costó trabajo ratificar algunos de los tratados más importantes de derechos humanos, debido a la idea tradicional de soberanía que prevaleció durante muchos años en los medios político, jurídico y académico. Los dos Pactos de la ONU de 1966 los ratificó hasta 1981. La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 también hasta ese mismo año de 1981, y sin reconocer la competencia contenciosa de la Corte IDH. Asimismo en 1981 se ratificaron otros importantes instrumentos internacionales sobre la materia. La renuencia a

ratificar dichos tratados bien se ejemplifica con que se adhirió hasta el año 2000 a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, lo cual fue absurdo, tratándose de un país que siempre tuvo las puertas abiertas a miles de refugiados, como aconteció en los casos de la guerra civil española o de las dictaduras de América Latina.

Después de las ratificaciones de 1981, la situación cambió en los últimos años de esa década, y a partir de entonces se ha fortalecido: México ya no es de los últimos países civilizados en adherirse a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En la actualidad, nuestro país es parte de casi todos los tratados o convenciones importantes sobre derechos humanos (28), y que son numerosos.

Los más importantes son los de carácter general, y de los cuales se desprenden aquellos sobre derechos humanos específicos. En orden cronológico se pueden recordar: la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, y sobre los Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

17. En la interpretación de los tratados de derechos humanos existe un “margen de apreciación nacional”, en el cual el tribunal del país está autorizado a tomar en cuenta las peculiaridades y realidades jurídicas, económicas y sociales de esa nación, sin que se viole el tratado, y siempre y cuando ese “margen” sea susceptible de control internacional, debido a que él no debe implicar un subterfugio al cumplimiento de las obligaciones del Estado contenidas en el instrumento internacional.

Esta teoría la sostienen la antigua Comisión y la Corte Europea de Derechos Humanos y precisan que no implica una franquicia para el Estado, sino que es una consecuencia de la democracia y el pluralismo, y que el tribunal nacional, al conocer su realidad con proximidad, se encuentra en una buena posición para evaluar, en cada caso concreto, los matices en la aplicación del tratado internacional, pero sin transgredir su contenido. Se parte del supuesto de que el tribunal nacional conoce a profundidad las peculiaridades del país y el contexto en el cual los derechos humanos deben ser respetados. Por ningún motivo es un camino para evadir el cumplimiento del tratado. En consecuencia, si no existe control internacional de ese “margen”, éste no puede permitirse (29).

La Corte IDH también se ha referido a esta teoría del “margen de apreciación nacional”. Por ejemplo, sostiene que “se trata de valores que adquieren dimensiones concretas a la luz de la realidad a que están llamados a materializarse y que dejan un cierto margen de apreciación para la expresión que deben asumir en cada caso” (30).

IV. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

18. Regreso a ocuparme del sistema interamericano de derechos humanos, que es el más importante y próximo a México, y el cual puede ser el más trascendente, en virtud del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH que nuestro país realizó en 1998.

Un buen número de estudiosos del tema están de acuerdo, para efectos didácticos, con identificar la evolución del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en cinco etapas fundamentales (31).

La primera está constituida por los antecedentes del sistema, en donde se encuentra una amalgama de instrumentos internacionales de diverso alcance jurídico, como ciertas convenciones, declaraciones y resoluciones de diverso género, por ejemplo la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, acompañada por la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales de 1948.

La segunda se encuentra constituida por la formación del sistema interamericano de protección, destacándose aquí el papel fundamental de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), creada por la resolución VIII de la V Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores que se celebró en Santiago de Chile en 1959.

La tercera evoluciona a partir de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en ella acontece una verdadera institucionalización convencional del sistema. Esto sucede en 1978, con la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, la cual “establece” la Comisión y crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos como sus órganos de supervisión y decisión, respectivamente.

A partir de entonces la Comisión Interamericana desempeña un doble papel: a) como órgano previsto en la Carta de la OEA para vigilar el cumplimiento de los derechos humanos en los países que no han ratificado la Convención Americana, y b) como órgano de supervisión del cumplimiento de la mencionada Convención en relación con los países ratificantes de la misma.

La cuarta es la consolidación del sistema, desarrollada a partir de la década de los ochenta. En esas fechas se genera una sustancial jurisprudencia de la Corte IDH; se adoptan los dos

protocolos adicionales a la Convención Americana: sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988, por una parte, y el relativo a la Abolición de la Pena de Muerte de 1990, por la otra.

La quinta está marcada por el perfeccionamiento de la protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aunado a los otros sistemas de protección a nivel global (por ejemplo, los dos Pactos de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos), en los que existe complementariedad, coordinación y coexistencia (32).

No cabe la menor duda que con la instauración en 1979 de la Corte IDH, y sobre todo con la posterior ratificación y adhesión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 por parte de la mayoría de los Estados miembros de la OEA, la CIDH y la Corte IDH se han constituido en los principales órganos encargados de la protección de los derechos humanos en América Latina.

A partir del año 2000 existe un importante esfuerzo para agilizar el procedimiento de quejas individuales tanto ante la Comisión como ante la Corte, lo que ha implicado reformas a los Reglamentos de ambos órganos en diversas ocasiones.

19. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos, como ya expresé, cuenta con dos órganos especializados para vigilar el cumplimiento de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), a saber: la CIDH, que es un órgano cuasi judicial, una especie de ministerio público y de ombudsman, y la Corte IDH, con dos competencias: una de carácter consultivo y otra de jurisdicción plena o contenciosa.

De ambos órganos he expresado ya algunos conceptos y de la Corte he citado varias de sus resoluciones.

En virtud de la importancia que los dos órganos tienen para el orden constitucional mexicano y en la protección y defensa de los derechos humanos de los habitantes del país, expongo otras nociones sobre ellas, aunque de carácter panorámico.

Recapitulo: en 1959 se creó la CIDH únicamente con atribuciones de divulgación. El Consejo de la OEA aprobó su Estatuto en 1960, y eligió a sus primeros siete miembros. Casi seis años más tarde, la II Conferencia Extraordinaria amplió los poderes de la Comisión para que pudiera recibir denuncias individuales por presuntas violaciones a los derechos humanos. En 1967, con la reforma de la Carta de la OEA, recogida en el Protocolo de Buenos Aires, la Comisión pasó a convertirse en uno de los órganos formales de la propia OEA, con lo cual

además, adquirió competencia con respecto a todos los Estados miembros de la Organización (33).

En otras palabras, a partir de 1960 y durante casi veinticinco años, la CIDH fue el único órgano protector de los derechos humanos en el sistema interamericano; desde 1978 comparte con la Corte IDH la función de dicha protección en este continente.

Es posible que la CIDH, de acuerdo con el Pacto de San José, posea una competencia más amplia que aquella conferida a la Corte.

La CIDH tiene las funciones de: promover la observancia y defensa de los derechos humanos; formular recomendaciones cuando lo estime pertinente a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus preceptos constitucionales; solicitar, de oficio, a los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre medidas que adopten en materia de derechos humanos; atender consultas de los Estados miembros y prestarles asesoramiento; realizar visitas in situ; elaborar informes generales o específicos, con las correspondientes recomendaciones, sobre la situación de los derechos humanos en cualquier país del Continente; dictar medidas cautelares; una de importancia especial: admitir de cualquier persona, grupo o entidad no gubernamental -legalmente reconocida- las peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención Americana supuestamente realizadas por un Estado parte de la misma; recurrir a la Corte IDH (34), y recibir comunicaciones interestatales, es decir, un Estado puede presentar un reclamo contra otro, aunque en este caso ambos Estados deben haber ratificado la Convención Americana y haber aceptado esta facultad de la Comisión Interamericana.

En relación con su función de recibir peticiones de denuncias, la Comisión es competente en todos los países que aprobaron la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, aunque no hayan ratificado el Pacto de San José. La CADH, en su art. 46, señala cuatro requisitos básicos para que se surta esta función de la Comisión: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna con algunas excepciones; b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que se hubiese notificado al presunto lesionado la resolución definitiva en el ámbito interno; c) que la materia de la petición no se encuentre ante otra instancia internacional, y d) que se incluyan los datos de identificación de la persona, grupo o sus representantes. Los dos primeros requisitos pueden ser superados en los casos que el propio art. 46 señala: cuando en el ámbito interno no exista legislación que garantice el debido proceso legal para la protección del derecho supuestamente violado; no se permitió al presunto lesionado acceso a los recursos de la jurisdicción interna o se le impidió agotarlos, y si existe retardo injustificado en la resolución de esos recursos.

Las diversas etapas y aspectos del procedimiento tratándose de las peticiones individuales de denuncias y quejas se encuentran regulados en los arts. 48 a 51 de la CADH (35), y se pueden sintetizar de la manera siguiente:

- a) La CIDH, al recibir la queja o petición, verifica que cumpla con los requisitos para darle trámite, y la trasmite al Estado para recabar su posición sobre el asunto.
- b) La etapa de admisibilidad tiene por objeto analizar si la petición cumple o no con los extremos señalados por la Convención Americana en el artículo 46, tales como plazo de presentación y agotamiento de recursos.
- c) Una vez que la Comisión Interamericana cuenta con los elementos suficientes para pronunciarse sobre la admisibilidad formal de la queja, puede decidir que no cumple con los requisitos y declara su inadmisibilidad o, que sí los satisface y la declara formalmente admitida.
- d) La decisión de admisibilidad abre la etapa de fondo y, a su vez, el momento señalado por la Convención Americana para resolver el asunto por vía amistosa, de ser el deseo de las partes.
- e) La decisión de fondo es la resolución por la cual la Comisión se pronuncia sobre si existió o no por parte del Estado violación a la Convención Americana, así como las recomendaciones que le dirige para solucionar el asunto.
- f) La decisión de fondo de la Comisión consiste en un informe que es confidencial y sólo se envía al Estado involucrado, con un plazo para que atienda las recomendaciones que se le dirigen.
- g) Transcurrido ese plazo y, de haber sido satisfechas las recomendaciones a juicio de la Comisión, ésta puede elaborar un segundo informe y, luego de un plazo concedido al Estado para que lo atienda, puede hacer dicho informe del conocimiento público. De decidir la Comisión que no ha lugar a elaborar el mencionado segundo informe, procede a demandar al Estado ante la Corte IDH, con lo cual inicia el proceso ante ésta.

La CIDH posee una importante atribución en su Reglamento, más no en la Convención, para dictar medidas cautelares en casos urgentes.

20. Las peticiones individuales de mexicanos ante la CIDH han sido y son abundantes, y desde el comienzo de esta función a cargo de la Comisión. En 1966, un año después de que se le atribuyó la facultad de conocer y desahogar peticiones individuales, al rendir su primer Informe Anual, la Comisión señaló que había recibido información del gobierno de México en relación con varias denuncias en las cuales se aducía violación de derechos humanos en el territorio nacional.

No obstante, no fue sino hasta el Informe Anual de 1988 cuando se mencionó el contenido de una resolución definitiva de un caso mexicano, y en el cual la Comisión Interamericana no encontró violación alguna a la CADH por parte de nuestro país.

A partir de entonces, las peticiones de denuncias y quejas han aumentado y en la mayoría de las resoluciones de la Comisión sí se han reconocido violaciones de derechos humanos. Algunos casos han sido notorios por la gravedad de los hechos o por las personas afectadas, como el del vado de Aguas Blancas, en el Estado de Guerrero, en que 17 personas fueron ejecutadas extrajudicialmente por policías de ese Estado; los asesinatos de varios periodistas; la extraña muerte de una defensora de derechos humanos; la detención y hostigamiento a un general disidente del ejército mexicano, y la falta de recursos jurídicos que existía para defender la violación de los derechos políticos en las elecciones (36).

En las soluciones amistosas ante la Comisión, el peticionario y los representantes del Estado demandado entablan pláticas e intercambio de opiniones, con la finalidad de llegar a acuerdos que sean satisfactorios y beneficien al peticionario.

La primera solución amistosa exitosa en relación con México aconteció en diciembre de 2000, con el Informe de la Solución Amistosa núm. 107/00, en el caso 11, 808 sobre la ejecución extrajudicial de una persona por parte de un miembro del ejército mexicano. El acuerdo que se alcanzó incluyó el ejercicio de la acción penal contra el presunto homicida, quien posteriormente fue encontrado culpable, la indemnización de carácter económico a los familiares de la víctima y apoyos económicos a la viuda e hijos menores de edad hasta que alcanzaran la mayoría de edad. Otros casos han seguido a éste.

La CIDH ha decretado medidas cautelares en casos graves, que generalmente están relacionados con situaciones en que se encuentra en peligro la vida o la integridad personal. México ha respondido afirmativamente y con diligencia, aunque no siempre los resultados han sido exitosos.

El gobierno de México invitó a la Comisión para que realizara una visita in situ para examinar la situación de los derechos humanos en el país, la cual se efectuó en julio de 1996. Fue la primera vez que algo similar acontecía en la Nación. El 24 de septiembre de 1998, la CIDH dio a conocer el resultado definitivo de dicha visita, y formuló 61 recomendaciones al gobierno mexicano sobre el derecho a la vida, a la libertad personal, a la integridad personal, a la justicia, derechos políticos, situación y derechos de los pueblos indígenas, derechos económicos, sociales y culturales, derechos de la mujer y libertad de expresión.

V. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el control difuso de convencionalidad

21. La Corte IDH es un órgano no permanente, cuya sede se encuentra en San José, Costa Rica, aunque puede celebrar sesiones en otras ciudades.

La Corte IDH se integra por siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA, que son electos a título personal por la Asamblea General de la OEA, en votación secreta, a propuesta de los Estados partes de la Convención Americana y no es necesario que sea nacional del Estado proponente, pero no puede haber dos jueces de la misma nacionalidad.

El periodo del juez es por seis años y es susceptible de ser reelecto únicamente en una ocasión (37).

22. Edith Márquez, señala que la Corte IDH:

fuera de su competencia administrativa y presupuestaria..., el ejercicio de las competencias judiciales, tanto consultiva como contenciosa, que la Convención le confió, depende de decisiones que previamente deben adoptar principalmente los Estados o la Comisión, sin que la Corte esté capacitada para emprender iniciativas tendientes a proteger los derechos humanos sin haber sido expresamente requerida para ello (38).

La Corte IDH, a semejanza de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, posee una fase consultiva y una contenciosa.

Así, la Corte IDH puede emitir opiniones consultivas, a petición de los Estados miembros de la OEA, de los órganos principales de la Carta [capítulo X], y de la CIDH sobre cuestiones referentes fundamentalmente a la interpretación del Pacto de San José, o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, así como de la compatibilidad de las legislaciones internas de los Estados -a solicitud expresa de ellos mismos [art. 64, párr. 2]- y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Los dictámenes o fallos emitidos por la Corte IDH en su fase consultiva carecen de fuerza jurídica vinculante, pero poseen una gran autoridad, no sólo moral, sino doctrinaria, y por lo general se convierten en punto de referencia imprescindible y constante en su jurisprudencia.

En la fase consultiva no se trata de solucionar una controversia sino, fundamentalmente, de realizar una “interpretación” del derecho en cuestión (39).

Así lo ha precisado con claridad la misma Corte:

En materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia, sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica. La Corte, en este ámbito, cumple una función asesora, de tal modo que sus opiniones no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa (40).

No obstante, la propia Corte les puede otorgar fuerza jurídica vinculante al actuar o seguir ese criterio en el futuro; por ejemplo, ya no existe la figura del juez ad hoc para los casos contenciosos, en razón de la opinión consultiva 20/09, que solicitó Argentina, aunque sí subsiste para la integración de la Corte Interamericana cuando no existe un juez de su nacionalidad, pero únicamente si el caso contencioso es entre Estados partes o si varios Estados partes tienen un mismo interés en el caso, entonces se consideran como una sola parte. Esta interpretación la dedujo la Corte IDH del artículo 55, incisos 2 y 5 del Pacto de San José, siempre y cuando los Estados partes hubiesen declarado aceptar esa competencia de la Corte.

23. De acuerdo con el Pacto de San José de 1969, solamente los Estados partes y la CIDH poseen el derecho de someter un caso a la decisión de la Corte IDH. Queda claro que las personas privadas o particulares no poseen un derecho de acceso a la jurisdicción contenciosa, esto es, carecen de locus standi (41).

La jurisdicción de la Corte IDH es de naturaleza excepcional, subsidiaria y complementaria de aquella del orden interno.

24. El solo hecho de que un Estado sea parte de la CADH no es suficiente para conferirle jurisdicción automática a la Corte, sino que necesariamente se requiere de un acto adicional de sometimiento expreso a su jurisdicción, el cual puede presentarse ya sea mediante el consentimiento otorgado antes de que surja la controversia (jurisdicción compulsoria), o bien mediante el consentimiento otorgado después de que ha surgido el diferendo (jurisdicción voluntaria).

El art. 62 de la CADH es muy claro a este respecto:

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte, sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, para un plazo determinado o para casos específicos...

3. 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 parte en el caso, hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, sea por declaración especial, ...sea por convención especial.

25. El art. 28 del Estatuto de la Corte IDH indica que la CIDH comparecerá y será tenida como parte en todos los casos relativos a la función jurisdiccional de aquélla. Debe quedar claro que no existe una presunta “automaticidad” en el envío de los casos a la Corte, una vez que ha sido concluido el procedimiento ante la Comisión; es decir, cuando se haya rendido el informe respectivo, y que no se pudo encontrar una solución amistosa.

Para que la CIDH esté en posibilidades de someter un caso ante la Corte, de la práctica interamericana se pueden desprender ciertas condiciones o requisitos, que son “condiciones mínimas”, para que un affaire sea sometido a la Corte IDH.

Se puede afirmar que el primer requisito es que el Estado afectado haya aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte IDH, de la manera que fuese; o sea, antes de que nazca la controversia, o después de ella para el caso específico. En segundo término, que haya existido por parte del Estado, en contra del cual se somete el caso, una violación a un derecho humano garantizado por la Convención Americana; esto es, si se ha agotado el procedimiento ante la Comisión y ésta decidió que no encontró violación a los derechos humanos, carecería de todo sentido someter el caso a la Corte.

Además, como tercera condición, parece ser que el criterio para la remisión de un caso a la Corte consiste en que se puedan tutelar de manera más efectiva los derechos humanos protegidos por la Convención de San José de Costa Rica (42).

26. El art. 63.2 de la CADH señala la posibilidad de que la Corte dicte medidas precautorias:

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

27. El procedimiento comprende una fase escrita y una oral.

El proceso comienza con el informe de fondo (demanda) que presenta la CIDH, y al cual se refiere el artículo 50 del Pacto de San José. Es decir, se somete el caso a la jurisdicción de la Corte.

El proceso ante la Corte Interamericana ha sufrido cambios de fondo con el Reglamento de 2009, que entró en vigor el 1° de enero de 2010, para darle una mayor participación a las presuntas víctimas.

El informe de fondo de la CIDH debe contener todos los hechos supuestamente violatorios y la identificación de las presuntas víctimas. Para que la Corte pueda examinar el caso debe recibir diversas informaciones que indica el art. 35 y entre ellas los nombres de los delegados (los representantes de la Comisión), los motivos por los cuales se somete ese caso a su jurisdicción, sus observaciones a la respuesta del Estado demandado con relación a las recomendaciones que le hizo, copia de la totalidad del expediente ante la Comisión, todas las pruebas que recibió, y las pretensiones incluidas las reparaciones.

El art. 36 señala los requisitos del escrito correspondiente, si el sometimiento del caso es por parte de un Estado.

De acuerdo con el artículo 25.1 del Reglamento actual, después de notificado el escrito de sometimiento del caso, las “presuntas víctimas o sus representantes podrán presentar de forma autónoma su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas y continuarán actuando de esa forma durante todo el proceso”.

Una vez notificadas las presuntas víctimas o sus representantes disponen de un plazo improrrogable de dos meses, a partir de la recepción de esa notificación, para la presentación autónoma de su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

Cuando las notificaciones ya se han realizado, y dentro del plazo previsto, se pueden oponer “excepciones preliminares” -que realmente constituyen excepciones dilatorias y presupuestos procesales-, como son, entre otras, la propia competencia de la Corte, el agotamiento de los recursos internos o las condiciones de admisibilidad (43).

El Estado demandado debe contestar por escrito su posición tanto del informe de la CIDH como del escrito de solicitudes de las presuntas víctimas, si es el caso.

Después de la contestación del Estado, las partes pueden gestionar la admisión de documentos y si la presidencia de la Corte acepta la petición, fijará el plazo para su presentación.

28. Dentro del procedimiento oral, la presidencia fija el número de audiencias necesarias para el desahogo de testigos, declarantes y peritos en su caso. Todos ellos pueden ser interrogados tanto por los jueces como por los representantes de las partes. El capítulo III del Reglamento se refiere al procedimiento oral.

En la audiencia, en primer término, la CIDH debe exponer los fundamentos de su informe de fondo y cualquier asunto que considere pertinente al caso.

Terminado el procedimiento oral, el Estado demandado y las presuntas víctimas y sus representantes tienen la oportunidad de presentar alegatos finales escritos en el plazo que determine la presidencia.

La CIDH puede, asimismo, ofrecer observaciones finales escritas.

29. Aunque la Convención Americana no señala en el procedimiento la intervención de los individuos -generalmente la víctima o sus representantes-, desde los primeros tiempos de la Corte Interamericana, la CIDH designó a aquellos como sus asesores, y así podían intervenir en el juicio como parte del equipo de la Comisión, y su contribución generalmente fue muy activa. En la actualidad, con el Reglamento de 2010 las presuntas víctimas y sus representantes han adquirido independencia de la CIDH durante el procedimiento ante la Corte; incluso pueden señalar violaciones adicionales en sus argumentos, diversas a aquellas que se alegan en la demanda de la Comisión, pero basadas en los hechos de la demanda de ésta, no en hechos distintos (44).

30. Una vez terminadas estas etapas, la Corte IDH dicta sentencia; ésta debe ser debidamente motivada, y cualquiera de los siete jueces puede acompañar el fallo con una opinión individual, o con una opinión disidente, según sea el caso, y sin olvidar que si entre los jueces llamados a conocer de aquél, ninguno fuere de la nacionalidad de los Estados parte, cada uno de ellos podrá designar un juez ad hoc pero exclusivamente si se trata de una petición interestatal, como ya asenté.

De acuerdo con esa Convención, si la Corte IDH llega a la decisión de que existió una violación de un “derecho o libertad protegidos” por la Convención, la Corte dispone que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados.

De igual suerte, y si fuere procedente, la Corte está facultada para señalar que se repare el daño ocasionado, esto es, puede ordenar que se realice una restitutio in integrum, o si fuere

posible, entonces ordenar la reparación del daño, ya sea a través de una medida de indemnización a la parte lesionada, u otras que se consideren procedentes (art. 63).

31. El fallo que dicta la Corte Interamericana tiene carácter definitivo y es inapelable. La Corte admite únicamente el “recurso de interpretación”, que procede sólo en caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance de la resolución, siempre y cuando se solicite en el plazo de noventa días a partir de la fecha de la notificación del mismo (45).

Los Estados partes están obligados a cumplir con las resoluciones de la Corte IDH, lo cual responde a lógica pura: si no esa Corte de tribunal nada tendría, los Estados incumplirían con sus obligaciones internacionales a voluntad y el sistema interamericano de derechos humanos estaría lisiado y deforme si un Estado pudiera desobedecer una sentencia del órgano cúspide del sistema. Entonces, dicho sistema serviría únicamente de oropel.

El art. 68 de la CADH es definitivo: los Estados están comprometidos a cumplir la resolución de la Corte Interamericana en los casos en que sean parte. La propia Corte así lo ha establecido en reiteradas jurisprudencias (46).

32. El párr. 2 del mencionado art. 68 establece que la parte de la sentencia que condena al pago de una indemnización compensatoria habrá de ejecutarse en el país sancionado, por el mismo procedimiento interno establecido para la ejecución de sentencias contra el Estado. El problema estriba en que dichos procedimientos son casi inexistentes o ineficaces en América Latina. Por esta razón, la Corte IDH decidió acertadamente la aplicación directa del derecho internacional y, en consecuencia, en sus propias sentencias estableció la forma y los plazos en que la resolución debe ser cumplida por el Estado infractor.

33. El art. 65 de la CADH señala que la Corte en su informe anual a la Asamblea General de la OEA debe indicar el Estado y el caso cuya sentencia no ha sido cumplida.

El sistema interamericano no cuenta como el europeo con un sistema de vigilancia del cumplimiento de sus sentencias, como es el Comité de Ministros del Consejo de Europa; la experiencia demuestra que la Asamblea General de la OEA no es el órgano idóneo para tal finalidad (47).

En el sistema interamericano hay que reflexionar al respecto y crear un mecanismo eficaz para el cumplimiento de las resoluciones de la Corte IDH.

Dicho cumplimiento no puede dejarse exclusivamente al orden jurídico interno y a la voluntad de los gobernantes en turno, incluso ni cuando la Constitución del Estado contenga normas para la ejecución de decisiones de los órganos internacionales, como es el caso del art. 31 de la Constitución de Venezuela, pero en la realidad el gobierno de dicho país, ante normas internas que violan la CADH, alega que la intervención de los órganos del sistema interamericano viola su soberanía interna (48).

34. La jurisprudencia de la Corte IDH es obligatoria para los Estados que reconocen su competencia contenciosa, porque es la interpretación de última instancia de la CADH. Los casos concretos que conoce la Corte son importantes pero son relativos a un país determinado, y aún el número de asuntos que resuelve no es numeroso. En cambio, la jurisprudencia de la Corte está creando un Ius Commune de protección de los derechos humanos en América Latina y el Caribe, al establecer criterios generales de interpretación de la CADH que deben respetar todas las autoridades de los países correspondientes. Esa jurisprudencia se invoca cada día más en los tribunales nacionales, pero aún el camino a recorrer es largo (49).

La Corte IDH ha establecido jurisprudencia precisa al respecto. Por ejemplo:

...el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (50).

...cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1 (1) de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella”, y los jueces están obligados a velar que se cumplan las disposiciones de la Convención (51).

35. Por las razones expuestas no existe duda alguna de la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH para todas las autoridades de un Estado parte de la Convención Americana que hayan aceptado la competencia contenciosa de la Corte, y el desarrollo de esta obligatoriedad es lógico y congruente con las características de los derechos humanos.

En el párr. 124 de la sentencia del Caso Almonacid Arellano, que cité en el numeral anterior, la Corte IDH se refirió a que el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad”. Era septiembre de 2006, fecha bastante reciente. Estaba naciendo el “control

de convencionalidad” en forma tímida, y es natural porque se estaba innovando y perfeccionando en forma espléndida el sistema interamericano. Y digo que era una expresión tímida, debido a que se refirió a “una especie” (subrayado mío) y en términos generales al poder judicial, pero éste fue un paso histórico, y como pocos, en la protección de los derechos humanos en el mencionado sistema interamericano.

Dos meses posteriores a dicha sentencia, la Corte IDH dictaba otra, en la cual reiteraba la tesis del Caso Almonacid Arellano, y avanzaba en el mencionado control: a) desapareció la expresión “una especie”, quedaba claro que es un verdadero control de convencionalidad, sin adjetivo alguno; o sea, el primer paso tímido se esfumó, ya es un segundo paso dado con toda seguridad; b) los jueces, así: los jueces, están obligados a realizar ese control, en virtud de que están obligados a velar por el pleno “efecto útil” de la Convención y a no permitir que leyes contrarias a ella mermen o anulen su ámbito protector; c) en consecuencia, ese control debe hacerse de oficio cuando así proceda y también por solicitud de parte, y d) deben considerarse otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia (52).

Esta jurisprudencia, a partir de esos dos casos, se ha reiterado en forma constante. En poco más de cinco años, la Corte IDH la incorporó en trece sentencias de fondo (53), además de las resoluciones de supervisión de sentencia y ampliación de medidas provisionales.

36. En el Caso Cabrera García y Montiel Flores (54), la Corte IDH avanzó a pasos de gigante y ha creado el “control difuso de convencionalidad”. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, quien se desempeñó como juez ad hoc en dicho caso, resaltó los aspectos sobresalientes de la resolución, a saber: a) se reitera que el “control de convencionalidad” lo deben realizar todos los órganos del Estado para la plena efectividad protectora de la Convención Americana; b) los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia de todos los niveles están obligados a realizar tal control, y todos son todos, sin importar su jerarquía, grado, o cualquier otro aspecto; c) en consecuencia, se crea el “control difuso de convencionalidad”; d) existe una “internacionalización del Derecho Constitucional”, al “trasladar las ‘garantías constitucionales’ como instrumentos procesales para la tutela de los derechos fundamentales y salvaguarda de la ‘supremacía constitucional’, a las ‘garantías convencionales’” para tutelar los derechos humanos reconocidos en los tratados cuando el orden interno no ha sido eficaz para protegerlos; e) con lo cual se configura una “supremacía convencional”; f) la Corte IDH conserva su calidad de intérprete de última instancia de la CADH; g) en consecuencia, la Corte Interamericana tiene la facultad de examinar si el juez nacional ejerció con acierto o no dicho control, y h) éste toma en cuenta la competencia del juez, así como las regulaciones procesales correspondientes, aspecto al que ya me he referido (55).

37. Un tema muy importante al que ya aludí, pero considero que merece una reflexión adicional, es si la Corte IDH posee competencia para conocer alguna violación de un derecho humano no protegido en la Convención Americana, cuyo art. 62.3 es tajante: “Tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención”.

La Corte IDH realizó una interpretación restrictiva de esas facultades (56). No obstante, unos meses antes había admitido que sí podía recurrir a otros tratados internacionales de derechos humanos, como pieza de un comprensivo corpus juris internacional que auxilia en el discernimiento del contenido y los alcances de una norma de la Convención Americana (57).

La propia evolución y madurez, así como el fortalecimiento de su prestigio, le ha permitido ampliar su visión y garantizar el cumplimiento de otros tratados de derechos humanos, aprobados por la Asamblea General de la OEA. Algunos de ellos pareciera que sí le otorgan dicha competencia. La Corte IDH, en principio, se inclina por una respuesta positiva (58); considero que realiza una interpretación acertada puesto que: a) cuando se aprobó el Pacto de San José en 1969, era imposible visualizar el desarrollo que la protección de los derechos humanos iba a tener en el sistema interamericano, así como las convenciones que sobre la materia aprobaría la Asamblea General de la OEA, y que forman una unidad; b) el sistema de protección se perfecciona y amplía, y resulta ilógico que se aprueben nuevos instrumentos de protección y no exista el correspondiente órgano de vigilancia; c) algunas de esas convenciones son de una gran importancia y se refieren a graves problemas en el continente americano, como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y hay que asegurar su cumplimiento.

38. La Corte IDH está inundada de asuntos. Al respecto, se puede proponer, y considero que la hora ha llegado, que se convierta en un órgano permanente, que se aumente su número a 9 u 11 jueces, quienes puedan desahogar las audiencias y, llegado el caso, que a la Corte se le dote de una especie de writ of certiorari para que resuelva asuntos paradigmáticos que establezcan jurisprudencia, la cual, como debe ser y es, obliga a todas las autoridades de los Estados partes que han reconocido su jurisdicción.

No desconozco que la Corte Interamericana se enfrenta a grandes desafíos, debido a su limitado presupuesto, a la cantidad de asuntos que se le someten y a los retos que le implica la implantación del nuevo Reglamento de 2010; sin embargo, la Corte ha logrado, en los últimos

años, reducir el tiempo de trámite de los casos contenciosos a dos años en promedio, a pesar de que las reformas realizadas tanto en los reglamentos de la Comisión como en el suyo, aumentaron la cantidad de casos que la Corte atendió.

El problema se encuentra en la verificación del cumplimiento de la sentencia, porque los casos no se cierran en tanto la Corte no considera que se ha cumplido satisfactoriamente su sentencia, sobre todo en lo referente a reparaciones.

VI. México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos

39. Expongo algunos aspectos precisos en relación con México y la Corte IDH:

a) Como ya asenté, nuestro país reconoció la competencia contenciosa de la Corte hasta el 16 de diciembre de 1998, y con tal motivo declaró:

I. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62.1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos. 3. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado.

b) Con anterioridad a dicha declaración México había tenido presencia en la Corte IDH al apoyar o activar el trámite de varias opiniones consultivas, incluso participando en alguna audiencia pública. Después de diciembre de 1998, el país solicitó las opiniones consultivas OC-16 y OC-18, relativas al debido proceso legal en casos de pena de muerte, en octubre de 1999, y a la vigencia de los derechos de los migrantes, en septiembre de 2003, respectivamente (59).

c) La Corte IDH ha dictado medidas provisionales y de carácter urgente para proteger la vida y la integridad de diversas personas por considerar que sus derechos humanos estaban en peligro, como en el caso de varios miembros del Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez” (60).

d) El primer caso mexicano que conoció esa Corte, después del reconocimiento de su competencia contenciosa por parte de nuestro país, se presentó ante ella en enero de 2003 y fue el de Alfonso Martín del Campo Dodd, por hechos acontecidos el 30 de mayo de 1992, quien supuestamente fue sometido a torturas y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes por policías judiciales de la ciudad de México, con la finalidad de hacerle confesar el asesinato de su hermana y cuñado, acontecido la noche anterior; se suponía que continuaba arbitrariamente privado de su libertad.

La Corte IDH resolvió el asunto el 3 de septiembre de 2004, en el sentido de declarar procedente la excepción ratio temporis alegada por México, en virtud de que los hechos relatados en la demanda ocurrieron con anterioridad a que el país reconociera la competencia contenciosa de la Corte. De esta manera dicho Tribunal no se abocó a conocer el fondo del asunto (61).

e) El primer caso en el que la Corte IDH condenó a México fue el de Castañeda Gutman, por resolución del 6 de agosto de 2008. Jorge Castañeda Gutman intentó ser candidato independiente a la presidencia de la República; solicitó al órgano electoral (IFE) su inscripción con ese carácter, el cual le fue negado. El “agraviado” se amparó y el caso llegó hasta la SCJN al atraerlo para su conocimiento; ésta resolvió que el amparo era improcedente y que el Tribunal Electoral (TRIFE) era incompetente para conocer la impugnación de un acto que implicara el examen de la constitucionalidad de la ley en la que se basó ese acto. Como el juicio de amparo es improcedente para la defensa de los derechos políticos y los individuos no son titulares de la acción de inconstitucionalidad, los mexicanos, como personas, no contábamos con recurso alguno para defender nuestros derechos políticos.

México informó a la Corte que había efectuado en noviembre de 2007 una reforma constitucional para facultar expresamente al TRIFE a ejercer la atribución que la mencionada tesis jurisprudencial de la SCJN le había suprimido y, además, que la norma secundaria precisaría dicha facultad para que “mediante dicho recurso se garantice a los ciudadanos de forma efectiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación legal del derecho de ser elegido”.

La Corte IDH consideró que México violaba el art. 25 de la Convención Americana, debido a que el orden interno no contemplaba la existencia de “un recurso sencillo y efectivo para el reclamo de la constitucionalidad de los derechos políticos”.

Esa Corte resolvió que la inexistencia de un recurso efectivo en tal situación había constituido una violación a la Convención Americana, y condenó a México a publicar en el “Diario Oficial” y en otro, por una sola vez, algunas partes de la sentencia, como una forma de reparación, y a pagar siete mil dólares por reintegro de costas y gastos.

Debe quedar claro que la Corte IDH no consideró que la cuestión planteada de las candidaturas independientes violara artículo alguno de la Convención Americana, que lo que

resultaba contrario a la Convención era la ausencia de un recurso efectivo para la defensa de los derechos políticos.

La resolución en el fondo no le otorgó la razón a Jorge Castañeda ni a la CIDH. Empero, aquella sirvió para que la Corte IDH estableciera criterios jurisprudenciales de importancia excepcional:

162. Previo a ello, la Corte considera necesario señalar que, en términos generales, el derecho internacional no impone un sistema electoral determinado ni una modalidad determinada de ejercer los derechos a votar y a ser elegido. Ello se desprende de las normas que regulan los derechos políticos tanto en el ámbito universal como en el regional, y de las interpretaciones autorizadas realizadas por sus órganos de aplicación.

204. Finalmente, la Corte considera que ambos sistemas, uno construido sobre la base exclusivamente de partidos políticos, y otro que admite también candidaturas independientes, pueden ser compatibles con la Convención y, por lo tanto, la decisión de cuál sistema escoger está en las manos de la definición política que haga el Estado, de acuerdo con sus normas constitucionales. A la Corte no se le escapa que en la región existe una profunda crisis en relación con los partidos políticos, los poderes legislativos y con quienes dirigen los asuntos públicos, por lo que resulta imperioso un profundo y reflexivo debate sobre la participación y representación política, la transparencia y el acercamiento de las instituciones a las personas, en definitiva, sobre el fortalecimiento y la profundización de la democracia. La sociedad civil y el Estado tienen la responsabilidad, fundamental e inexcusable de llevar a cabo esta reflexión y realizar propuestas para revertir esta situación. En este sentido los Estados deben valorar de acuerdo con su desarrollo histórico y político las medidas que permitan fortalecer los derechos políticos y la democracia, y las candidaturas independientes pueden ser uno de esos mecanismos, entre muchos otros.

No obstante, la Corte fue muy clara en precisar que sí es competente si la estructura político-electoral lesiona derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, lo cual no acontecía en el asunto en cuestión:

161. ...Sin embargo, las medidas que los Estados adoptan con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos convencionales no están excluidas de la competencia de la Corte Interamericana cuando se alega una violación de los derechos humanos previstos en la Convención. Consecuentemente, la Corte debe examinar si uno de esos aspectos vinculados a la organización y reglamentación del proceso electoral y de los derechos políticos, la exclusividad de nominación de candidatos a cargos federales por parte de los

partidos políticos, implica una restricción indebida a los derechos humanos consagrados en la Convención.

174. Salvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los derechos humanos no son absolutos. Como lo ha establecido anteriormente el Tribunal, la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Sin embargo, la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional que exige el cumplimiento de determinadas exigencias que de no ser respetadas transforma la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana. Conforme a lo establecido en el artículo 29.a in fine de dicho tratado ninguna norma de la Convención puede ser interpretada en sentido de limitar los derechos en mayor medida que la prevista en ella.

176. El primer paso para evaluar si una restricción a un derecho establecido en la Convención Americana es permitida a la luz de dicho tratado consiste en examinar si la medida limitativa cumple con el requisito de legalidad. Ello significa que las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por ley. La norma que establece la restricción debe ser una ley en el sentido formal y material.

179. La Corte observa que el requisito por el cual corresponde a los partidos políticos solicitar el registro de los candidatos a cargos electivos a nivel federal se encuentra previsto en el artículo 175 del COFIPE, una ley en sentido formal y material (62).

Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Fernando Silva García, en un cuidadoso estudio, consideran que la resolución de la Corte IDH en el caso Castañeda es trascendente por las tesis que contiene y de las cuales destacan tres de alcance general: a) al ser la Corte IDH el intérprete final de la Convención Americana, los Estados partes deben respetar la jurisprudencia que construye; b) además del control de convencionalidad de las leyes nacionales que la Corte Interamericana realiza, también extiende dicho control en relación con la jurisprudencia constitucional nacional, y c) el control judicial de las leyes en el ámbito interamericano es un derecho humano, en cuanto en el orden jurídico interno de los Estados no debe existir ninguna zona de inmunidad “para el control de constitucionalidad de las leyes que impliquen violación a los derechos humanos” (63).

Jorge Castañeda Gutman consideró que la resolución de la Corte IDH constituía un triunfo para él, en cuanto se ordenó la publicación de aquélla y el pago de costas y gastos. No se refirió a que su pretensión, respecto a que la negación de candidaturas independientes violaba la Convención Americana, fue desestimada, tampoco a que las diversas peticiones de indemnización por daños materiales e inmateriales no prosperaron.

Así, la primera sentencia de la Corte IDH condenando a México fue, por una parte, considerada un triunfo por el peticionario y la “víctima” y, por la otra parte, el Estado mexicano también se consideró triunfador. Situación curiosa y salomónica. No obstante, más allá de las expresiones de victoria de una y otra partes, esta resolución es importante, como ya afirmé, por la trascendente jurisprudencia que configuró.

40. De agosto de 2008 -fecha de la primera sentencia condenatoria- a mayo de 2011, es decir, en el transcurso de dos años, ocho meses, la Corte IDH ha resuelto en contra del Estado mexicano 7 casos [véase la nota 53], más el Caso González y otras (Campo Algodonero) Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 16 de noviembre de 2009, Serie C, núm. 205.

No deja de sorprender que en un lapso tan corto –menos de tres años- el Estado mexicano haya sido condenado internacionalmente cuando con anterioridad no había sucedido, y México guardaba prestigio como un país respetuoso de los tratados internacionales ratificados y del derecho internacional de los derechos humanos. Tal vez este dato sea un síntoma más del fuerte deterioro que como país ha sufrido en diversos aspectos, cuando menos en los últimos dieciocho años.

41. Resulta preocupante que la Corte IDH tenga la percepción de que el Estado mexicano no cumple con sus sentencias ni con su jurisprudencia; así se lo ha hecho saber en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México [citado en la nota 53] de noviembre de 2010; incluso se podría estimar que la Corte IDH “regañó” al Estado mexicano por dicho incumplimiento, aunque en el lenguaje diplomático y jurídico que una Corte de esa naturaleza y jerarquía debe utilizar:

233. De tal manera, como se indicó en los Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y Rosendo Cantú, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso y que aplican para toda violación de derechos

humanos que se alegue hayan cometido miembros de las fuerzas armadas. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar, en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el juez natural, es decir el fuero penal ordinario.

¿Será que la Corte IDH comienza a impacientarse con la actitud esquivada y poco colaboradora de México?

En el caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, la Corte IDH dictó sentencia condenando al gobierno mexicano el 23 de noviembre de 2009. Sobre el mismo caso volvió a resolver en relación con la supervisión del cumplimiento de esa sentencia el 19 de mayo de 2011, y constató que únicamente se había cumplido con un punto resolutivo, la publicación de extractos de dicha sentencia en el Diario Oficial de la Federación.

Por el contrario, aún se encontraban pendientes de cumplimiento nueve puntos resolutivos, entre los que destaca que hay que “adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (64).

42. En las sentencias de la Corte IDH, con frecuencia, se resuelve el pago de indemnizaciones y reparaciones económicas.

En junio de 2002 se reformó la Constitución mexicana; su título V fue adicionado. Con anterioridad se denominaba “De las responsabilidades de los Servidores Públicos” para agregarle “y patrimonial del Estado”, y al art. 113 c. se le añadió un segundo párr.:

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

El artículo transitorio fijó plazo para la expedición de las leyes reglamentarias de carácter federal y local -entidades federativas y Distrito Federal-.

La Ley Federal de la Responsabilidad Patrimonial del Estado entró en vigor el 1 de enero de 2005; en su art. 2º. párr. 2, y en el capítulo III se regulan el principio y el procedimiento para el cumplimiento de las indemnizaciones -cuyas modalidades y precisiones se encuentran en el

capítulo II- establecidas por diversos órganos, entre los que se encuentra la Corte IDH y sus resoluciones (65).

Para tener una idea del gran avance de esa reforma constitucional y de su Ley reglamentaria, recuerdo que con anterioridad a 1994 la responsabilidad patrimonial del Estado era subsidiaria; había que seguir un proceso civil ordinario contra los servidores públicos que habían causado el daño y perjuicio, y únicamente si resultaban insolventes se abría la posibilidad de comenzar un nuevo juicio civil contra el gobierno federal o local, al que esos servidores públicos pertenecían. A partir de 1994 dicha responsabilidad del Estado se tornó solidaria. Con la reforma al art. 113 c. de 2001 y la correspondiente ley, esa responsabilidad se convirtió en objetiva y directa.

43. Nuestro Poder Judicial de la Federación comienza a utilizar la jurisprudencia de la Corte IDH, así como sus criterios en opiniones consultivas; por ejemplo: en el amparo directo 30/2008; en los amparos directos en revisión 2019/2006, 757/2007, 871/2007, 1624/2008, 75/2009; en los amparos en revisión 287/2007, 514/2007, 715/2007, 976/2007 y otros (66).

Un Tribunal Colegiado de Circuito estableció la tesis siguiente:

Jurisprudencia internacional. Su utilidad orientadora en materia de derechos humanos. Una vez incorporados a la Ley Suprema de toda la Unión los tratados internacionales suscritos por México, en materia de derechos humanos, y dado el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible invocar la jurisprudencia de dicho tribunal internacional como criterio orientador cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de las disposiciones protectoras de derechos humanos (67).

Fue una tesis tímida pero valiosa, que mostró una tendencia clara e irreversible, y que pronto se fortalecería.

Asimismo, el TRIFE, en sus sentencias, se ha apoyado en la jurisprudencia de la Corte IDH (68).

44. Los tribunales federales comienzan a realizar el control difuso de convencionalidad; será una corriente imparable:

Control de convencionalidad en sede interna. Los tribunales mexicanos están obligados a ejercerlo.

Tratándose de los derechos humanos, los tribunales del Estado mexicano como no deben limitarse a aplicar sólo las leyes locales, sino también la Constitución, los tratados o convenciones internacionales conforme a la jurisprudencia emitida por cualesquiera de los tribunales internacionales que realicen la interpretación de los tratados, pactos, convenciones o acuerdos celebrados por México; lo cual obliga a ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, porque éste implica acatar y aplicar en su ámbito competencial, incluyendo las legislativas, medidas de cualquier orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, a través de políticas y leyes que los garanticen (69).

Control de convencionalidad. Debe ser ejercido por los jueces del estado mexicano en los asuntos sometidos a su consideración, a fin de verificar que la legislación interna no contravenga el objeto y finalidad de la convención americana sobre derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido criterios en el sentido de que, cuando un Estado, como en este caso México, ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus Jueces, como parte del aparato estatal, deben velar porque las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, por lo que se debe ejercer un “control de convencionalidad” entre las normas de derecho interno y la propia convención, tomando en cuenta para ello no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado. Lo anterior adquiere relevancia para aquellos órganos que tienen a su cargo funciones jurisdiccionales, pues deben tratar de suprimir, en todo momento, prácticas que tiendan a denegar o delimitar el derecho de acceso a la justicia (70).

45. Ya apunté con argumentos por qué la jurisprudencia de la Corte IDH es obligatoria para los Estados partes que han reconocido su competencia contenciosa. En América Latina son varios países, cuyas cortes, tribunales o salas constitucionales lo admiten expresamente en sus resoluciones. Al respecto son paradigmáticas las de Argentina, Colombia y Costa Rica (71).

46. A nuestra SCJN le está costando trabajo aceptar las sentencias y jurisprudencia de la Corte IDH.

Un ejemplo lo encuentro en la actitud aparentemente dubitativa del distinguido y liberal ministro Juan Silva Meza, actual presidente de nuestra Suprema Corte (2011-), quien en una importante obra señala:

...la circunstancia de que las sentencias firmes y la jurisprudencia de las altas cortes nacionales puedan examinarse ante la CIDH, ha puesto de manifiesto que los tribunales regionales cuentan con una autoridad interpretativa frente a los tribunales constitucionales, derivada de la propia lógica del control jurisdiccional externo del Estado en ese ámbito.

Páginas más adelante indica que la relación de los tratados internacionales sobre derechos humanos con la Constitución nacional es de complementariedad, más que de jerarquía, y tienen una presunción muy fuerte, que su contenido suplementa, no contraviene la Ley Fundamental. En México, los tratados, desde una perspectiva formal y nacional, se encuentran jerárquicamente abajo de la Constitución, pero desde una perspectiva material conforman un orden jurídico superior, y la Constitución es “potencialmente integrable por los contenidos adicionales de la normativa de producción externa” (72).

47. En tiempos recientes se habla de diálogo jurisprudencial. Por él se entiende que, en el caso de nuestro país, los jueces nacionales conozcan y apliquen, en un control convencional, los criterios jurisprudenciales de los tribunales internacionales, en forma especial de la Corte IDH, pero, a su vez, que ésta valore lo que los tribunales nacionales [en forma relevante la SCJN y el TRIFE] han resuelto en relación con la protección de un determinado derecho humano, sin que lo anterior implique la aceptación de cualquier interpretación (73).

Yo diría que, más que diálogo, es el conocimiento indispensable que los jueces nacionales deben tener de la jurisprudencia internacional, en especial de aquella de la Corte IDH, que nos obliga. Los jueces, en consecuencia, deben realizar un “control de convencionalidad” a menos que exista en ellos desprecio por la defensa de los derechos humanos y no les interese la posibilidad de sentencias condenatorias al Estado mexicano -debido a sus resoluciones- por parte de la Corte IDH.

A su vez, útil es que la Corte IDH conozca la jurisprudencia de la SCJN, y sus argumentos sobre las peculiaridades y el contexto nacional que puedan ser aceptados por no violar la Convención Americana o, de plano, rechazados si la violan.

Ese conocimiento mutuo, armonización o “diálogo” parte de una premisa: por el principio pro homine se debe aplicar la norma que mejor proteja al individuo, ya sea que pertenezca al

orden jurídico interno o al externo; este último en realidad, se ha convertido en interno de acuerdo con el art. 133 c.

VII. Los Comités de Naciones Unidas para la protección de los derechos humanos y la Corte Penal Internacional

48. Naciones Unidas cuenta con varios órganos especializados en la protección de los derechos humanos, los que, inclusive, están facultados para recibir quejas individuales y prescribir recomendaciones a los Estados. México ha reconocido a varios de esos órganos.

El Protocolo Facultativo del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966 -ratificado por México en 2002- creó el Comité de Derechos Humanos, integrado por 18 expertos electos a título personal, y que tiene atribuciones parajudiciales parecidas a las de la CIDH.

Del Consejo Económico y Social de la ONU dependen el Consejo de Derechos Humanos y su órgano técnico de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, que cuenta con 26 expertos de las distintas regiones (74).

Además, se pueden mencionar el Comité para la eliminación de la Discriminación Racial, el Comité para la Eliminación de la Discriminación en contra de la Mujer y el Comité contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes (75). Estos tres también reconocidos por nuestro país.

Hasta ahora, la presentación de peticiones individuales ante los Comités de Naciones Unidas es escasa por parte de mexicanos. La razón tal vez consista en que es más conocida la Comisión Interamericana, debido a su antigüedad, a que ha tramitado casos que han tenido amplia difusión en los medios de comunicación, y a que se le siente más cercana en razón de que, en diversos periodos, la Comisión Interamericana ha estado y está integrada por algún distinguido mexicano.

49. En octubre de 2005 se reformó nuestra Constitución para adicionar al art. 21 un párr., que es el octavo: “El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional” (CPI), ubicada en La Haya, Holanda; Corte cuyo Estatuto, tres años antes, había alcanzado el número de ratificaciones para lograr su existencia.

El preámbulo de la Convención de Roma, mediante la cual los Estados signatarios crearon la CPI, afirma que esa Corte tendrá carácter permanente, “independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de

trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto y que sea complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”, aspectos medulares que recoge su Estatuto en el art. 1º.

Las características de ese sistema penal internacional están definidas en los mencionados enunciados, y son ocho (76).

La CPI juzga exclusivamente a individuos y no remplace al derecho nacional; sólo actúa cuando existen procesos fraudulentos, demoras o ausencia de voluntad del Estado para investigar o juzgar; cuando el proceso no garantiza o garantizó independencia o imparcialidad; cuando no existe la intención de hacer comparecer a la persona ante la justicia, o el Estado no tiene la capacidad para investigar o enjuiciar el caso.

La CPI tiene características diversas a la protección de los derechos humanos a nivel internacional. La más importante es que no conoce de responsabilidades del Estado sino de individuos.

El inicio de la investigación por parte del fiscal de la CPI puede responder a la solicitud de un Estado, del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas o motu proprio.

La competencia de la CPI abarca exclusivamente a delitos extraordinariamente graves: genocidio, crimen de lesa humanidad, crímenes de guerra, delitos contra la administración de justicia cometidos con motivo del enjuiciamiento penal internacional y crimen de agresión. El Estatuto de la CPI tipifica cada uno de ellos, salvo el de agresión, lo que requerirá una reforma a ese ordenamiento (77).

El art. 42.1 del Estatuto de la CPI creó la Fiscalía, la cual:

...actuará en forma independiente como órgano separado de la Corte. Estará encargada de recibir remisiones e información corroborada sobre crímenes de la competencia de la Corte para examinarlas y realizar investigaciones o ejercitar la acción penal ante la Corte. Los miembros de la Fiscalía no solicitarán ni cumplirán instrucciones de fuentes ajenas a la Corte”, aunque el Consejo de Seguridad puede acordar la suspensión de una investigación o de un juicio.

La forma en que México acepta la jurisdicción de la CPI es peculiar, debido a que dicha aceptación debe ser de carácter general, porque hacerlo de manera casuística y a criterio del presidente de la República puede prestarse a que intervengan consideraciones políticas, de oportunidad e incluso de opinión pública en el sentido que sea, hasta propiciar debates de los cuales los casos jurídicos deben estar lejanos.

Ciudad Universitaria, D.F., agosto de 2011

NOTAS

* Investigador emérito de la Universidad Nacional Autónoma de México, de la cual fue Rector, adscrito al Instituto de Investigaciones Jurídicas, donde se desempeñó como Director. Investigador Nacional Emérito del Sistema Nacional de Investigadores. Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

** Agradezco a mis colegas los doctores Jorge Ulises Carmona Tinoco y Eduardo Ferrer MacGregor P. sus atinadas observaciones y el tiempo que le dedicaron a leer el manuscrito. Cualquier error que el ensayo pueda contener es responsabilidad exclusiva del autor. Asimismo agradezco el apoyo del becario Jesús Eulises González y de la Sra. Isabel Cacho, quien transcribió los manuscritos.

- (1) El jus cogens, de acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se integra por las normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto, que no admiten acuerdo en contrario y únicamente pueden ser modificadas por una norma ulterior del derecho internacional general que posea ese mismo carácter.

La norma del jus cogens es de cumplimiento obligado, lo cual la diferencia de la costumbre internacional; compromete a todos los Estados, al establecer obligaciones erga omnes y, generalmente, se acepta que es parte del derecho internacional general, no del regional.

Ejemplos de normas de jus cogens son: la privación arbitraria de la vida, la prohibición de la tortura, la prohibición de crímenes contra la humanidad, el acceso a la justicia; en caso de conflictos armados, la prohibición de ataques contra civiles, el trato de civiles y militares conforme a principios de humanidad, entre otros, y el principio base de pacta sunt servanda (los tratados deben ser respetados porque obligan).

- (2) Sagües, Néstor P., “La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional”, en Palomino Manchego, José E., y Remoti Carbonell, José Carlos (coords.), Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro Homenaje a Germán J. Bidart Campos), Lima, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y Grijley, 2002, pp. 36-38; Corcuera Cabezut, Santiago, “La incorporación y aplicación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en el Sistema Jurídico Mexicano”, en Claudia Martín, Diego Rodríguez-Pinzón y José A. Guevara B. (comps.), Derecho Internacional de los Derechos Humanos, México, Universidad Iberoamericana y Fontamara, 2006, pp. 166-170; Silva Meza, Juan N. y Silva García, Fernando, Derechos Fundamentales, México, Porrúa, 2009, pp. 31-35; Carpizo, Enrique, Derechos Fundamentales. Interpretación constitucional y la Corte y los derechos, México, Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2009, p. 96; Cuarto Tribunal

Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, amparo directo 202/2004, del 20 de octubre, 2004, tesis I.4º, A, 464 A.

- (3) Buergenthal, Thomas et al., Manual Internacional de Derechos Humanos, Caracas/San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Editorial Jurídica Venezolana, 1990, pp. 173-175.
- (4) Ibidem, pp. 9-14; Sepúlveda, César, Estudios sobre derecho internacional y derechos humanos, México, CNDH, 2000, p. 14; Cassin, René, “El problema de la realización efectiva de los derechos humanos en la sociedad universal”, en Herrendorf, Daniel L., (comp.), Teoría General y Política de los Derechos Humanos, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1992, pp. 176-179.
- (5) Carta de la ONU. Artículo 55: “Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:
 - a) niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;
 - b) la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y
 - c) el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”.

Artículo 56:

“Todos los miembros se comprometen a tomar medidas, conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55”.

- (6) Nikken, Pedro, En defensa de la persona humana, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1988, pp. 133-150.
- (7) Ortiz Ahlf, Loretta, “Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en Claudia Martín, Diego Rodríguez-Pinzón y José A. Guevara B. (comps.), Derecho Internacional de los Derechos Humanos, México, Universidad Iberoamericana y Fontamara, 2006, pp. 27 y 43; Carbonell, Miguel, Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales, Quito, Ecuador, Cevallos, 2010, pp. 50 y 309-310; Cassin, René, op. cit., pp. 183-187.
- (8) Así lo ha establecido la propia Corte IDH en el Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1º. de septiembre de 2010. Serie C, núm. 217, párr. 199: su competencia comprende “la aplicación de la Convención Americana y de otros tratados que le otorguen competencia”, y, desde luego, la interpretación de esos tratados.

Las resoluciones de la Corte se pueden consultar en García Ramírez, Sergio (coord.), La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Se han editado siete tomos, el primero fue en 2001, reeditado en 2006, y el séptimo en 2010. En la coordinación de la edición de los dos últimos tomos, ha participado María Carmelina Londoño Lázaro. Los tomos contienen índices temáticos que son de especial utilidad.

- (9) En 1981, el poder ejecutivo federal, para no aceptar la plena jurisdicción de la Corte IDH, asentó lo siguiente: “Por otra parte, no procedería que el gobierno mexicano hiciese, al menos por ahora, la declaración prevista en el artículo 62 de la Convención, reconociendo como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se prevé en el Capítulo VIII, sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención... La aceptación de la jurisdicción obligatoria y automática de la Corte Interamericana estaría fuera de lugar por ahora, toda vez que la legislación nacional prevé los recursos necesarios para corregir cualquier falla en la estructura de preservación de las garantías individuales y sociales en el país”. Véase Archivo Histórico Diplomático Mexicano: Convenciones sobre Derechos Humanos, México, SRE, 1981, pp. 22 y 23, párrafo que constituye un testimonio fiel de la concepción jurídica nacionalista que imperaba en aquel entonces.
- (10) La diferencia de conceptos y el tono empleados en 1998 contrasta grandemente con los de 1981, a lo que me refiero en la nota anterior. En menos de veinte años México no pudo evadir la corriente abrasadora y protectora del derecho internacional de los derechos humanos; véase García Ramírez, Sergio, “Admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Sergio García Ramírez y Mireya Castañeda Hernández (coords.), Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, SRE y Corte IDH, 2009, p. 30.
- (11) Fix-Zamudio, Héctor, “La creciente internacionalización de las constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos”, en Memoria 2008, México, El Colegio Nacional, 2009, pp. 88-90.
- (12) Carpizo, Jorge, “La interpretación del Artículo 133 Constitucional” en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1969, t. II, nueva serie, núm. 4, 3-32 pp., incorporado al libro Estudios constitucionales, México, Porrúa y UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 16-22.
- (13) Cueva, Mario de la, Teoría de la Constitución, México, Porrúa, 2008, pp. 113-115.
- (14) Semanario Judicial de la Federación, P.C/92, tesis 205,596, Pleno, México, 1992, t. LX, p. 27.

- (15) Semanario Judicial de la Federación, P.LXXVII/99, tesis 192,867, Pleno, México, 1999, t. X, p. 46.
- (16) Carpizo, Jorge, “Los tratados internacionales tienen una jerarquía superior a las leyes federales. Comentario a la tesis 192,867 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, núm. 3, 177-183 pp., incorporado al libro Temas constitucionales, México, Porrúa y UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 493-498.

La tesis aislada de 2007 se localiza en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tesis P. IX, 2007, Pleno, México 2007, tomo XXV, p. 6, que señala:

Tratados internacionales son parte integrante de la Ley Suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del artículo 133 constitucional.

La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario “pacta sunt servanda”, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.

- (17) Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel, Derecho Constitucional, México, Porrúa y UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, pp. 3-7.
- (18) Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Voto razonado del juez ad hoc en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México de 26 de noviembre de 2010, San José, Costa Rica, 2010, pp. 11 y 18.
- (19) Esta afirmación hay que apreciarla en sus contornos precisos. En el orden jurídico interno no es lo mismo la interpretación que realice un juez de Distrito o un Tribunal Superior de Justicia que un Tribunal Colegiado de Circuito o la SCJN. En el orden externo no es lo

mismo una recomendación de la CIDH que una sentencia de la Corte IDH, y de este último órgano no es lo mismo una sentencia que una opinión consultiva, con todo el valor moral que posee, y que tal vez sea antesala de un criterio jurisprudencial o reglamentario.

- (20) Véase Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito interno. El caso de México”, en García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya (coords.), Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos..., *op. cit.*, pp. 273-276.
- (21) Carpizo, Jorge y Gómez-Robledo, Alonso, “Los tratados internacionales, el derecho a la información y el respeto a la vida privada”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, t. XXXIII, nueva serie, núm. 97, 9-63 pp., incorporado al libro Temas constitucionales, *op. cit.*, pp. 435 y 436.
- (22) Corte IDH, Caso Hilaire. Excepciones preliminares. Sentencia de 1º. de septiembre de 2011. Serie C, núm. 80, párr. 82.
- (23) Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969:
Art. 26 “Pacta sunt servanda”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

Art. 27 “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.
- U.N. Doc A/CONF. 39/27(1969), 1155 U.N.T.S. 331, que entró en vigor el 27 de enero de 1980.
- (24) Ortiz Ahlf, Loretta, *op.cit.*, pp. 35 y 36; Corcuera Cabezut, Santiago, *op. cit.*, pp. 162-166.
- (25) Nikken, Pedro, En defensa de..., *op. cit.*, p. 47.
- (26) Corte IDH, Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A, núm. 2, párr. 29: “El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Tesis que se reitera en Corte IDH, Caso de la Corte Constitucional (Aguirre Roca, Rey Ferry y Revoredo Marsano) vs. Perú. Sentencia del 31 de enero de 2001. Serie C, núm. 71, párr. 89, al afirmar que la finalidad de la protección internacional de los derechos humanos consiste en la protección a las personas en contra del ejercicio arbitrario del poder del Estado, lo que reiteró en la sentencia que se cita en la siguiente nota.
- (27) Corte IDH, Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia del 8 de julio de 2004, Serie C, núm. 110, párr. 73.
- (28) Carpizo, Jorge, “México: poder ejecutivo y derechos humanos, 1975-2005”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, t. XLII, nueva serie, núm. 126, pp. 1269-1279; véase Pedroza de la Llave, Susana y García Huante, Omar (comps.), Compilación de instrumentos internacionales de derechos humanos, firmados y ratificados por México, México, CNDH, 2003, t. I, 759 pp., y t. II,

706 pp. Asimismo, véanse www.ordenjuridico.gob.mx/derechos_humanos.php_ywww2.scjn.gob.mx/tratadosinternacionales/default.htm.

- (29) Sagües, Néstor P., *op. cit.*, pp. 44-49; Nogueira Alcalá, Humberto, La Interpretación Constitucional de los Derechos Humanos, Lima, Ediciones Legales, 2009, pp. 42-43; Kastanas, Elías, Unité et diversité: Notions autonomes et marge d'appréciation des états dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme, Bruselas, Bélgica, Etablissements Emile Bruyant, 1996, pp. 439 y 440.
- (30) Corte IDH, Opinión Consultiva 4/84, presentada por Costa Rica, del 19 de enero de 1984, Serie A, núm. 4.
- (31) Carpizo, Jorge y Gómez-Robledo, Alonso, *op.cit.*, y en Temas constitucionales, *op. cit.*, pp. 462 y 463.
- (32) Véanse los estudios del profesor brasileño Antonio Augusto Cançado Trindade: a) “El Sistema Internacional de Protección de los derechos humanos (1948-1995). Evolución, estado actual y perspectivas”, en Derecho internacional y derechos humanos, San José, Costa Rica, San José/La Haya, Editores Bardonnnet, D. y Cançado, 1996, pp. 47-97; b) “La question de la protection internationale des droits économiques, sociaux et culturels: evolution et tendances actuelles”, en Révue Générale de Droit International Public, París, núm. 94, 1990, pp. 913-946; c) “Co-existence and Co-ordination of Mechanism of International Protection of Human Rights”, en Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, La Haya, 1987, núm. 202, pp. 13-435; Gros Espiell, Héctor, Derechos humanos y vida internacional, México, IJ/CNDH, 1995, pp. 9-69 y 217-259; y Grossman, Claudio, “Reflexiones sobre el sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos”, en La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, OEA y Unión Europea, 1994, pp. 245-263.
- (33) Véanse Márquez Rodríguez, Edith, Las relaciones entre la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Rafael Nieto Navia, ed., San José, Costa Rica, CIDH, 1994, pp. 297-320; Gómez-Robledo, Alonso, “Atribuciones jurídicas fundamentales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en Héctor Fix-Zamudio (coord.), México y las declaraciones de derechos humanos, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas y Corte IDH, 1999, pp. 200-204.
- (34) Carpizo, Jorge y Gómez-Robledo, Alonso, *op. cit.*, pp. 463-464; Ayala Corao, Carlos, “El Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos” en la última obra colectiva citada en la nota anterior, pp. 106-108.
- (35) Una síntesis del procedimiento puede verse en Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “Algunos aspectos de la participación de México ante los órganos del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos”, en Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana

- de Derecho Constitucional, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, núm. 9, pp. 16-18.
- (36) Ibidem, pp. 25-34.
- (37) Martín, Claudia, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos: funciones y competencia”, en Claudia Martín, Diego Rodríguez-Pinzón, y José A. Guevara B. (comps.), Derecho Internacional de los Derechos Humanos, México, Universidad Iberoamericana y Fontamara, 2006, pp. 209-217.
- (38) Márquez Rodríguez, Edith, op. cit., p. 302.
- (39) Fix-Zamudio, Héctor, Protección de los derechos humanos: estudios comparativos, México, CNDH, 1991, pp. 167-186; Fix-Zamudio, Héctor, “Lineamientos procesales de los procedimientos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Rafael Nieto Navia, ed., La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, OEA y Unión Europea, 1994, pp. 147-189.
- (40) Corte IDH, “Otros tratados, objeto de la función consultiva de la Corte, artículo 64, Convención Americana de Derechos Humanos”, Opinión Consultiva, OC-1/82, del 24 de septiembre de 1982, Serie A, núm. 1, párr. 51.
- (41) Salgado Pesantes, Hernán, “La Corte Interamericana de derechos humanos: naturaleza y funciones”, en Héctor Fix-Zamudio, (coord.), México y las declaraciones de..., op. cit., pp. 161-164.
- (42) Véase en este sentido la Opinión Consultiva sobre “Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, Corte IDH, Opinión Consultiva, núm. 13/93, párr. 50. Es interesante señalar que en la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos en 1969, el relator de la II Comisión consideró que la Comisión podría desempeñar ante la Corte una función similar a la que correspondería al Ministerio Público, en el sentido de que estaría representado no sólo el interés general del sistema de la Convención, sino también los intereses de las víctimas, que no tenían en aquel entonces, como tales, acceso directo a la jurisdicción de la Corte. Actas y Documentos, Washington, Doc. OEA y SER.K/XVI 1.2, 1973.
- (43) Cançado Trindade, Antonio Augusto, The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in the International Law, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, pp. 1-42.
- (44) Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, Derecho Constitucional Mexicano y Comparado, México, Porrúa y UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 575-578; Martín, Claudia, op.cit., pp. 223-228; véanse Corte IDH, Caso Garibaldi vs. Brasil. Excepciones preliminares, Reparaciones y Costas, Resolución de 23 de septiembre de 2009, Serie C, núm. 203, párr. 59; y Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs.

México, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Resolución del 16 de noviembre de 2009, Serie C, núm. 205, párr. 232.

- (45) No debe extrañar que muchas de las disposiciones que se encuentran para la organización y procedimiento de la Corte IDH se encuentran, mutatis mutandis, en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Así, por ejemplo, el Estatuto de esta última también contempla la figura del juez ad hoc (art. 31, párrs. 2 y 3); el procedimiento consta igualmente de una fase escrita y otra oral; esta última consistente en una audiencia que la Corte otorga a testigos, peritos, agentes, consejeros y abogados (art. 43, párr. 1 al 5); las sentencias conllevan, de la misma forma, un análisis de los hechos, síntesis de argumentos de una y otra parte, exposición de motivos y argumentación jurídica, y las conclusiones, que vienen a ser la parte dispositiva propiamente dicha. Los jueces pueden anexar sus opiniones disidentes cuando el desacuerdo se refiere a la parte dispositiva, o bien anexar sus opiniones individuales cuando su desacuerdo hace referencia al razonamiento de la Corte, pero coinciden con sus conclusiones (art. 57 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia). El fallo es igualmente definitivo e inapelable, y se acepta el “recurso de interpretación”, en caso de desacuerdo sobre el alcance de la sentencia (art. 60 del Estatuto), etcétera. Los jueces de la Corte Interamericana son electos por un periodo de seis años, con posibilidad de reelección por una sola vez, en tanto que los jueces de la Corte de La Haya son electos por un periodo de nueve años, con posibilidad de reelección (arts. 54 y 13, respectivamente).
- (46) Por ejemplo, Corte IDH, Caso Loayza Tamayo, Cumplimiento de sentencia. Resolución del 17 de noviembre de 1999, Serie C, núm. 60, considerando 7; Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otro, Cumplimiento de sentencia. Resolución del 17 de noviembre de 1999, Serie C, núm. 59, considerando 4.
- (47) Fix-Zamudio, Héctor, Los Derechos Humanos y su protección internacional, Lima, Grijley, 2009, pp. 60-65.
- (48) Véanse Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “El marco jurídico e institucional mexicano para atender las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y cumplir con las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, t. I, 335-396 pp.; Fix-Zamudio, Héctor, La creciente internacionalización de las Constituciones iberoamericanas..., *op. cit.*, pp. 154-158 y 163.
- (49) Caballero Ochoa, José Luis, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a los tribunales nacionales. Algunas reflexiones sobre el caso mexicano”, en Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, *op.cit.*, pp. 324-326; Silva García, Fernando,

Derechos Humanos. Efectos de las sentencias internacionales, México, Porrúa, 2007, pp. 130-199; Carpizo, Jorge, “Prólogo”, en Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Mariela Morales Antoniazzi (coords.), La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010, pp. XX-XXI; Carmona, Jorge, La recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito interno..., *op. cit.*, pp. 264-266.

- (50) Corte IDH, Caso Almonacid Arellano. Sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C, núm. 154, párr. 124.
- (51) Ibidem, párr. 121. Véase Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, pp. 37-41, en relación con tesis jurisprudenciales de cortes y tribunales constitucionales latinoamericanos que expresamente aceptan la importancia y la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH.
- (52) Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de noviembre de 2006, Serie C, núm. 158, párr. 128.
- (53) Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de noviembre de 2006, Serie C, núm. 162, párr. 173.
Caso Boyce y otros vs. Barbados. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2007, Serie C, núm. 169, párr. 79.

Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de agosto de 2008, Serie C, núm. 186, párr. 180.

Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2009, Serie C, núm. 209, párr. 339.

Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de mayo de 2010, Serie C, núm. 213, párr. 208.

Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de agosto de 2010, Serie C, núm. 214, párr. 311.

Caso Fernández Ortega y Otros vs. México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de agosto de 2010, Serie C, núm. 215, párr. 234.

Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2010, Serie C, núm. 216, párr. 219.

Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1º de septiembre de 2010, Serie C, núm. 217, párr. 202.

Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2010, Serie C, núm. 218, párr. 287.

Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de noviembre de 2010, Serie C, núm. 219, párr. 106.

Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010, Serie C, núm. 220, párr. 225.

Caso Gelman vs Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 24 de febrero de 2011, Serie C, núm. 221, párrs. 193, 194 y 239.

- (54) Es el párr. 225, citado en la nota anterior:
- “225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. 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 judiciales 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”.
- (55) Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Voto razonado del juez ad hoc en relación con..., op. cit., pp. 4, 8, 9 y 15.
- (56) Corte IDH, Caso Las Palmeras, Excepciones preliminares. Sentencia del 4 de febrero de 2000, Serie C, núm. 67, párrs. 32 y 33.
- (57) Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y Otros). Sentencia del 19 de noviembre de 1999, Serie C, núm. 63, párr. 194.
- (58) Martín, Claudia, op. cit., pp. 229 y 230.
- (59) García Ramírez, Sergio (coord.), La jurisprudencia de la Corte Interamericana..., op. cit., 2006, t. II, contiene los textos de las OC.17/02 y 18/02, esta última en las pp. 817-837; disponible en http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=20.
- (60) Carmona Tinoco, Jorge Ulises, Algunos aspectos de la participación de México ante..., op. cit., pp. 45 y 46.
- (61) Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “El caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs. Estados Unidos Mexicanos, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Revista

Latinoamericana de Derecho, Buenos Aires, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas y Rubinzal Culzoni, 2006, año III, núm. 6, pp. 73-90.

- (62) Corte IDH, Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de agosto de 2008, Serie C, núm. 184, los números de los párrs. son los señalados en los textos transcritos de la sentencia.
- (63) Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, El caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera sentencia internacional condenatoria en contra del Estado mexicano, México, Porrúa y UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 69 y 70. Sobre el caso Castañeda Gutman, véase Carmona Tinoco, Jorge Ulises, El caso Jorge Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/estrev/derint/cont/9/pim/pim29.htm>
- (64) En relación con el caso Radilla, véase la interesante obra de Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, Jurisdicción Militar y Derechos Humanos. El caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, Porrúa y UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, 634 pp.
- (65) Castro Estrada, Álvaro, Nueva Garantía constitucional. La responsabilidad patrimonial del Estado, México, Porrúa, 2005, 434 pp.
- (66) Castilla Juárez, Karlos, “Los primeros pasos para la construcción del diálogo jurisprudencial en materia de derechos humanos: tribunales nacionales-tribunales internacionales”, en Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, núm. 14, pp. 168-186.
- (67) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 2008, t. XXVIII, p. 1052. Es la tesis 1.7o.C.51K, tesis aislada del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo directo 623/2008.
- (68) Carmona Tinoco, Jorge Ulises, La recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos..., op. cit., pp. 267 y 286-289.
- (69) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 2010, t. XXXI, p. 1932. Es la tesis XI, 1º, A, T, 47K, del Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito. Amparo directo 1060/2008.
- (70) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 2010, t. XXXI, p. 2927. Es la tesis I, 4º. A. 91K, del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo directo 505/2009.
- (71) Ayala Corao, Carlos M., “Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (ed.), Derecho Procesal Constitucional, México, Porrúa, 2006, t. II, pp. 1519-1525.

- (72) Silva Meza, Juan N. y Silva García, Fernando, op. cit., pp. 334 y 345.
- (73) Castilla Juárez, Karlos, op. cit., pp. 165-167; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete constitucional (Dimensión transnacional del derecho procesal constitucional”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, (ed.), Derecho Procesal Constitucional, op. cit., pp. 1583-1585.
- (74) Fix-Zamudio, Héctor, La creciente internacionalización de las Constituciones iberoamericanas..., op. cit., pp. 84, 151 y 165.
- (75) Véase Carmona Tinoco, Jorge Ulises, El significado de la aceptación de la competencia de los comités de Naciones Unidas, facultados para decidir peticiones individuales en materia de derechos humanos y su previsible impacto en la impartición de justicia en México, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/refjud/cont/1/cle/cle14.htm>
- (76) García Ramírez, Sergio, La Corte Penal Internacional, México, INACIPE, 2004, pp. 35-38.
- (77) Méndez Silva, Ricardo, “Ratificación por México del Estatuto de la Corte Penal Internacional”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, t. XXXVI, nueva serie, núm. 107, pp. 564-565 y 569-574.

MAGDO. PABLO MONROY GÓMEZ

*El modelo de control difuso de la constitucionalidad,
armonizado con el control de convencionalidad*

Jueves 1 de marzo de 2012



Nació en el Distrito Federal. Cursó la licenciatura en Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México, de 1968 a 1972, se tituló con la tesis *El derecho del trabajador a la vivienda*; especialidad Judicial por el Instituto de Especialización Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en 1984; y especialidad en Amparo por la Universidad Panamericana, en 1986.

Ha sido catedrático en la Dirección de Programas Sociales; en el Instituto de Especialización Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; en el Instituto de la Judicatura Federal; en la Universidad Motolinía; en la Escuela de Trabajo Social "Vasco de Quiroga"; en el Colegio Westminster; y en la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM). Se ha desempeñado como abogado postulante y es socio fundador de Asesoría Jurídica Laboral, A.P.

Dentro del Poder Judicial de la Federación, ha ocupado diversos cargos entre los que se destacan: secretario del Tercer Tribunal Colegiado en materia de trabajo del Primer Circuito; secretario en la Coordinación Jurídica del Sistema de Consulta de Jurisprudencia y Tesis y secretario de estudio y cuenta de la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; juez tercero de Distrito en el Estado de Veracruz; juez cuarto de Distrito en materia penal en el Distrito Federal; magistrado del segundo Tribunal Unitario del Primer Circuito; magistrado del segundo Tribunal Colegiado y magistrado del segundo Tribunal Unitario, ambos del Décimo Cuarto Circuito; y actualmente, magistrado del Tribunal Unitario del Décimo Cuarto Circuito. Ocupa el cargo de magistrado de Circuito a partir de agosto de 1994. Actualmente es magistrado de Circuito del Tribunal Unitario del Décimo Cuarto Circuito del Consejo de la Judicatura Federal.

UN MODELO ARMONIZADO DE CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Magistrado Pablo V. Monroy Gómez

Extiendo una felicitación a esta universidad que está celebrando 90 años de vida fecunda, deseándole que se constituya y mantenga como conciencia social de Yucatán y prosiga esparciendo su *luz, ciencia y verdad*.

Agradezco al abogado general de la Universidad Autónoma de Yucatán, Renán Ermilo Solís Sánchez, su amable invitación a participar en este ciclo y al Director de la Facultad de Derecho de esta casa de estudios, maestro José Luis Vargas Aguilar por su calidez de anfitrión, lo cual me permite compartir con esta comunidad jurídica algunas reflexiones en torno al control difuso de la Constitución y al control de convencionalidad.

El contexto bajo el cual examinaré el tema de mi participación es el de la implicaciones de la sentencia dictada el 23 de noviembre de 2009 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra de los Estados Unidos Mexicanos, en el denominado “Caso Radilla”, aunado a la posición del Estado mexicano en torno a la paz social y a la reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de junio de 2011.

Los acontecimientos de los últimos cincuenta años, nos indican que el Estado mexicano –desde la “Guerra sucia” hasta la “Guerra contra la delincuencia organizada” ha seguido la política de imponer la paz social mediante el uso de la fuerza, invisibilizando así la principal causa de la violencia en nuestro país: la desigualdad social.

En oposición a esta política, coincido con muchos en que la paz y el orden deben construirse con el combate decidido al hambre, al analfabetismo, el desempleo, la falta de oportunidades de empleo y demás flagelos sociales históricamente perpetuados por la injusticia.

La “Guerra Sucia” es el nombre que se le ha dado a la represión de los movimientos sociales y armados surgidos en nuestro país en los años sesenta y setenta, ante la cancelación de toda forma democrática de cambio social. Recordemos que en 1967 se reprimió una manifestación pacífica de padres de familia de la escuela primaria “Juan N. Álvarez” del estado de Guerrero, a raíz de lo cual el profesor Lucio Cabañas decidió tomar las armas y organizar una guerrilla en las montañas de Guerrero. El mismo año fue reprimida brutalmente una manifestación de los trabajadores “copreros” en Acapulco, Gro. Estos trabajadores dedicados a la recolección de la

copra para extraer el aceite de coco, pedían mejores condiciones de trabajo. Después de la agresión sufrida, el profesor Genaro Vázquez Rojas siguió el camino de la guerrilla. En 1968, en la Plaza de las Tres Culturas en Tlatelolco, en la ciudad de México, D.F., se reprimió violentamente una manifestación pacífica estudiantil-popular por parte de ciertos elementos del Ejército, siguiendo órdenes del entonces Secretario de Gobernación, Luis Echeverría Álvarez, con el saldo de varias centenas de muertos y heridos. Como respuesta, se formó la Liga 23 de Septiembre, la cual llevó al cabo varias acciones guerrilleras.

El Estado mexicano, para combatir estos movimientos armados, creó la Dirección Federal de Seguridad encabezada por el recientemente fallecido Miguel Nazar Haro, para desaparecer sin ningún proceso legal a sus integrantes o quienes les prestaban apoyo.

Una de las actuaciones de Nazar Haro tuvo lugar en Mérida, donde intervino en septiembre de 1979 en un motín de presos de la entonces Penitenciaría Juárez, ubicada en el Parque de la Paz, dejando testimonio de su manera de proceder, pues bajo engaños de firmar un acuerdo con los cabecillas del motín, los hizo salir del edificio con rumbo desconocido para luego ejecutarlos a sangre fría.

Como consecuencia de esa “Guerra sucia”, se registró un número elevado de personas desaparecidas. La Asociación de Familiares de Detenidos, Desaparecidos y Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos en México contabiliza 1,200 personas cuyo paradero se desconoce, de las cuales 639 vivían en el estado de Guerrero y 473 en Atoyac de Álvarez, una población ubicada en las estribaciones de la sierra de Guerrero. La Comisión Nacional de Derechos Humanos reporta 532 personas desaparecidas y la Fiscalía Especial para Movimientos sociales y Políticos del Pasado, contabilizó 643 personas desaparecidas.

Rosendo Radilla Pacheco nació en el ranchito Las Clavellinas, tres kilómetros al oriente de Atoyac de Álvarez, Guerrero, el 1 de marzo de 1914. Fue campesino, ganadero y cafeticultor. Pero sobre todo, fue un líder comunitario. Impulsó la educación, la salud y se desempeñó como presidente municipal de 1955 a 1956, distinguiéndose por ser un luchador social en beneficio de su comunidad, además de componer y cantar corridos recordando las gestas de Lucio Cabañas y Genaro Vázquez.

El 25 de agosto de 1974 Rosendo Radilla viajaba de Atoyac a Chilpancingo en compañía de su hijo Rosendo cuando fue detenido en un retén militar ubicado entre los poblados de Cacalutla y Alcholoa. Al momento de su detención Rosendo Radilla preguntó de qué se le acusaba, y los soldados le respondieron que “de componer corridos”. Rosendo argumentó que eso no era un delito, a lo que los militares respondieron: “*mientras, ya te chingaste*”. Sus familiares nunca lo volvieron a ver y se encuentra desaparecido hasta la fecha.

Cansados de dar vueltas averiguando el paradero de Rosendo Radilla y una vez que disminuyó el ambiente de represión indiscriminada, sus familiares denunciaron ante el Ministerio Público su desaparición en 1992 y ante la inactividad de la autoridad, la reiteraron en mayo de 1999.

Paralelamente a este proceso, México avanzaba en su incorporación al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, iniciada desde el 9 de enero de 1981, fecha en la que se publicó en el Diario Oficial de la Federación la ratificación del Senado de la República respecto de nuestra adhesión a la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida también como “Pacto de San José”.

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas se adoptó en la ciudad de Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, publicándose en el Diario Oficial de la Federación del 18 de enero de 2002 la ratificación por parte del Senado mexicano.

El 24 de febrero de 1999 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto firmado por el entonces presidente Zedillo, mediante el cual se reconocía competencia contenciosa a la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de nuestro país.

El 1 de junio de 2001 se reformó el Código Penal Federal, tipificándose el delito de desaparición forzada.

El 27 de octubre de 2005 un tribunal colegiado determinó que un juez militar era el competente para conocer de la desaparición de Rosendo Radilla. El 29 de noviembre de 2006, un juez militar sobreseyó en el juicio respectivo, aduciendo la muerte del militar a quien se le imputaba la desaparición.

Agotadas las instancias nacionales, los familiares de Radilla acudieron a la justicia interamericana.

El 15 de mayo de 2008 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió el caso Radilla ante la Corte Interamericana, pues como es de todos sabido, las víctimas de violación de derechos humanos, o sus familiares, únicamente pueden instar ante la Corte por mediación de la Comisión.

El 23 de noviembre de 2009 la Corte Interamericana dictó sentencia en la que determinó la responsabilidad internacional de los Estados Unidos Mexicanos por la violación de los derechos humanos de Rosendo Radilla.

Dicha sentencia fue notificada a nuestro país el día 15 de diciembre de 2009, publicándose un extracto de la misma en el Diario Oficial de la Federación del 9 de febrero de 2010.

Una cuestión singular y hasta entonces inédita, es que la Corte Interamericana vinculó en los considerandos y puntos resolutiveos al Poder Judicial de la Federación, específicamente, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación; en el cumplimiento de medidas de reparación específicas, las cuales se ajustan a la jurisprudencia reiterada de la Corte Interamericana en materia de control de convencionalidad y otros estándares internacionales.

Efectivamente, determinó que la Suprema Corte mexicana organizara programas e impartiera cursos permanentes en los que se analizara la jurisprudencia del Sistema Interamericano en las materias de jurisdicción militar, garantías judiciales y protección judicial y estándares internacionales aplicables a la administración de justicia; un programa de formación sobre el debido juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas; que garantizara que la averiguación previa abierta con motivo de una desaparición de persona se mantenga en la jurisdicción ordinaria, así como adecuar las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a la jurisdicción militar con los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

De todo lo anterior se enteró nuestro más Alto Tribunal en un acto académico en el que se presentaba un libro, cuando uno de los comentaristas mencionó los puntos resolutiveos a cargo del Poder Judicial Federal, lo cual fue relatado en estos términos por su entonces presidente don Guillermo I. Ortíz Mayagoitia, quien ante esta noticia, el 26 de mayo de 2010 hizo una consulta a trámite a sus compañeras y compañeros ministros, quedando radicada en el expediente Varios 489/2010 bajo la ponencia del señor Ministro José Ramón Cossío Díaz, cuyo proyecto fue presentado para su discusión el 31 de agosto siguiente.

En dicho proyecto se propuso, en relación con el tema de esta plática, una medida que si bien no fue calificada por la Corte Interamericana como medida de reparación, puede ser observada por el Poder Judicial de la Federación: el llamado “control de convencionalidad” o más correctamente dicho, la interpretación de derechos y libertades acorde a los tratados que la Corte Interamericana solicita a los tribunales nacionales que desarrollen, pues la operación jurídica no es técnicamente un control de convencionalidad, sino la obligación que tienen los Poderes Judiciales como órganos del estado de interpretar los derechos y libertades reconocidos en el sistema jurídico nacional conforme a los tratados internacionales de derechos humanos, lo cual exige velar porque ninguna norma jerárquicamente inferior a ellos afecte el objeto y fin de protección de la persona, así como asegurar que el contenido de los tratados nutra el texto constitucional ampliando y reforzando su contenido donde corresponda.

En cuanto al control de convencionalidad, permítaseme hacer un paréntesis para recordar que dicho concepto evolucionó en la Corte Interamericana a raíz de los razonamientos del juez mexicano Sergi García Ramírez, expresados por primera vez en dos votos concurrente en los casos *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, resuelto el 25 de noviembre de 2003, párrafo 27, y en el *Tibi vs. Ecuador*, resuelto el 7 de septiembre de 2004, párrafo 3.

La doctrina jurisprudencial del control de convencionalidad fue establecida por primera vez en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Gobierno de Chile*, resuelto el 26 de septiembre de 2006, en el cual se determinó la invalidez del decreto-ley que perdonaba los crímenes de lesa humanidad perpetrados en el período de 1973 a 1979 bajo la dictadura militar de Augusto Pinochet.

Por último, cabe precisar que el control de convencionalidad tiene dos modalidades: la concentrada que es de la competencia exclusiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la difusa a cargo de los jueces y órganos de administración de justicia nacionales de los Estados que han aceptado la Convención Americana de Derechos Humanos.

Regresando al proyecto del Ministro Cossío Díaz, el mismo se discutió en las sesiones de los días 31 de agosto y 2, 6 y 7 de septiembre de 2010. En la última de estas sesiones, se acordó que la Consulta tenía como objeto no un estudio de fondo sobre los temas abordados, sino simplemente resolver si ameritaban un estudio posterior a través de una resolución, razón por la cual se determinó rechazar el proyecto por haber excedido los términos de la consulta, designándose nuevo ponente para tal extremo, pudiendo éste aprovechar lo ya avanzado.

En el intervalo de esta determinación y la presentación del nuevo proyecto, se publicó la reforma constitucional en materia de derechos humanos, la cual colocó conceptualmente en su lugar a las garantías como medios de protección de los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales, incorporando además los cánones interpretativos y argumentativos de la interpretación conforme y el principio en favor de la persona.

El nuevo proyecto corrió bajo la responsabilidad de la Ministra doña Margarita B. Luna Ramos, el cual fue discutido en las sesiones del 4,5,7, 11, 12 y 14 de julio del 2011.

Es justo mencionar que las discusiones alrededor de los dos proyectos mencionados, quedan para la posteridad como testimonio de uno de los episodios más intensos y fructíferos, pues se sentaron las directrices de un nuevo paradigma constitucional, tan es así que se dio paso a una nueva época, la Décima; del Semanario Judicial de la Federación.

En relación con nuestro tema, una de estas directrices fue la de adoptar un modelo armonizado de control difuso de la constitucionalidad y de control de convencionalidad, condensado en un mapa conceptual que se agrega como anexo a este escrito.

Efectivamente, en un giro de 180 grados, nuestro Tribunal Constitucional modificó su interpretación respecto del artículo 133 constitucional y, contrario a lo sostenido desde la década de los treinta, se regresó a la interpretación primigenia en el sentido de reconocer el control difuso de la Constitución junto con la modalidad concentrada, aunado ahora al control de convencionalidad *ex officio*.

La manera de armonizar lo anterior se sintetiza de la manera siguiente:

1.- Interpretación conforme en sentido amplio, que significa que todos los jueces deben interpretar el orden jurídico a la luz de la Constitución y ahora también con los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

2.- Interpretación conforme en sentido estricto, cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, todos los jueces deben preferir aquella que sea relativa a la presunción de constitucionalidad de las leyes, es decir, la que hace a una ley acorde a la Constitución, salvo que incida en el núcleo esencial de un derecho humano o fundamental.

3.- Cuando lo anterior no es posible, procede inaplicar la ley. Por lo que no se rompe ninguna lógica ni posición institucional, sino simplemente lo que se hace es fortalecer el papel de los jueces, dando la primacía que el artículo 1° establece a la Constitución y a los tratados internacionales.

El Tribunal en Pleno puntualizó, que con la reforma al artículo 1° constitucional se hace aún más claro el deber de control de convencionalidad *ex officio* al que llama la sentencia Radilla, y que en ese nuevo escenario constitucional, todos los juzgadores, no sólo los jueces de amparo, sino todos aquellos que tengan funciones materialmente jurisdiccionales, están obligados a actuar también y dentro del marco de sus atribuciones, como jueces convencionales, como lo anticipó la Corte Interamericana.

Además, se agregó que todos los jueces del país están obligados a ejercer un control de convencionalidad en el que analicen la compatibilidad de una determinada norma frente a lo dispuesto en los tratados internacionales de derechos humanos, y la interpretación que sobre los mismos emitan los órganos especializados a los que se confiere dicha atribución.

CONCLUSIÓN.

Las decisiones adoptadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para dar cumplimiento a la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos, aunadas a la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del diez de junio de 2011, en vigor a partir del día siguiente; configuran un nuevo paradigma constitucional que coincido con Ferrer Mac-Gregor, en calificar como *la constitucionalización del derecho internacional*.

Aprecio mucho la atención que me han brindado y quedo a sus órdenes para las intervenciones que deseen hacer. Muchas gracias.

MATERIAL DE CONSULTA:

Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C. (2010). *La sentencia de la Corte IDH. Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*.

Expediente Varios 489/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la versión taquimecanográfica correspondiente.

Expediente Varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la versión taquimecanográfica correspondiente.

Crónicas del Pleno y de las Salas de la Suprema Corte de Justicia. Caso Radilla. Sesiones del 31 de agosto y 2,6, y 7 de septiembre de 2010.

Sesiones del 4, 5, 7, 11, 12 y 14 de julio del 2011.

Tesis:

- 1) SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO.**

LOCALIZACIÓN:

Registro No: 160482

Décima Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro III, Diciembre de 2011

Página: 556

Tesis: P.LXV/2011(9ª.)

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

- 2) CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.**

LOCALIZACIÓN:

Registro No: 160584

Décima Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro III, Diciembre de 2011

Página: 550

Tesis: P.LXVI/2011(9ª.)

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

- 3) CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.**

LOCALIZACIÓN:

Registro No: 160589

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.)

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

4) PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

LOCALIZACIÓN:

Registro No: 160526

Décima Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro III, Diciembre de 2011

Página: 551

Tesis: P.LXVIII/2011(9ª.)

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

5) PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

LOCALIZACIÓN:

Registro No: 160525

Décima Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro III, Diciembre de 2011

Página: 552

Tesis: P.LXIX/2011(9ª.)

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

6) SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.

LOCALIZACIÓN:

Registro No: 160480

Décima Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro III, Diciembre de 2011

Página: 557

Tesis: P.LXX/2011(9ª.)

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

7) CONTROL DIFUSO

LOCALIZACIÓN:

Registro No: 2000008

Décima Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro III, Diciembre de 2011

Página: 549

Tesis: P. I/2011(10ª.)

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

MAGDO. HÉCTOR ARTURO MERCADO LÓPEZ

*La reforma constitucional en materia de Amparo y su
proyecto de ley*

Viernes 2 de marzo de 2012



Nació en La Piedad, Michoacán. Cursó la licenciatura en Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México, de 1972 a 1976, se tituló con la tesis *Mercado de trabajo, programación nacional del empleo y agencias de colocación*, con la que obtuvo mención especial en el examen profesional respectivo.

Es candidato a maestro en Administración del Trabajo, en la Universidad Autónoma Metropolitana; cursó la especialización Judicial en el Instituto de Especialización Judicial del Poder Judicial de la Federación, en 1990; la especialidad en Administración de Justicia en Tribunales de Circuito en el Instituto de la Judicatura Federal (IJF), en 2001; el diplomado en Derecho Constitucional y Amparo en el IJF, en 2001; el diplomado en Temas selectos del pensamiento jurídico contemporáneo en el IJF, en 2002; y el diplomado en Desarrollo humano y organizacional en el servicio público, en la Universidad Iberoamericana, en 2003.

Participó en el Congreso de constitucionalidad, democracia y autodeterminación de los pueblos, organizado por la Asociación Mexicana de Juristas, Managua, Nicaragua; en el Congreso internacional de Derecho del Trabajo, Distrito Federal; en el Congreso Nacional de Jueces de Distrito, Consejo de la Judicatura Federal (CJF) en 2001; en el Congreso nacional de magistrados de circuito, CJF en 2002; asimismo participó en el seminario Derechos de autor en el Instituto de la Judicatura Federal, en 2003.

Se ha desempeñado como profesor-investigador por oposición, de tiempo completo en la División de Ciencias Sociales y Humanidades, Departamento de Derecho, en la Universidad Autónoma Metropolitana, donde ha impartido las asignaturas: Régimen de las Relaciones de Producción I, Régimen de las Relaciones de Producción II, Historia del Movimiento Obrero en México, Régimen Internacional del Trabajo; Derecho de la Seguridad Social, Régimen Jurídico del Trabajo en México, Derecho Procesal Laboral I, Derecho Procesal Laboral II, Introducción a la Economía Laboral, Legislación de las Obras y Regímenes Laborales Especiales.

También ha fungido como catedrático del Instituto de la Judicatura Federal, extensiones Cuernavaca, Morelos, y Pachuca, Hidalgo; y como expositor en el diplomado en Amparo Laboral, División de Educación Continua, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México; como Jefe de área de Investigación de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y miembro del Consejo Divisional; como representante de profesores del Departamento de Derecho y del Consejo Académico, ambos en la Unidad Azcapotzalco de la Universidad Autónoma Metropolitana, y en el Instituto Tecnológico Autónoma de México.

Se ha desempeñado como: asesor técnico de la Dirección General de Empleo en la Unidad Coordinadora del Empleo, Capacitación y Adiestramiento, de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, en las investigaciones de las obras *Costo de la mano de obra en México a partir de la normatividad laboral* y *Procedimientos colectivos laborales* y *Derecho de Amparo*; en Materia Electoral, investigación de la obra *Sistemas normativos electorales en México, evolución y estructuras de 1876 a 1994*, en coautoría.

Dentro del Poder Judicial de la Federación ha realizado diversas actividades entre las que se destacan: actuario judicial y secretario del Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito; secretario particular de ministro y secretario de estudio y cuenta en la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN); secretario particular de ministro presidente de la SCJN; secretario ejecutivo de vigilancia en el Consejo de la Judicatura Federal (CJF); juez de distrito comisionado o titular en juzgados penales, civiles y mixtos; coordinador general de relaciones institucionales en la SCJN; secretario ejecutivo de vigilancia, información y evaluación del CJF; juez cuarto de Distrito en el Estado de Morelos; magistrado del Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito; magistrado del Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Noveno Circuito; y magistrado del Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito.

Actualmente se desempeña como coordinador de magistrados de Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Primer Circuito. Ocupa el cargo de magistrado de Circuito a partir de diciembre de 2001.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y DE AMPARO, ASÍ COMO SU PROYECTO DE LEY.

Magistrado Héctor Arturo Mercado López

Al hablar de la reforma en materia constitucional y amparo no podemos hacerlo de forma divorciada de la materia de derechos humanos, de ahí que debamos hacer énfasis en una serie de cuestiones que no sólo la reforma marca, sino también en torno a los problemas que derivados de la aplicación de la ley se generarán.

Como todos sabemos, la reforma es un parteaguas en el constitucionalismo mexicano y sin duda constituye un cambio profundo en la interpretación de la ley y de los derechos humanos, en beneficio y protección de la persona.

No es desconocido para todos nosotros que los derechos humanos ya estaban reconocidos en nuestra Constitución Federal, a través de su artículo 133, que señala que serán Ley Suprema de la Unión los tratados internacionales celebrados por el Presidente de la República y aprobados por el Senado.

Empero, existían dudas y problemas respecto de la interpretación que se hacía de este precepto, pues en diferentes decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ponía a los tratados internacionales debajo de la Constitución pero sobre las leyes federales, lo que dio lugar a que los tratados internacionales que contienen derechos humanos fueran poco aplicados, pues no se tenía la certeza y respaldo constitucional claro para hacerlo, e inclusive los principios del juicio de amparo limitaban su aplicación.

Ahora bien, debido a la reforma constitucional en la materia, así como las interpretaciones que día a día emite nuestro Máximo Tribunal, se abre la clara posibilidad de que las autoridades, tanto administrativas como jurisdiccionales, sean del ámbito local o federal, puedan desaplicar una ley que atente contra un derecho humano previsto en un tratado o instrumento internacional signado por México, con la única restricción de que no haga una declaratoria de inconstitucionalidad de la ley desaplicada, pues esa facultad sigue siendo competencia de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación.

En ese sentido, podemos decir que las reformas crearon un sistema de control mixto, entre concentrado y difuso, pues como se dijo, el sistema de interpretación de control de

convencionalidad permitirá a las autoridades desaplicar una norma que atente contra la Constitución Federal o contra un tratado que contenga derechos humanos.

Así, si tomamos en cuenta que el proyecto de la nueva Ley de Amparo prevé mecanismos que permitirán explotar y explorar de manera enorme esa reforma, es necesario que lo más rápido posible nuestros legisladores la voten, pues ello acrecentará y acelerará el proceso de cambio de paradigmas interpretativos dentro del Poder Judicial de la Federación, a fin de no esperar que sea la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que lo haga primero, lo que sin duda provocará una mejor protección a los derechos de la persona.

A continuación, procederé a mencionar algunos aspectos trascendentes de la reforma constitucional y del proyecto de la nueva Ley de Amparo:

1. Se modifica el procedimiento de creación de jurisprudencia; ya no se formará con 5 criterios sino que bastarán 3 criterios votados en sesiones diferentes, lo que permitirá que la unificación de criterios sea más rápida y por ende la seguridad jurídica que se logra con la emisión de las mismas será más efectiva y a favor del gobernado;
2. Efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley. Esto implica que cuando se den 3 casos en donde la Corte refiera la inconstitucionalidad de una norma, le dará 60 días al poder legislativo para que la abrogue, en caso de que no lo haga, la Corte expulsará dicha norma del mundo jurídico, lo que implica que dicha norma dejará de aplicarse incluso para aquellos que no promuevan juicio de amparo, salvo la excepción prevista por el órgano reformador relativo a las leyes fiscales, sobre las cuales no habrá declaratoria de inconstitucionalidad con efectos generales, sino sólo particulares, como existe en la actualidad. Esto impediría que se generen problemas los de la Ley del ISSSTE, en donde se promovieron más de 160,000 juicios de amparo;
3. La creación de los Plenos de Circuito, cuya labor será resolver la contradicción de los criterios jurisprudenciales. La virtud de este sistema es que las contradicciones de tesis que se den entre los Tribunales Colegiados serán resueltos por dichos Plenos, (actualmente las contradicciones entre Colegiados son resueltos por las Salas y eventualmente el Pleno de la Corte). Con la reforma, en cada circuito los tribunales que sustenten criterios diferentes los resolverán los plenos y la Corte sólo resolverá los criterios contradictorios entre Salas, entre plenos de circuito, entre Salas o que sean contrarios entre Tribunales Colegiados de diferente materia,

tribunales de diferente materia que se estén pronunciando sobre un mismo marco normativo. El inconveniente surge con la aplicabilidad de criterios de leyes federales, como por ejemplo la Ley Federal del Trabajo, pues se generará un cuello de botella, ya que el contenido de la norma permite establecer que no hay solución para conflicto que se dé entre criterios emitidos sobre dichas leyes en un circuito y otro. También existe el problema de que no se ha determinado cómo se van a crear dichos Plenos de Circuito, ya sea en circuitos donde existen 2 tribunales o donde existen 15, pues no se establece en la reforma qué criterios de selección van a regir para elegir a sus integrantes, su duración en el cargo, si su labor será específica es decir, sólo el de resolver contradicciones o si continuarán desempeñando su cargo en los Tribunales de Circuito;

Otros cambios son los relativos a petición por parte de las autoridades para ciertos tipo de asuntos, por ejemplo, los de orden público o de interés social. Es un aspecto que implica el reconocimiento de un fracaso en el actual sistema de impartición de justicia y de que existe tardanza en los asuntos y en su caso genera desigualdad y viola el artículo 17 constitucional. Se incorpora a los tratados internacionales como una obligación de resolver en observancia a ellos, no sólo a la Constitución. Lo verdaderamente importante de la reforma es hacer imperativos a los Tratados Internacionales, todos sin excepción. Aplicar la convencionalidad en el caso concreto;

4. Se agrega la figura del interés legítimo al interés jurídico, pero existen sólo ideas, y aún no existen lineamientos que rijan la aplicabilidad de dicho principio, sin embargo, dada las características del interés legítimo, permitirá hacer más flexible la institución del juicio de amparo, pues no será necesario acreditar el perjuicio directo a un derecho personal, sino que sólo será necesario acreditar el daño a un derecho contenido en una norma, como por ejemplo el derecho a la salud previsto en la Constitución Federal, y mientras se emite la norma correspondiente, lo cierto es que ya debe aplicarse el principio *pro homine*, lo que implica que la interpretación que se haga de los tratados internacionales en materia de derechos humanos debe ser la más benéfica para la persona;
5. Se crea la figura del amparo directo adhesivo, cuyo objeto es que la parte que fue beneficiada con la concesión del amparo fortalezca los argumentos que produjo la autoridad responsable al emitir el acto reclamado, a fin de que éste se sostenga,

- es decir, para que se niegue el amparo. La única restricción es que no pueden hacerse nuevos alegatos, pues para ello deberá promoverse un nuevo amparo;
6. Procedencia del recurso de revisión en amparo directo contra las sentencias dictadas en los juicios de amparo directo en los que se resuelva sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubiesen sido planteadas siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia. La materia del recurso se limita a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin comprender las relativas a cuestiones de legalidad, como la improcedencia;
 7. En materia de suspensión del acto reclamado, la apariencia del buen derecho se incorpora como un elemento esencial para el otorgamiento de la suspensión, siempre que el quejoso acredite también la existencia de los elementos básicos para su otorgamiento;
 8. En materia de ejecución de las sentencias de amparo, se incorpora la figura del incumplimiento justificado. Mediante este nuevo procedimiento se otorga una ampliación del plazo que se les da a las autoridades responsables para cumplir la ejecutoria, a solicitud de la autoridad responsable y del superior jerárquico a fin de que estos puedan cumplirla, dando una oportunidad más para que den cumplimiento y no sean separados del cargo ni consignados ante el Juez de Distrito por desacato. Además se establece que la separación del cargo y la vista al Ministerio Público por repetición del acto reclamado, procederán en los casos en que la autoridad haya actuado dolosamente y no hubiere dejado sin efecto el acto repetido antes de que sea emitida la resolución correspondiente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Este procedimiento pretende resolver el viejo problema con el que se enfrentan los juzgadores de amparo para obligar a que las autoridades responsables cumplan sus sentencias, pues las autoridades normalmente cumplen sólo cuando el asunto llega en incidente de inejecución de sentencia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, haciendo caso omiso de los requerimientos hechos tanto por el Juez de Distrito como por los Tribunales de Circuito;
 9. También se integra la figura del cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo, y procede cuando la ejecución de la sentencia afecte a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener el quejoso, o cuando por

las circunstancias del caso sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir la situación que imperaba antes de la violación. Dicho incidente tiene por efecto que la ejecutoria se dé por cumplida mediante el pago de daños y perjuicios al quejoso y las partes del juicio pueden acordar el cumplimiento sustituto mediante convenio sancionado ante el propio órgano jurisdiccional. Esto es así porque históricamente el juicio de amparo no es para enriquecerse o provocar daño a los derechos de las demás personas, sino restituir al quejoso en sus derechos violados;

- 10.** Las sesiones de los Tribunales Colegiados de Circuito serán públicas, lo que permitirá que los quejosos observen cómo fue discutido y reflexionado su asunto, y si el magistrado ponente como el resto efectivamente estudiaron el asunto; y,
- 11.** Cuando se publique la lista se tienen que dejar pasar 3 días y poner a la vista el proyecto de resolución, lo que permitirá a las partes conocer cómo fue propuesto su asunto y cómo finalmente fue resuelto, si hubo cambios mínimos en el proyecto o sustanciales, aspecto este que podría considerarse como positivo, sin embargo, lo negativo puede darse cuando una de las partes en el juicio de amparo observe que el proyecto no le beneficiará, podrá dar lugar a la promoción de impedimentos legales, lo que retrasaría enormemente el juicio.

Finalmente, quiero manifestar mi agradecimiento a la Universidad Autónoma de Yucatán por la oportunidad de expresar mis ideas e inquietudes en torno a la reforma constitucional y el proyecto de la nueva Ley de Amparo, pues creo firmemente que si no comprendemos en su integridad estas reformas, corremos el riesgo de que los criterios interpretativos que en la actualidad existen, no cambien, lo que redundará en perjuicio de la sociedad, que espera sobre todo de sus juzgadores el compromiso de proteger a la persona frente a los embates del Estado para restringir el disfrute de algunos derechos previstos en la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes en general. Gracias

MAGDO. GONZALO EOLO DURÁN MOLINA

La reforma constitucional y el nuevo sistema de justicia penal en México.

Lunes 5 de marzo de 2012



Nació en Mérida, Yucatán. Cursó la licenciatura en derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán. Así como estudios de maestría en Derecho en la Universidad Panamericana. Maestría en Derecho Penal y Amparo en la Universidad Modelo de Yucatán. Es Especialista en las materias de Amparo, Derecho Económico y Corporativo, y en Derecho Penal. Ha cursado el Seminario de Derecho Constitucional Comparado, impartido por la Universidad Panamericana; y está certificado como capacitador en el Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio.

Fue profesor de educación media en la Escuela Normal Superior de Yucatán. Ha sido académico en la Universidad Autónoma de Yucatán, impartiendo la materia de Amparo dentro del diplomado en Derecho Procesal Civil.

Ha impartido cursos en diferentes instituciones entre los que sobresalen: Amparo y Procesos Constitucionales del diplomado en Derecho Procesal Civil, en el Instituto de la Judicatura Federal (IJF), Extensión Yucatán; Método para la Solución de Problemas Jurídicos, Argumentación Jurídica, Modalidades del Juicio de Amparo Directo Penal y Taller de Métodos para la solución de Problemas Jurídicos, entre otros.

Ha participado como ponente en conferencias, seminarios y congresos con los temas: Argumentación jurídica, en el seminario programa uniforme de capacitación, Excluyentes del delito, en el seminario de defensores públicos y asesores jurídicos federales; La autoridad responsable para efectos del Amparo en materias Administrativa, Fiscal y Civil, Derechos Humanos en la Reforma Constitucional, como panelista, en el Primer Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional durante el quinto encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional; El Control de los Jueces, en el ciclo de conferencias magistrales, Casa de la Cultura Jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Estado de Quintana Roo; Las reformas constitucionales en materia Penal, en la Casa de La Cultura Jurídica de La Suprema

Corte de Justicia de la Nación en Mérida Yucatán, Las reformas constitucionales en materia penal, por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Mérida, Yucatán y en la Universidad Interamericana para el Desarrollo, Cancún, Quintana Roo.

Asistió al Seminario Derecho Constitucional comparado de la Universidad Panamericana. Formó parte del Congreso Nacional de Juzgadores del Poder Judicial de la Federación sobre la reforma constitucional en materia Penal, en Monterrey, Nuevo León, realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Dentro del Poder Judicial de la Federación, ha ejercido los cargos siguientes: secretario de tribunal interino, así como secretario en el Primer y Segundo Tribunales Colegiados del Décimo Cuarto Circuito, secretario del Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, juez segundo de Distrito "A", ambos en el Estado de Tabasco, juez primero de Distrito en el Estado de Yucatán. Actualmente se desempeña como magistrado del Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO

Magistrado Gonzalo Eolo Durán Molina.

En primer lugar agradezco la invitación que recibí del Abogado General de la Universidad Autónoma de Yucatán, Licenciado Renán Solís Sánchez para participar en este ciclo de conferencias, es un honor para mí, compartir este foro con tan distinguidos ponentes, me siento feliz de regresar a nuestra querida Universidad, de la cual sus hijos nunca nos vamos del todo; saludo con todo afecto y emoción a algunos amigos de antaño; también veo con particular alegría la presencia de jóvenes estudiantes cobijados en este salón de directores y ello ocasiona una alegría adicional, pues es la generación que conforma la juventud de hoy, quienes tendrán la misión de hacer realidad el respeto absoluto de los derechos humanos, que tanto anhela nuestra patria y que ahora constituye jurídicamente la piedra angular en la que descansa la sociedad, plasmado ya como norma positiva en la constitución, según las últimas reformas; dirigirse a ellos en esta ocasión, es esperanzador pues en sus manos, en sus corazones y en sus futuras acciones, reside la esperanza de un futuro mejor para nuestro pueblo, más libre, justo, digno y sobre todo más equitativo.

Soy de la opinión que las últimas reformas constitucionales propician una evolución en el derecho mexicano; quienes organizan este ciclo de conferencias, sin duda, tienen una excelente visión y sensibilidad para comprender la magnitud de las reformas y visualizar el formidable cambio que se asoma en el horizonte; empezar desde ahora por parte de nuestra querida universidad, pone de relieve una vez más, el compromiso que ha cumplido con creces nuestra “Alma Mater” en estos sus noventa años de vida que hoy conmemoramos, que ha consistido en estar siempre a la vanguardia del avance científico, puesto al servicio de la sociedad en general y en particular del ser humano.

Antes que nada debemos tener presente que la Constitución es la norma fundamental del país, que rige su destino; en ella están plasmados las más altas aspiraciones de libertad equidad y justicia del pueblo ; ella es por definición una creación política en la cual los derechos encuentran su fundamento; *“en las convenciones constituyentes, las voluntades políticas se coordinan para la consecución de un objetivo común : establecer principios que, estando por encima de los intereses de cada uno, permitan la convivencia de todos”*³⁵ . Es de justicia decir que las reformas actuales representan en el caso de México la visión y los sueños de la generación del presente

³⁵ Ver **Gil Domínguez, Andrés**, *Escritos sobre el Neoconstitucionalismo*. Primera Edición, Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina 2009 pág. 45

que ha empujado con gran fuerza hasta lograr el consenso necesario de las fuerzas políticas que conforman nuestra sociedad, representadas en el Poder Reformador de la Constitución, para plasmar en la carta fundamental una nueva ideología, que consiste en poner en primer plano el respeto de los derechos humanos por parte de todos los actores que conforman la sociedad.

El 18 de junio de 2008, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de los artículos relacionados con la materia penal; este hecho trajo consigo un nuevo modelo del enjuiciamiento criminal, pues cambió de un sistema “inquisitivo mixto” a otro diverso conocido como “sistema acusatorio”; por otro lado, el 10 de junio del año 2011, se publicó la reforma constitucional relacionada con los derechos humanos, de la cual se desprende una nueva ideología que sitúa el respeto a los derechos humanos, como la base fundamental de la vida colectiva.

Ambos cambios constitucionales aparecen en un momento histórico en el que a nivel mundial existe la tendencia ideológica de procurar por parte de todos los poderes inmersos en la estructura del Estado el respeto absoluto de los derechos humanos, lo cual se inscribe en un marco teórico ideológico y metodológico denominado Neoconstitucionalismo, que tiene como fundamento el apreciar a la constitución rígida de un país como una norma positiva y no solamente como antaño, en un documento programático en el que se asentaban las aspiraciones del pueblo. De modo entonces, que entendida la constitución como una norma positiva, es evidente que el jurista debe analizar las normas jurídicas de menor rango desde un punto de vista crítico, en relación con la norma superior. Así, las reglas constitucionales que reconocen los derechos humanos insertos en ella y en los tratados internacionales (bloque de constitucionalidad), se convierten en normas positivas y por ende el reconocimiento de las divergencias entre las normas de menor rango o las omisiones del legislador y el citado bloque de constitucionalidad es un imperativo del jurista de hoy para cumplir con la exigencia de respeto irrestricto de los derechos humanos.

En este marco se desarrolla la presente conferencia, fundamentalmente desde la materia penal que trae consigo la implementación del sistema acusatorio que de manera novedosa se incorpora a nuestro país en la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, aunada con el nuevo paradigma que conlleva la reforma constitucional en torno a los derechos humanos, con la convicción personal de que los nuevos tiempos y la nueva época impondrán al juzgador en general y en particular en materia penal una nueva actitud ante el derecho que aplican, esto es, asumirán una actitud crítica en torno a la vigencia de la norma, es decir, a la existencia o inexistencia de las normas; y a la vez, mantendrán una posición en relación con la validez de la norma que se traduce en la constatación crítica de ésta, que consiste en analizar los actos del legislador en relación con los criterios materiales previstos en la constitución.

Soy de la opinión que ambas reformas insertan a México en un esquema teórico, ideológico y metodológico que en la actualidad se denomina neoconstitucionalismo, cuya nota fundamental es hacer efectivas las reglas de derecho incorporadas en la constitución, así como sus valores y sus principios; por todo ello, será menester indagar respecto a la naturaleza de este nuevo paradigma.

Pienso que la decisión política hacia el neoconstitucionalismo se ha tomado ya en nuestro país, con las dos reformas de referencia, propiciada por el anhelo de justicia que han invocado cada vez con mayor reclamo, los más débiles de nuestras inequitativas sociedades latinoamericanas, que se traduce materialmente en el respeto irrestricto de los derechos humanos. El paradigma del “Estado de Derecho” no tomó en cuenta que el legislador debió ser tratado como un ser humano imperfecto, producto de una sociedad que le imponía conservar privilegios a cambio de proseguir el ritmo de un mundo en el cual se impuso siempre el más fuerte; en cambio, valoró la obra del legislador como el producto más acabado y perfecto, sin advertir que la ley debió estar siempre al servicio de los derechos fundamentales del ser humano, a través del cumplimiento absoluto de las normas constitucionales que lo reconocían.

El neoconstitucionalismo o estado constitucional de derecho, sostiene básicamente, la posibilidad de derrotabilidad de las leyes en la eventualidad de que éstas sean contrarias a la constitución que como dijimos, la considera una norma positiva que contiene los más caros anhelos de la humanidad convertidos en reglas de conducta que deben de cumplirse sin pretexto alguno, que obliga a todos los miembros de una sociedad a respetar los derechos humanos, con independencia de que las leyes internas del país, los hayan incorporado a su contenido.

Para mejor comprensión, es oportuno hacer mención de algunas definiciones del neoconstitucionalismo a que se refieren distintos autores.

Así el maestro argentino Andrés Gil Domínguez en su libro “Neoconstitucionalismo y Derechos Colectivos” establece:

Este modelo es tributario de las dos grandes corrientes constitucionales que tradicionalmente han caminado separadas: la norteamericana (que estableció una constitución garantizada sin contenidos normativos) y la europea (que estableció constituciones con un denso contenido normativo pero sin garantías). El neoconstitucionalismo conjuga ambos modelos y arroja como consecuencia un sistema de constituciones normativas garantizadas en última instancia (dotando al poder judicial de la última palabra en cuestión controvertidas) por el control de constitucionalidad.³⁶

³⁶ Gil Domínguez, Andrés, Cit. Post. Olano García Hernán Alejandro, *Interpretación y Neoconstitucionalismo*. Editorial Porrúa, Primer Edición, México 2006, Pág. 37

El autor español Luis Prieto Sanchis en su diccionario de derecho constitucional establece:

Con el nombre de neoconstitucionalidad o constitucionalismo contemporáneo se alude tanto a un modelo de realización jurídico política o de estado de derecho, como el tipo de teoría del derecho requerida para explicar dicho modelo; e incluso cabría hablar de una tercera acepción, el neoconstitucionalismo como ideología para referirse a la filosofía política que justifica la fórmula del estado constitucional de derecho...³⁷

El paradigma del que hablamos, considera que los grandes principios previstos en el derecho natural, se incorpora a las constituciones y se convierten en reglas de conducta de carácter positivo y con esto, se acercan las dos grandes tendencias filosóficas que generalmente se han contrapuesto históricamente entre sí: me refiero al iusnaturalismo por una parte, cuya tesis fundamental es la incorporación de la moral al derecho y por otra parte, el iuspositivismo que separa la moral del derecho.

Según el maestro Andrés Gil Domínguez en un principio:

El neoconstitucionalismo significó el intento de positivizar en constituciones escritas y rígidas aquello que durante siglos había sido considerado prerrogativa exclusiva del derecho natural: la determinación de la justicia y de los derechos humanos. La idea subyacente era que el derecho no se distinguiera necesaria o conceptualmente de la moral, en cuanto incorporaba principios comunes a ambos.³⁸

De acuerdo con el italiano Gustavo Zagrebelsky:

Los principios constitucionales, con su apertura a los derechos del hombre y a los grandes principios de justicia- es decir a los temas que durante siglos habían sido el caballo de batalla de las diversas versiones del derecho natural- parecían constituir una trampa particularmente peligrosa para la autoridad de la ley en cuanto alguien decidiera tomarlos en serio y, bajándolos de las nubes de las meras declaraciones intentara extraer de ellas alguna consecuencia concreta para el derecho... aun cuando los principios establecidos por la constitución no son, desde luego, derecho natural. Tales principios representan, por el contrario el mayor rasgo de orgullo del derecho positivo, por cuanto constituyen el intento de positivizar lo que durante siglos se había considerado prerrogativa del derecho natural, a saber, la determinación de la justicia y de los derechos humanos.³⁹

En síntesis el neoconstitucionalismo resulta ser una nueva forma de entender las normas previstas en una constitución rígida de un país democrático determinado, al considerar las normas

³⁷ **Prieto Sanchis, Luis**, Cit. Post. Olano García Hernán Alejandro, *Interpretación y Neoconstitucionalismo*. Editorial Porrúa, Primera Edición, México 2006, Pág. 29

³⁸ **Gil Domínguez, Andrés**. *Escritos sobre el Neoconstitucionalismo*, Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina 2009. Pág. 45

³⁹ **Zagrebelsky, Gustavo**. *El derecho dúctil*. Editorial Trotta. España, Novena Edición 2009. Pág. 114

que emanan de ella no solamente como una declaración de principios y de buenos deseos para la vida de una colectividad, sino que asumirlas como parte integrante del derecho positivo, con la pretensión de cumplirse.

Por ello, para constatar la validez de las leyes infraconstitucionales del sistema jurídico, éstas deben ser consideradas siempre de manera crítica en relación con la norma constitucional a la que pertenece lo que significa que no basta observar la producción desde un punto formal relativo al procedimiento de creación, sino que además debe confrontarse de manera crítica con los contenidos materiales de la constitución.⁴⁰

En la actualidad, a raíz de la reforma constitucional en relación con los derechos humanos se empiezan a manifestar en el ámbito de la aplicación del derecho las primeras acciones jurídicas que trae consigo el paradigma constitucional del que hablamos, por ejemplo el control de convencionalidad *ex officio*, que tendrán que hacer los jueces de cada estado, mediante el sistema de control difuso que ahora será permitido, que ocasiona la posibilidad de que se pueda derrotar una norma jurídica por parte del juez, que al observar de manera crítica sus contenidos pueda decidir no aplicarla en aras de cumplir con el respeto de los derechos humanos.

La derrotabilidad de una norma jurídica, es por ejemplo un concepto que demuestra una evolución en el derecho mexicano, si se toma en cuenta que en el denominado estado de derecho, propio de los sistemas positivistas que privilegiaron el quehacer del legislador, el juez en su función jurisdiccional ordinaria (para distinguirla de los jueces de control constitucional), tenía que ajustarse al contenido de la norma, a través del sistema de subsunción, sin tener la posibilidad de criticar el contenido axiológico de la norma, más bien la epistemología positivista normativa respecto a la norma jurídica era simplemente descriptivo, sin hacer referencia a los valores en que ésta se orientaba, como consecuencia el imperativo era su cumplimiento irrestricto sin criticar sus contenidos, ese actuar era reminiscencia decimonónica en la que se llegó a establecer que el juez era un esclavo de la boca de la ley y que lo único que tenía que hacer era aplicarla mecánicamente; por lo tanto en ese sistema no era factible que la autoridad y entre ellas el juez ordinario pudiera cuestionar el contenido de una norma; pero con el nuevo paradigma constitucional en el que el respeto a los derechos humanos es la piedra angular en la descansa la sociedad, se permite esa posibilidad, que consiste en que ante un caso concreto regido por una norma jurídica, quien realice la función jurisdiccional pueda analizarla de manera crítica, en su caso derrotar, y como consecuencia de ello, decidir no aplicarla, por apartarse de los contenidos constitucionales relativos a los derechos humanos.

⁴⁰ Las ideas anteriores forman parte de la investigación que se encuentra en curso, para la elaboración de mi tesis doctoral de la universidad Anahuac-Mayab.

Esto desde luego representa una nueva forma de aplicación del derecho en el sistema jurídico mexicano por parte del poder judicial, en su quehacer ordinario de dicción del derecho, que como tal debe estar sustentada en un nuevo marco teórico, explicado por la dogmática jurídica o ciencia del derecho; a mi modo de ver el neoconstitucionalismo, como una nueva corriente, nos proporciona un marco teórico al cual podemos adherirnos para justificar esa forma de actuar por parte del juzgador tanto ordinario, como de control constitucional.

A fin de tener mayor claridad, me permito reproducir los conceptos que se aprecian de la concepción del distinguido autor Paolo Comanducci, acerca del Neoconstitucionalismo, en el que refiere que es tanto una ideología, una metodología y una teoría:⁴¹

a).- Una ideología que pone en segundo plano el objetivo de la limitación del poder estatal, que fue el punto del paleoconstitucionalismo de los siglos XVIII y XIX, y pone en primer plano el objetivo de garantizar plena y extensivamente los derechos humanos; ciertas vertientes del neoconstitucionalismo basan todo el ordenamiento jurídico en la garantía de los derechos, como es el caso de Ferrajoli o Alexy.

b).- Una metodología porque sostiene que los principios constitucionales y los derechos fundamentales son un puente entre el derecho y la moral, sobre todo la visión de Dworkin y,

c).- Una teoría porque al abandonar el estatismo, el legiscentrismo y el formalismo interpretativo, adopta un modelo no sólo descriptivo de la norma constitucional sino axiológico.

Como vemos en estas ideas se establece que la citada corriente es en primer lugar una ideología, porque pone en primer plano, el objetivo de garantizar plena y extensivamente los derechos humanos, con la mención de que la oposición de la limitación del poder estatal pasa a un segundo plano, y nos recuerda que este último concepto imperaba en un régimen anterior que él denomina paleopositivismo, que entiendo que se refiere a la época del surgimiento del Estado de Derecho en el siglo XIX, a raíz de que el soberano del antiguo régimen de carácter generalmente absolutista perdió su hegemonía y poder; cuyo lugar fue tomado por el Estado quien lo ejercería por medio de la división de poderes; fue por ello que el énfasis se puso en objetarle al Estado el poder que adquiriría al sustituirse al soberano, lo cual vio nacer como concepto el “*derecho público subjetivo*”, que se tradujo en la facultad que emanaba de la constitución cuyo titular es el gobernado, correlativa del deber del estado de hacerla efectiva .

En la actualidad con el neoconstitucionalismo como ideología, el primer plano corresponde al objetivo de garantizar plena y extensivamente los derechos humanos, aspecto mucho más amplio y generoso que lo que significaban el cumplimiento de los derechos públicos

⁴¹ **Comanducci, Paolo**, Cit. Post. Cárdenas Gracia Jaime, *La Argumentación como Derecho*, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, Primer Edición, Segunda reimpresión, México 2007, Pag. 39

subjetivos, pues entre otros aspectos el respeto irrestricto de los derechos humanos obliga a todos los componentes de la sociedad en general y no solamente al Estado, lo cual tiene su razón de ser, porque en el mundo contemporáneo son los poderes fácticos, los que violan con mayor frecuencia y gravedad los derechos humanos, aún más que los propios órganos del Estado. El gran constitucionalista español Pedro de Vega lo explica excelentemente al establecer:

De suerte que la teoría de los derechos fundamentales no podrá ya seguir interpretándose desde la confrontación reductora entre estado y el individuo, sino que por exigencias de la lógica más elemental habrá que entenderla desde una perspectiva más amplia: puesto que los derechos fundamentales son lesionados también, y en todas partes, por los múltiples poderes privados surgidos en el seno de la sociedad corporatista del presente, esos poderes privados tendrán que ser forzosamente tenidos en cuenta a la hora de construir una efectiva teoría jurídica de la libertad⁴²

Ahora bien, en cuanto a que al neoconstitucionalismo se le puede considerar una metodología, me parece un aspecto de suma importancia, porque acerca la metodología de dos grandes corrientes que han existido en la historia universal del derecho que por antagónicas, se consideraron siempre irreconciliables y hoy pudieran fundirse en torno a la constitución, que habrá de considerarse un puente entre la moral y el derecho, que me parece una idea extraordinaria.

Me refiero a la posición iuspositivista, hasta cierto punto dominante cuyos principales exponentes son Kelsen y Hart, quienes básicamente sostienen “que se pueden describir los hechos jurídicos prescindiendo del criterio moral al que estos pudieran estar referidos”⁴³ es decir “el positivismo es común en el reconocimiento de que, para definir el derecho, no es imprescindible recurrir a las consideraciones valorativas.”⁴⁴ en consecuencia la teoría positivista sostiene la separación entre derecho y moral, es decir la concepción del derecho es más bien descriptiva y no valorativa. En la actualidad algunos autores considerados positivistas han llegado a reconocer en las últimas décadas, que si bien sostienen la aludida neutralidad del derecho, señalan la importancia que ha tenido el razonamiento práctico, fundado eventualmente en concepciones valorativas de diversa índole, sobre todo moral, en las operaciones de adjudicación del sistema jurídico.

Los autores iusnaturalistas y sólo lo menciono de manera apretada, sostienen básicamente que hay derechos inalienables del ser humano, que los tienen por el simple hecho de existir y que por ende el Derecho nunca puede dejar de tener un contenido moral y su epistemología debe ser

⁴² Ver **Vega, Pedro de**, “Prologo”, **Figueruelo, Ángela**, El Recurso de Amparo Estado de la Cuestión, primera edición, Madrid, España Editorial Biblioteca Nueva; Pag.16

⁴³ **Sánchez, Luis Manuel**. Después del Positivismo, México, primera edición, 2011 pág. 61.

⁴⁴ **Sánchez Luis Manuel**. *Ibid*, pág. 63.

constantemente valorativa y no sólo descriptiva; entonces podemos ver que estas dos corrientes presentan posiciones notablemente antagónicas y por mucho tiempo se pensó irreductibles.

Sin embargo, desde finales del siglo XIX, hasta cuando menos, la primera mitad del siglo XX, es el método positivista el que ha tenido el carácter dominante en nuestras sociedades occidentales; esto es, se consideró que la moral no podía estar inmersa en las normas jurídicas, lo más que aceptaron los autores positivistas sobre todo a finales de siglo pasado, es que merced a las teorías basadas en el razonamiento práctico, el operador jurídico podía en sus tareas de adjudicación del derecho, hacer operaciones valorativas de índole moral, lo que a entender de algunos tratadistas, ha dado paso a las teorías de la argumentación jurídica.

Según Comanducci el Neoconstitucionalismo, acerca estas dos posiciones que parecían irreductibles, pues encuentran un punto de unión, un lazo, en la norma constitucional, es decir, las concepciones de índole valorativo y axiológico que se desprenden de las concepciones iusnaturalistas, que establecen derechos humanos *a priori* a la norma, se insertan positivamente en una Constitución, esto es, la Constitución incluye los conceptos del iusnaturalismo hasta cierto punto racional (para distinguirlo del iusnaturalismo de la edad media) y por ello metodológicamente se convierte en un puente entre derecho y moral; lo cual ocasiona que visto así, las concepciones morales se incluyen en el derecho positivándose en la constitución.

Otro aspecto fundamental es que el neoconstitucionalismo es una teoría, porque la norma jurídica ya no se verá sólo de manera descriptiva sin cuestionar su contenido, anteriormente simplemente se aplicaba; en la actualidad, se ha vuelto una teoría, porque ahora sí vamos a analizar el contenido axiológico de la norma infraconstitucional, los valores implícitos en ella y de manera crítica compararlos con la Constitución.

A mi parecer es necesario abordar este marco teórico, porque si una de las consecuencias de la reforma constitucional de los derechos humanos, es que se hará realidad el control difuso de la constitucionalidad a que se refiere el segundo párrafo del artículo 133 de la Constitución, ¿cuál serían la justificación teórica y la metodología que nos permitiera derrotar una norma jurídica del propio sistema?. Soy de la opinión que situados en la dogmática jurídica, el paradigma constitucional, nos proporciona las razones teóricas y metodológicas que permiten analizar de manera crítica a la norma aplicable del sistema, confrontando su contenido con los valores insertos en la Constitución.

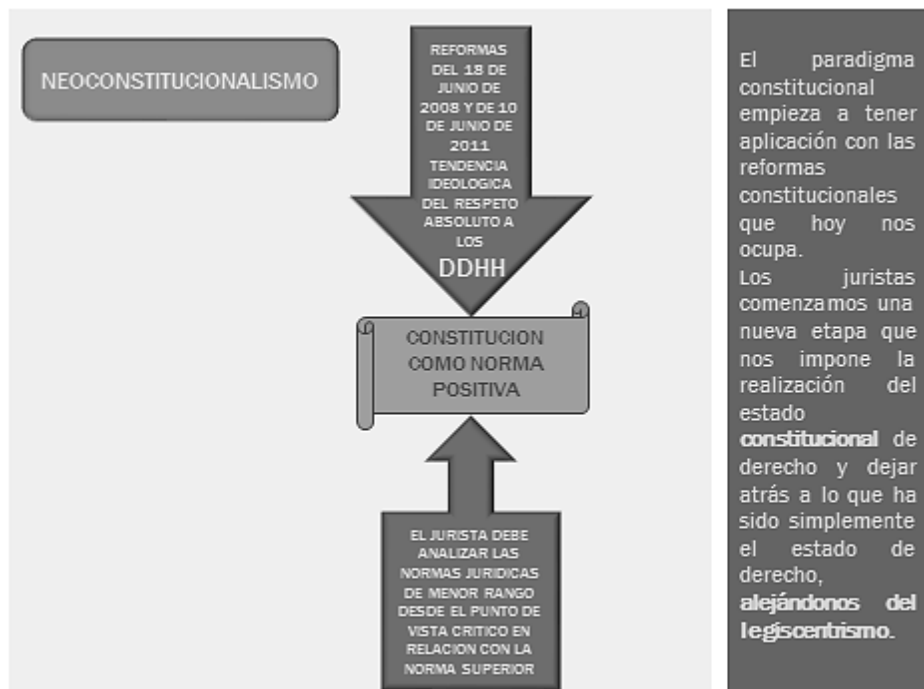
Para Ronald Dworkin, la garantía de los derechos individuales es la función más importante del sistema jurídico y ello entre otros aspectos lo lleva a diseñar una teoría que

pretende tomar en serio los derechos y que por lo tanto un derecho individual pueda triunfar frente a la mayoría y adquirir relevancia; además de las reglas, incorpora a los principios .⁴⁵

Considero entonces que en el nuevo paradigma los derechos humanos, insertos en la constitución, como reglas de conducta son normas positivas, pero también los principios insertos en ella, constituyen aspectos que al estar positivados en la norma suprema deben regir las decisiones de los órganos del estado, principalmente las de los órganos encargados de la función jurisdiccional; es decir, ya la norma suprema no sólo es una declaración programática de bienestar individual y social, sino debe considerarse que contienen reglas de conducta positiva, que es un imperativo cumplir irrestrictamente al igual que sus principios.

Por lo tanto, un primer obligado en cumplir irrestrictamente con la constitución es el legislador, pero en la eventualidad de que la ley aplicable sea contraria a la constitución o al bloque constitucionalidad, el paradigma del que hablemos justifica que el juez pueda derrotar a las normas, lo cual era inconcebible en el estado de derecho, legiscentrista, propio de la metodología positivista, que merced al cumplimiento de la garantía de legalidad un juez cuya función no era de control constitucional, no lo podía hacer; hoy en cambio un juez en sus funciones ordinarias se puede apartar de una norma si su contenido viola la constitución o los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Las reformas a la Constitución, nos insertan en la nueva corriente denominada el Neoconstitucionalismo:



⁴⁵ Para mayor información ver prólogo **Dworkin, Ronald**. *Los Derechos en Serio*, Quinta Reimpresión, España 2002. Págs. 17 y 18

Las normas constitucionales en la actualidad se conforman no sólo por las reglas insertas en la constitución, sino también por el denominado bloque de constitucionalidad, que hemos mencionado con antelación, el cual se conforma en forma conjunta entre la propia Carta Fundamental y los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos y puede considerarse de ese modo, en atención a la redacción del artículo primero constitucional reformado y a diversas interpretaciones que estudiosos del derecho hacen de distintas constituciones del orbe.

Este concepto, “bloque de constitucionalidad” que habremos de construir a raíz de las reformas que nos ocupan, en opinión de algunos autores, nació en Francia después de la segunda guerra mundial.

La noción de bloque de constitucionalidad (*bloc de constitutionnalité*) surge en la doctrina francesa de los años sesentas para designar el conjunto de normas situadas en el nivel constitucional cuyo respecto se impone a la ley ... Es por tanto, el conjunto de todas las normas que el (Conseil Constitutionnel) utiliza en el control previo de constitucionalidad de las leyes y de los reglamentos parlamentarios. Componen este bloque de normas, la Constitución francesa de 1958, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el preámbulo de la Constitución francesa de 1946 y los principios fundamentales reconocidos en las Leyes de la República.⁴⁶

En la actualidad en el ámbito del derecho internacional, se ha entendido como bloque de constitucionalidad a las normas constitucionales y a los tratados internacionales, en relación con el tema de los derechos humanos, noción que es aceptada por diversos tratadistas y tribunales de diversos países y aunque no ha sido expresamente reconocida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México; debe señalarse que, al menos, en virtud de la redacción actual del artículo primero constitucional, el máximo tribunal de la nación irá diseñando en los próximos años, la interpretación suficiente que permita construir este concepto.

Entonces, estas reformas nos traen a un nuevo tiempo, en donde no sólo conformamos un “*Estado de Derecho*”, es decir, la obligación de los órganos del Estado de cumplir con la garantía de legalidad, que ha regido en México como concepto, sino que habremos de integrar una nueva noción que llamaremos desde ahora “*Estado Constitucional de Derecho*”, con lo cual haremos referencia al paradigma constitucional, inserto en la corriente consistente en “*el neoconstitucionalismo*”.

Es necesario hablar del artículo 133 de la Constitución Mexicana, cuyo contenido aparece desde la constitución de 1857, por influencia de la Constitución de los Estados Unidos de Norte

⁴⁶ **Betegón Jerónimo et al**, *Lecciones de Teoría del Derecho*, Editorial McGraw-Hill, Madrid 1997, pág. 290.

América, que contiene una regla muy parecida y que establece lo que la doctrina ha denominado control difuso de la constitución, porque permite que los jueces de cada estado (en el sistema federal) en sus funciones ordinarias, cuando adviertan que una norma estatal sea contraria a la constitución, tengan la facultad de no aplicarla.

Sin embargo, en nuestro país a través del juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales, se estableció un sistema de control concentrado de la constitución, pues de tales medios de control conocen de manera específica determinados órganos jurisdiccionales pertenecientes al Poder Judicial de la Federación; mediante instrumentos procesales específicos que se promueven a instancia de parte, mediante el ejercicio de una determinada acción.

No habré de hacer en este espacio el recuento histórico del desenvolvimiento en México de estos dos grandes sistemas de control constitucional; sin embargo debo precisar, que cuando menos en las últimas décadas la Suprema Corte de Justicia de la Nación, interpretó que no se autorizaba el control difuso de la constitución, lo que trajo como consecuencia que sólo procediera el control concentrado de la constitución.

Al respecto señalo las siguientes tesis de jurisprudencia:

CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación.⁴⁷

⁴⁷ Jurisprudencia P./J. 73/99, Novena Época, Registro 193558, Instancia Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Agosto de 1999, Materia Constitucional, página 18

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.". En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.⁴⁸

Como podrá advertirse, se precisa la imposibilidad de realizar el control difuso a que se refiere el artículo 133 de la constitución, lo cual predominó hasta el mes de octubre de 2011, con los nuevos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En la actualidad, a raíz del cumplimiento que el máximo tribunal dio a la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de Rosendo Radilla y con la inserción de una nueva regla en el artículo primero de la constitución a raíz de la reforma que ahora nos ocupa relativa a los derechos humanos, el sistema de control constitucional vio una notable transformación.

Esto es, si ahora los derechos humanos son la base fundamental de nuestra sociedad y por ende de nuestro sistema jurídico y se impone en la Carta Suprema a las autoridades del país el deber de vigilar que se cumplan con los derechos humanos previstos en la constitución y en los tratados Internacionales relativos a la materia ¿cómo lo habrían de hacer los jueces ordinarios, en caso de continuar con la existencia de la tesis que les impedía realizar el control difuso tratándose de leyes?

Por lo tanto, vino el cambio y la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció una nueva tesis que precisa la vigencia de estos dos sistemas de control constitucional esto es, el concentrado y el difuso, los cuales habrán desde ahora de coexistir; por ende abandonó los

⁴⁸ Jurisprudencia P./J. 74/99, Novena Época, Registro 193435, Instancia Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Agosto de 1999, Materia Constitucional, Página 5

criterios jurisprudenciales, que indicaban la prohibición del control difuso, la nueva tesis la reproducimos a continuación:

SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.⁴⁹

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 LXX/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

⁴⁹ Tesis Aislada P. LXX/2011 (9a.), Décima Época, Registro: 160480, Instancia Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Materia Constitucional, Página 557

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.

Ahora sí, los jueces ordinarios pueden ejercer el control difuso de constitucionalidad que aunque es una regla que existía desde el siglo XIX, no tenía cumplimiento en nuestro país, al menos en las últimas décadas; el ejercicio de esa facultad es bienvenida, no sólo porque con ello nos ajustamos a las exigencia actuales, sino porque también robustecemos nuestro sistema de garantías de los derechos humanos, al coexistir con el control concentrado y por ende serán prácticamente todos los jueces del país quienes realizarán esa tarea de control constitucional.

La constitución y el derecho internacional en relación con los derechos humanos nos dan una nueva pauta, ahora ser juez en México impone no sólo tomar en cuenta la ley, sino que ésta además no se contradiga con la constitución y todavía más con los tratados internacionales relativos a los derechos humanos.

La nueva tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece la compatibilidad de estos sistemas con el que se ha denominado control de convencionalidad *ex officio* en materia de los derechos humanos, que significa dos aspectos medulares que consisten: 1) que los jueces de cada estado, en su función de control difuso, deben de oficio desaplicar la norma interna que eventualmente contravenga a dicha convención o tratado internacional en materia de derechos humanos y 2) que los jueces que realicen un control concentrado de constitucionalidad también deben de manera oficiosa confrontar el derecho interno con las normas emanadas de los tratados internacionales o convenciones en materia de derechos humanos y en este caso expulsarán la norma interna del sistema jurídico, si aparece en la litis esa posibilidad, o cuando menos decidirán que una determinada norma no se aplique al acto reclamado.

Aquí debo hacer una aclaración, el término de control difuso se ha empleado para hacer referencia a dos cuestiones distintas, por un lado se refiere a un control desde la perspectiva interna, previsto en el artículo 133 de la constitución mexicana, distinguiéndose del control concentrado realizado por los órganos del poder judicial de la federación; sin embargo es conveniente aclarar, para evitar confusiones, que este término de control difuso de constitucionalidad que emana de la doctrina constitucional tradicional, se ha incorporado al ámbito internacional para hacer referencia a la actuación de los jueces en general de un país (independientemente del tipo de control que realicen, esto es difuso o concentrado), cuando en ese ejercicio efectúan un control de convencionalidad; podríamos decir que se acuña desde una perspectiva internacional para distinguirlo de un control concentrado que realiza en este caso un tribunal internacional, como sería la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Todo este marco teórico y jurisprudencial emana de la nueva redacción del artículo primero constitucional reformado que me parece oportuno reproducir para mayor objetividad.

La reforma al artículo 1º refiere que:

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

(ADICIONADO, D.O.F. 10 DE JUNIO DE 2011)

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.

(ADICIONADO, D.O.F. 10 DE JUNIO DE 2011)

Todas **las autoridades**, en el ámbito de sus competencias, tienen la **obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos** de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, **el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos**

(REFORMADO, D.O.F. 10 DE JUNIO DE 2011)

Queda **prohibida toda discriminación** motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la

religión, las opiniones, las preferencias **sexuales**, el estado civil o cualquier otra que **atente contra la dignidad humana** y tenga por objeto **anular o menoscabar los derechos y libertades** de las personas.

Los mandatos contenidos en el referido artículo 1º Constitucional tienen como una de sus garantías el control difuso de la constitución que se prevé en el diverso artículo 133 constitucional, cuya redacción no sufrió reforma en esta ocasión, pero que ha sido interpretado nuevamente por el Máximo Tribunal del país, y que ahora habrá de aplicarse plenamente.

Art. 133.- Esta **Constitución**, las **leyes** del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los **Tratados** que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los **jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados**, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.⁵⁰

Este artículo constitucional ha sido magistralmente analizado por el Insigne tratadista mexicano Jorge Carpizo, en una excelente compilación de trabajos de investigación. Carpizo considera que el artículo 133 Constitucional contiene reglas de suma importancia y se desprenden de él seis aspectos jurídicos relevantes, reproduzco el que me parece que se refiere al control difuso del que hablamos:⁵¹

Éste es un artículo muy importante que establece varias disposiciones de la mayor trascendencia: ... e) los jueces locales respetarán y aplicarán la Constitución de la República a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera contener el orden jurídico local

Algunos autores sostienen, que por fin se hace realidad la hermosa declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que en su artículo 16 decía que toda la sociedad debería tener garantizados los derechos, hablaba precisamente de garantizar los derechos, es decir no solamente que éstos se inserten o prevean en la Constitución, sino que además se establezcan sus garantías esto es, los instrumentos jurídicos eficaces para su debido cumplimiento.

Hoy se hace vigente con mayor énfasis en México un sistema más completo de garantías, porque aunque habíamos transitado en el paradigma del estado de derecho, con la existencia de diversos sistemas de control constitucional, la evolución actual trae como consecuencia, que el sistema de garantías se vea robustecido, ahora no sólo revaloramos la Constitución como una norma positiva que contiene derechos, principios y directrices afines al derecho natural sino

⁵⁰ La última reforma fue el 18 de enero de 1934

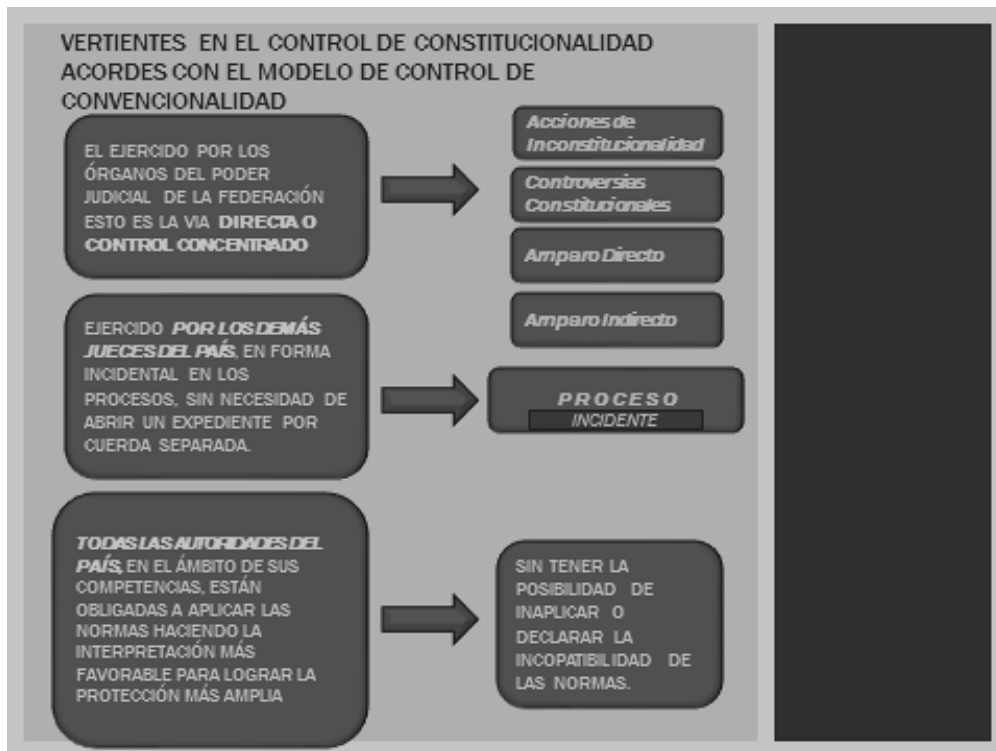
⁵¹ **Carpizo, Jorge**, *Nuevos Estudios Constitucionales*, Editorial Porrúa, México 2000, pág. 431

además, se incorporan al sistema de garantías, el control de convencionalidad *ex officio*, que habrán de realizar todos los jueces del país tanto en su ejercicio de control concentrado como difuso, el cual también se habrá de permitir.

Ahora los jueces en ambos sistemas, de control están obligados a preferir los derechos humanos previstos en tratados internacionales y si bien los jueces de cada estado que realizan el control difuso interno no están facultados a declarar su inconstitucionalidad o expulsar la norma del sistema, sí pueden desaplicar determinada ley.

En resumen coexistirán ambos sistemas de control, el concentrado y el difuso y en definitiva la Suprema Corte de Justicia de la Nación será quien decidirá. No deberá existir una confrontación.

Se dan los parámetros de control, de la siguiente manera:



LA REFORMA EN MATERIA PENAL.

Como dijimos, la reforma en materia penal vio la luz en el mes de junio de 2008, esto es tres años antes que la reforma relativa a los derechos humanos de junio de 2011, sin embargo ahora que en la carta magna son una realidad y las tenemos a la vista, cada vez que hablamos de cualquiera de ellas, es preciso tener presente a la otra, a mi parecer ello ocurre, porque es

precisamente en el procedimiento penal en el que históricamente la humanidad ha sufrido las más graves violaciones a los derechos humanos, tanto de los imputados, como de las víctimas.

En la reforma constitucional en materia penal se instaura un procedimiento que los tratadistas denominan acusatorio, que prevé instituciones más garantistas que el que había imperado en nuestro país, cuya antigüedad databa de doscientos años aproximadamente, si recordamos que el procedimiento inquisitivo mixto nació en Francia en momentos posteriores a la revolución francesa, que rompió con los moldes que había impuesto el absolutismo del antiguo régimen.

El nacimiento de este sistema surgió con el Código de Instrucción Criminal de 1808 creado por Napoleón Bonaparte el cual se expandió a diversos países de Europa, y de ahí a los pueblos latinoamericanos pero ese código no logró que predominaran sistemas acusatorios, sino que, era tal el arraigo que tenía el modelo inquisitivo, que lo más que se logró es el surgimiento del modelo denominado inquisitivo mixto.

Este último sistema tuvo una evolución a finales del propio siglo XIX, por ejemplo, los juicios orales en España se instauraron con el Código de Instrucción Criminal de 1882, sin embargo a pesar de ese avance, tampoco se logró la instauración del sistema acusatorio en aquel país, pues persistió un sumario escrito, para después pasar un juicio oral. En México en la actual reforma constitucional que comentamos, que establece la existencia de un juicio oral y no prevé la persistencia de sumario escrito (de naturaleza inquisitiva), sino que se da un enorme paso evolutivo, se establece un sistema acusatorio, pues se precisa la existencia de un procedimiento preliminar ante el juez, para tomar diversas decisiones necesarias en el procedimiento penal, como las medidas cautelares o preparación de algunas evidencias, eliminándose el sumario escrito y se deja la etapa de un juicio ante un juez o tribunal diverso al que fungió en las etapas primeras, que conocerá del desahogo probatorio y de la decisión final al dictar sentencia .

A nivel internacional, México había suscrito convenios, relacionados con los derechos humanos en el procedimiento penal, un ejemplo de ello, es que es mundialmente reconocido que para declarar a alguna persona culpable de la comisión de algún delito y romper el principio de presunción de inocencia, se exige un juicio previo antes de sentenciarlo (Pacto de San José de Costa Rica), sin embargo ese imperativo si bien se cumplía porque en todos nuestros procedimientos penales de corte inquisitivo-mixto, se establecía la etapa del juicio, ésta no se desarrollaba como un verdadero plenario oral, en el que se exige que se introduzcan y desahoguen las pruebas, respetándose el principio de contradicción con la posibilidad de interrogatorios y contra interrogatorios a los testigos y a los peritos; más bien en nuestros procedimientos, esa etapa, se limitaba a la lectura de las conclusiones del fiscal y de la defensa y muy rara vez se promovían desahogos probatorios, podemos decir que en nuestro país, no

habíamos logrado en el procedimiento penal, inquisitivo mixto, el avance que tuvieron otros países, consistente en el hecho de que a pesar de subsistir el sumario escrito se desarrollara un juicio oral de manera plenaria, como por ejemplo, según dije antes, se logró en España desde finales del siglo XIX y como se estableció en la provincia de Córdoba Argentina, aquí en Latinoamérica en los años cuarenta del siglo XX y desde luego mucho menos se había alcanzado en nuestro país, la existencia de instituciones en el procedimiento penal de corte acusatorio, como ya se había instaurado a principios del siglo XXI en diversos países de nuestro hemisferio.⁵²

Asimismo, los tratados internacionales ya exigían que el tribunal que dicta la sentencia debe ser imparcial y esa cualidad se cumple plenamente cuando el juez en materia penal que conoce y decide cuestiones relacionadas con las etapas preliminares del proceso, no es quien conoce del juicio oral o plenario que es encargado de dictar la sentencia; en México en el procedimiento inquisitivo mixto, ocurría que el juez de instrucción que era el que tomaba decisiones esenciales en las primeras etapas del procedimiento, es exactamente el mismo que dirigía la etapa del juicio y dictaba la sentencia; por ello no se desarrollaba con plenitud el principio de imparcialidad al que aludimos.

Como vemos con la reforma en materia penal de 2008, al incorporarse las instituciones de tipo acusatorio en el procedimiento penal, nuestro país estará en aptitud de cumplir plenamente estos dos principios esenciales.

El juez tendrá un marco de actuación en el procedimiento penal acusatorio que en sí mismo constituye una garantía, que propicia la protección de los derechos humanos de los imputados, las víctimas y de los sentenciados, sobre todo los que permanecen internos en las cárceles ; pero además tendrá en su actuación ordinaria, la posibilidad de utilizar los sistemas de control difuso de constitucionalidad y control convencional *ex officio* de los que hablamos con antelación, lo cual redundará en la existencia de un sistema completo de protección de los derechos humanos en materia penal.

En general el jurista de hoy y en particular el juez penal, en su quehacer cotidiano debe tener en cuenta, no sólo nuestras reglas internas, sino además, el contenido de los tratados internacionales o convenciones en materia de derechos humanos.

Un pacto internacional fundamental es por ejemplo la Convención Americana de los Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, firmado en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, suscrito y ratificado por México, que contiene diversas disposiciones que se refieren al derecho a la libertad personal (artículo 7º) . Y en especial al procedimiento en

⁵² Guatemala, Costa Rica, Salvador, Venezuela, Chile, Paraguay, Bolivia, Ecuador, Nicaragua, Honduras, República Dominicana, Colombia, Perú, diversas provincias de Argentina

materia penal que se precisan en el artículo 8°. con el nombre de garantías judiciales. De estas dos reglas de la citada convención podemos extraer diversos derechos humanos en las etapas en que se compone el procedimiento penal hasta el dictado de la sentencia que son en síntesis: 1) Las etapas de investigación ante el Ministerio Público y la de cuestiones judiciales preliminares ante el Juez de Control; 2) la relativa al juzgamiento ante el Tribunal del Juicio.

A continuación señalaré en la siguiente lámina, una síntesis del contenido de algunos derechos procesales que se desprenden del artículo octavo de la convención.

ARTÍCULO 8. DERECHO A GARANTÍAS JUDICIALES

1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección o de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

En el procedimiento penal que se instaura en la reforma se da un avance significativo en materia probatoria que inclusive a mi juicio rebasa lo dispuesto en el artículo octavo del pacto de San José, que surgió en la década de 1960 cuando aún no se generaban en Latinoamérica, las instituciones acusatorias; lo señalo para que pueda advertirse la magnitud de la reforma penal que ahora comentamos, nos referimos por ejemplo a la materia probatoria, en el debido proceso acusatorio se exige que las pruebas deban introducirse y desahogarse en la etapa del juicio para que puedan tener pleno valor probatorio y estén en aptitud de ser valorados por el tribunal que conoce de esta etapa; ello significa que las evidencias que se recaben en la investigación por parte de los órganos encargados de esa tarea, no se incorporen al juicio con pleno valor probatorio,

como sucede en los procedimientos inquisitivos mixtos que aún se llevan en nuestro país, con ello se cumple con el principio de contradicción previsto en la actual reforma, que significa que las partes deben de estar presentes en el momento procesal en que se practique el desahogo probatorio ante el juez, para que las pruebas sean valoradas con pleno valor probatorio; con ello nos alejamos de la vieja práctica inquisitiva que otorgaba pleno valor probatorio al dictarse sentencia a constancias o testimonios recabados a espaldas de las partes, sobre todo del imputado por parte del Ministerio Público.

Un principio fundamental en el nuevo procedimiento penal, que sí se advierte en el artículo octavo, fracción segunda, del Pacto de San José de Costa Rica, es el de presunción de inocencia, que aunque se pretendía desarrollar en las practicas judiciales, lo cierto que ante la tardanza que implicaba la formación del sumario escrito durante la instrucción, la prisión preventiva demoraba por lo general mucho meses, inclusive años; lo que prácticamente ocasionaba que materialmente una medida cautelar, podría constituir prácticamente una pena anticipada. Hoy con la reforma constitucional, se permitirá desarrollar verdaderamente y con mayor amplitud, pues se prevé que la prisión preventiva será de carácter excepcional y por otro lado, el procedimiento penal será más ágil y rápido.

Otro derecho humano que se trata con mayor amplitud, en el sistema acusatorio consiste en la defensa del imputado; para ello es preciso explicar que el antiguo procedimiento penal germánico representa el origen del sistema acusatorio, el cual se desarrolló en la antigüedad, y precisamente recibe ese nombre porque se distingue con toda claridad las dos partes que lo conforman, por una parte la parte que acusa y en el otro extremo la que se defiende; esa claridad de los componentes ocasiona que se le otorgue el énfasis necesario a ambos, entre ellos a la defensa.

El procedimiento inquisitivo en sus orígenes diluyó el papel que jugaba la víctima, pues se entendió que ante la comisión de un hecho delictuoso las instituciones eclesiásticas eran las afectadas y por ende, fueron éstas las que tomaron el papel de la víctima y tenían legitimación de ser parte acusadora; posteriormente al pasar estas instituciones al ámbito laico, fue el estado, el que asumió el papel de la víctima, en un número importante de delitos.

También y sólo lo menciono de paso, nació en el procedimiento francés, al que hicimos alusión, un nuevo organismo denominado Ministerio Público que se arrogó la representación de la sociedad, pero cuyas funciones durante estos doscientos años de procedimiento inquisitivo mixto, fungió de manera imprecisa, pues en sus facultades apreciábamos que en algunos casos era parte acusadora, en algunas circunstancias podía estar de acuerdo con el propio imputado y

no acusarlo; al grado que el tratadista argentino Alberto Bovino considera que se convirtió en una institución híbrida.⁵³

El sistema acusatorio por su propia definición y los principios que lo rigen, establece con una mayor certidumbre las funciones y potestades que le corresponden a los participantes en el procedimiento, pues se advierte que debe haber una parte a quien le corresponda la acusación, en este caso, en el acusatorio formal al Ministerio Público, o eventualmente a alguna víctima en los casos permitidos por la ley, función que habrá de realizar el representante de dicha institución, con el énfasis requerido; por otro lado aparece la otra parte que habrá de defenderse con la diligencia requerida y en la punta del triángulo el juez que debe asumir un papel verdaderamente neutral, sin estar en ningún momento y bajo ninguna circunstancia en favor de la acción persecutoria; de esta forma con la claridad requerida se desenvuelve con mayor certidumbre el rol que debe desempeñar cada cual y por ende se desarrolla con mayor eficacia el derecho de defensa.

En México con el nuevo sistema acusatorio, el juez de instrucción será sustituido por el juez de control, y con ello, ya no existirán algunas prácticas que permitía el procedimiento inquisitivo mixto, como las facultades del juez de interrogar libremente a los imputados, justificada por la “búsqueda de la verdad histórica” o los autos probatorios para mejor proveer, por citar algunos ejemplos.

Dentro del derecho de defensa, podemos encontrar una prohibición probatoria que constituye un avance fundamental frente al anterior proceso penal que se deriva del principio “*nemo tenetur se ipsum accusare*,” conforme al cual “nadie está obligado a declarar contra sí mismo” o aportar pruebas que lo incriminen. De este principio se general diversos derechos como el derecho del imputado a la defensa, a guardar silencio, a no estar obligado a declarar o incluso a declarar falsamente, a la asistencia desde el primer momento de su detención a un abogado que lo asesore y en suma a que no se le obligue de un modo directo, o indirecto mediante engaños a declararse culpable o a suministrar datos que puedan facilitar la investigación de un delito.⁵⁴

Los procedimientos acusatorios han desarrollado con toda amplitud este principio que encontramos en el artículo octavo de Pacto de San José de Costa Rica y que en México poco se trató en nuestro procedimiento inquisitivo mixto; pero con el nuevo sistema esperamos y con razón nuevos esquemas en lo relativo a su cumplimiento y a los derechos que se derivan de él, sobre todo que el incumplimiento de este derecho por parte de los órganos de la investigación, propicia la existencia de diversos instrumentos procesales que tienden a invalidar las evidencias

⁵³ **Bovino, Alberto** .*Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*. Editorial del Puerto, S.R.L., Buenos Aires, Argentina 1998, págs. 29 a 43.

⁵⁴ **Muñoz Conde, Francisco**. *De las Previsiones Probatorias al Derecho Procesal Penal del Enemigo*. Editorial Hammurabi, S.A., Buenos Aires Argentina 2008, Pág. 19

recabadas con violación de derechos que se denominan genéricamente prohibiciones probatorias, cuyo desarrollo ha sido ejemplificado en resoluciones de la Corte de los Estados Unidos de Norte América como es el caso Miranda v Arizona de 13 de julio de 1966, que inclusive dio paso a lo que se conoce como “la advertencia Miranda” que ha sido tema de diversas películas populares en aquél país; el término de prohibiciones probatorias es acuñado en los procedimientos acusatorios europeos y aquí en América latina se le conoce como la prueba ilícita

En México, en el anterior procedimiento inquisitivo mixto, se preveía en algunos Códigos la posibilidad de objetar alguna prueba acopiada en la indagatoria a través de algún incidente, pero tal vez por la escasez de una verdadera reglamentación, y por la influencia que ejercía los principios inquisitivos que regían el procedimiento, no era muy frecuente y en la eventualidad de que el imputado ejercitara alguna objeción, era muy difícil el éxito, al prevalecer, el pleno valor probatorio que contenían las actas escritas, la inmediatez probatoria etc.; aunque es de justicia mencionar que los tribunales de la federación emitieron algunas tesis de jurisprudencias que desarrollaron algunos conceptos relacionados con las aludidas prohibiciones probatorias; hoy con el nuevo procedimiento acusatorio, existe toda una gama de reglas y principios para permitir el cumplimiento más amplio del citado derecho de defensa, a través del referido sistema.

A continuación, sólo a manera de ejemplo he relacionado en la siguiente gráfica, algunos de los instrumentos internacionales signados por México, en materia de derechos humanos que todo juzgador debe tener presente, en el desempeño cotidiano de su labor según el nuevo paradigma explicado con antelación.

**INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE TORTURA
(RATIFICADOS POR MÉXICO)**

<u>Declaración Universal de Derechos Humanos</u> 10 de diciembre de 1948	21 de mayo de 1958
<u>Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes</u> Nueva York 10 de diciembre de 1984	26 de junio de 1987
<u>Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura</u> Cartagena de Indias, Colombia, 9 de diciembre de 1985	22 de julio de 1987
<u>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</u> Nueva York, 16 de diciembre de 1966	23 de junio de 1981
<u>Reconocimiento por parte de México de la Competencia del Comité contra la Tortura, establecido en la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Nueva York, 10 de diciembre de 1984</u>	15 de marzo de 2002
<u>Convención sobre los Derechos del Niño</u> Nueva York, 20 de noviembre de 1989	21 de octubre de 1990
<u>Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas</u>	23 de diciembre de 2010
<u>Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas</u> Belem do Para, 9 de junio de 1994	9 de mayo de 2002

PRINCIPIOS POLÍTICOS QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

Me referiré brevemente a los principios procesales que conforman el sistema del procedimiento penal acusatorio, estos impactan a la práctica judicial, y es importante tenerlos presentes, pues con su desenvolvimiento en una determinada realidad, se pueden apreciar las características de ese modelo, por ello, si queremos constatar el cambio de un sistema inquisitivo mixto a otro de corte acusatorio, debemos abstraer los principios procesales que los conforman y con ello, podremos observar con mayor claridad si en la realización de un procedimiento determinado ha operado la reforma constitucional .

Según Alberto Bovino los principios procesales,

Son lineamientos estructurales, características esenciales que tienen sus propias particularidades y funciones, y que informan el procedimiento penal. Estos principios dan forma al sistema de enjuiciamiento y determinan su estructura y funcionamiento⁵⁵

Julio Maier al referirse a los principios precisa lo siguiente:

El tema de principios procesales, universalmente no se distinguen entre los que emergen de la ley fundamental (Constitución política) y los que tienen su origen en la legislación común. En nuestro país, en cambio existe ya cierta tradición por intentar el desarrollo de las Formas básicas exigidas por la constitución nacional en torno a la administración de justicia penal para después ocuparse de dividir los principios políticos que con base en los fines admitidos por la legislación común para la realización del derecho penal, gobiernan el enjuiciamiento penal dentro del marco formal que la Constitución prevé.⁵⁶

A fin de tener una idea específica de los principios que rigen el sistema acusatorio me he permitido reproducir en la siguiente gráfica, los principales principios que rigen el sistema procesal penal acusatorio que en la actualidad se advierten en la constitución a la raíz de la reforma, también se señala el artículo que corresponde a cada principio, no habré de explicarlos en esta ocasión, porque ello excedería el fin de la presente disertación.

En realidad la constitución establece todos los principios del sistema acusatorio, y prácticamente se abandonan los principios de origen inquisitivo.

⁵⁵ **Bovino, Alberto**, *Principios Políticos del Procedimiento Penal*, Editorial Estudios del Puerto, S. R. L., año 2005, Buenos Aires, pág. 1

⁵⁶ **Maier, Julio**, *Derecho Procesal Penal Argentino*, Editorial Hammurabi, S.R.L., Segunda Edición, año 1989, Buenos Aires Argentina, pág. 239.

**PRINCIPIOS DEL
PROCEDIMIENTO
PENAL
ACUSATORIO
PREVISTOS EN
LA
CONSTITUCIÓN**

1. PRINCIPIO ACUSATORIO; ART. 20, PÁRRAFO PRIMERO.
2. PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD; ART. 20, APARTADO A. FRACCIÓN IV.
3. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD Y ORALIDAD; ART. 20, PÁRRAFO PRIMERO.
4. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN; ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN II.
5. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN; ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN VI.
6. PRINCIPIO DE LIBRE CONVICCIÓN; ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN II.
7. PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VÍCTIMA; ARTÍCULO 20, APARTADO C; ARTÍCULO 21. PÁRRAFO SEGUNDO.
8. PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL; ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN I.
9. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD; ARTÍCULO 21, PÁRRAFO SÉPTIMO.
10. PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA; ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN V; ARTÍCULO 20, APARTADO B, FRACCIÓN I.
11. PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA; ARTÍCULO 19 PÁRRAFO SEGUNDO.
12. PRINCIPIO DE LEGALIDAD PROCESAL

PROCEDIMIENTO PENAL

El sistema de procedimiento penal que se habrá de implementar en México, surgió del Decreto de reforma a la Constitución federal de la república que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, mediante el cual se reformó el texto de los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123 de la Constitución; en tal reforma, como dijimos se estableció la implementación del sistema acusatorio en el enjuiciamiento criminal mexicano.

Algunos principios fundamentales del procedimiento se establecieron en el nuevo artículo 20 constitucional de cuya lectura podemos desprender que se sentaron las bases para la implementación del proceso penal acusatorio; en el párrafo primero de este numeral se indica con exactitud lo siguiente “El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación”; también este numeral señala las bases para la existencia de un tribunal del juicio oral distinto de los jueces de control; en el artículo 21 se prevé la existencia del principio de oportunidad como una de las facultades del ministerio público, a quien con toda precisión se otorgaron facultades de investigación de los delitos, al igual que a las policías, así como el ejercicio de la acción penal; en el artículo 17

constitucional reformado se contemplan las facultades constitucionales para la resolución de los conflictos mediante la utilización de medios alternativos de solución de controversias; en el artículo 16 constitucional reformado, se precisó la figura de un juez de control a quien se le dotó de facultades para resolver las solicitudes de medidas cautelares y técnicas de investigación; en el artículo 19 se establece que el juez de control tiene facultades de dictar un auto de sujeción al proceso, proveer respecto de la prisión preventiva y vigilar las alternativas de solución del conflicto, y al relacionarlo con los demás artículos de la reforma se puede inferir que prácticamente quedó eliminada la figura del juez instructor y por ende el juez de control será quien conduzca la etapa intermedia del procedimiento.

De acuerdo con este breve repaso de las normas constitucionales, podemos afirmar que en México quedó establecido el procedimiento acusatorio, en el derecho comparado le encontramos similitud al modelo chileno, pues de la regulación de ambos podemos desprender la existencia de las mismas etapas del procedimiento, que se rigen por similares principios; que en los dos sistemas se prevé la utilización de medios alternativos de resolución de controversias y criterios de oportunidad; la actuación de jueces de control o jueces de garantías, cuyas facultades son distintas a las de los jueces de instrucción, que son eliminados y sustituidos por aquéllos, así como el establecimiento de un tribunal del juicio oral que se encargará de decidir la causa.

Es posible afirmar que del sistema mexicano podemos desprender por ejemplo una equiparación entre la actuación del juez de garantía chileno con el juez de control mexicano, lo cual se demuestra al desarrollar las atribuciones que se le otorgaron a los operadores del procedimiento en México

ETAPA DE LA INVESTIGACIÓN

La doctrina establece que la etapa de investigación se divide en dos, una denominada investigación preformalizada y otra, la que se ha dado en llamar etapa formalizada de la investigación; dijéramos que la primera ocurre cuando el Ministerio Público actúa autónomamente en el ejercicio de sus funciones constitucionales y que a pesar de que solicita la intervención del juez de control para la utilización de las medidas cautelares que se requieran o en su caso de las técnicas de investigación aún no se ha solicitado la presencia del imputado del delito para traerlo ante el juez de control; a diferencia de la etapa de la formalización de la investigación que habrá de ocurrir cuando después de que el imputado ha sido llevado ante el juez de control, el órgano de garantías emite una decisión en la cual tiene por formalizada la investigación y le otorga un término a las partes a fin de que se concluya con la etapa de la investigación formalizada en la cual habrán de concurrir tanto el imputado como el Ministerio Público, aspecto este último que proscribe el alejamiento del sigilo en la investigación a espaldas

del imputado y en cambio permite que el imputado en una de las etapas de la investigación se encuentre en igualdad de condiciones que el órgano de la investigación.

El nuevo sistema se orienta a modificar sustancialmente la etapa de investigación, suprimiendo el sumario criminal del sistema inquisitivo caracterizado por el secreto, cuya realización estaba entregada a un juez de instrucción. Caracterizaba también al sumario la casi completa exclusión de la defensa y la centralidad de esta etapa dentro del proceso. Por el contrario, el nuevo modelo de investigación implica la transformación de ésta en una etapa puramente preparatoria del juicio criminal, entregada a los fiscales del Ministerio Público, quienes deberán con el auxilio de la policía conducir la investigación de los delitos, realizar las diligencias de investigación y ejercer la acción pública. Todo lo anterior, bajo la supervisión del juez de garantía, juez unipersonal, imparcial, distinto de aquél que deberá fallar la causa.⁵⁷

Es preciso puntualizar que, en la etapa de la formalización de la investigación el juez de control tiene atribuciones fundamentales, pues en esta etapa del procedimiento se otorgan los términos necesarios para la culminación de la investigación por una parte y por otra, se toman decisiones relacionadas con la libertad del indiciado o, en su caso la prisión preventiva, y se está en posibilidad de que también el Ministerio Público ejercite el principio de oportunidad y se utilicen los medios alternativos de solución de controversias incluyendo el procedimiento abreviado.

En los casos en los que el Ministerio Público decida llevar adelante una investigación, podrá investigar libremente sin limitaciones de tiempo. No obstante, cuando la persecución respecto de una persona determinada pueda importar afeción a sus derechos constitucionales y, en consecuencia se requiera la intervención judicial, deberá formular cargos precisos en contra del imputado. Esta formulación de cargos se denomina formalización de la investigación y sustituye al auto de procesamiento del sistema inquisitivo: no importa anotación en los antecedentes personales del imputado, no genera en principio ninguna afectación de derechos, ni implica ningún grado de sospecha, al menos judicialmente hablando. La formalización de la investigación tiene por objetivo central dejar en evidencia el hecho de llevarse a cabo una investigación del orden criminal por un hecho determinado, respecto de una o más personas, también determinadas. La formalización de la investigación tiene el efecto de suspender el curso de la

⁵⁷ Baytelman A., Andrés y Duce J. Mauricio, *Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba*, Santiago de Chile, 2004, pág. 44.

prescripción de la acción y de dar inicio a un plazo máximo de dos años para completar y cerrar dicha investigación.⁵⁸

CONCLUSION DE LA INVESTIGACIÓN

Según Alberto M Binder “Existen distintos modos de finalizar la investigación. El primero –y, se quiere el más propio- es la acusación, que es el acto mediante el cual el Ministerio Público requiere la apertura de un juicio pleno.”⁵⁹; otra forma de terminar la etapa de investigación es cuando el Ministerio Público solicita el sobreseimiento del asunto por no encontrar elementos para acusar, porque se ha comprobado que la persona imputada no ha sido el autor del hecho ni ha participado en él, o en su caso, porque se acreditó que el hecho no ocurrió o si existió, no constituye delito.

El juez de control a solicitud del fiscal deberá citar a la audiencia intermedia o de preparación del juicio oral y con ello se da inicio a la segunda etapa del procedimiento acusatorio cuyos actos también son emitidos ante el juez de control.

ETAPA INTERMEDIA O DE PREPARACIÓN DEL JUICIO ORAL

En realidad, en las normas constitucionales de la reforma mexicana, no se establece con exactitud la existencia de la investigación preformalizada, investigación formalizada, la formalización de la acusación, la audiencia intermedia o de preparación del juicio oral, sin embargo, de manera programática las normas constitucionales al fijar la actuación del juez de control, del tribunal del juicio oral, del ministerio público, del principio de oportunidad y de los medios alternativos de solución de controversias dejó establecido un sistema que al eliminar la instrucción ocasiona que de manera programática las leyes procesales habrán de desarrollar estos conceptos dentro del procedimiento, de manera que es lógico precisar que existirá una etapa intermedia que surgirá cuando el juez cite a la audiencia intermedia o de preparación del juicio oral, ante la solicitud del fiscal y con ello se da inicio a la segunda etapa del procedimiento acusatorio cuyos actos también son emitidos ante el juez de control.

Según Andrés Baytelman A. y Mauricio Duce J.

Entre la etapa de investigación y el juicio oral se crea un procedimiento intermedio de carácter oral, realizado también ante el juez de garantías y que tiene por objeto principal la preparación del juicio, fijándose de modo preciso su objeto, los sujetos intervinientes, así como la prueba que deberá ser examinada. ... Esta etapa tiene un desarrollo muy simple que se inicia una vez concluida la etapa de investigación y

⁵⁸ Baytelman A., Andrés y Duce J. Mauricio, *Op. Cit.*, pág. 47.

⁵⁹ M. Binder, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Editorial Ad- Hoc, Buenos Aires, 2006, pág. 242.

declarado el cierre de la misma por parte del fiscal. Hecho esto, el fiscal cuenta con un plazo de diez días para formular su acusación por escrito, si es que estima que hay mérito para ello. Si formula acusación debe enviarla al juez de garantía quien debe citar a la audiencia intermedia o de preparación del juicio oral... En la audiencia misma, si no hay problemas formales o de fondo, el juez de garantía procederá a fijar el objeto del debate, a determinar los medios de prueba y el tribunal que conocerá del juicio. En la determinación de la prueba que puede llevarse a juicio el juez de garantía está facultado para excluir aquélla obtenida con infracción a derechos fundamentales y las partes están habilitadas para acordar convenciones probatorias sobre hechos que no requerirán ser probados luego en el juicio.⁶⁰

NATURALEZA DEL JUEZ DE CONTROL

La constitución mexicana en su nueva reforma determinó dos tipos de órganos jurisdiccionales dentro del procedimiento penal los cuales son el juez de control por un lado y por otro el tribunal del juicio oral, a mi modo de ver el constituyente permanente no estableció un juez de instrucción pues dotó al juez de control de dos categorías a saber, por un lado un órgano de garantías de los derechos fundamentales de los imputados y de las víctimas relacionadas con las primeras fases del procedimiento y por otro lado se le dieron atribuciones de juez de preparación del juicio oral.

Soy de la opinión de que el constituyente permanente no estableció para las primeras etapas del procedimiento la actuación de dos jueces distintos, esto es, por una parte la actuación de un juez que instruyera el procedimiento y por otra, la actuación de un juez que tuviera como misión únicamente dictar medidas cautelares y vigilar el respeto de los derechos humanos de los imputados y de las víctimas sino, que como he dicho el constituyente permanente concentró ambas tareas en un único juez unipersonal al que se denominó juez de control.

Lo anterior, se deduce del dictamen de las comisiones unidas de puntos constitucionales; y de justicia, con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aprobado con cuatrocientos sesenta y dos votos en pro, seis en contra y dos abstenciones en la que se aprecia textualmente lo siguiente:

Hay coincidencias en cuanto a la inclusión de un juez de control que resuelva, en forma inmediata y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad que así lo requieran, cuidando se respeten las garantías de las partes y que la actuación de la parte acusadora sea apegada a derecho. El juez de control se hará cargo del asunto

⁶⁰ Baytelman A., Andrés y Duce J. Mauricio, *Op. Cit.*, pág. 46-47.

una vez vinculado a proceso el indiciado, hasta el auto de apertura a juicio. Un juez o tribunal que no haya tenido contacto con la causa, llevará a cabo el juicio oral, y un juez ejecutor vigilará y controlará la ejecución de la pena.⁶¹

Como se advierte de la redacción anterior, el constituyente permanente concibió la existencia de un juez unipersonal que se habría de encargar tanto de las tareas de garantías de los derechos fundamentales del imputado y de las víctimas que a su vez actuaría en el procedimiento en las etapas de la investigación y la intermedia o denominada preparación del juicio oral, de modo que, en conclusión habremos de decir que los jueces de control sustituirán al juez de instrucción.

Por otra parte conviene establecer que del párrafo que antecede se deduce que los integrantes del poder reformador de la constitución concibieron dentro del procedimiento penal tres órganos jurisdiccionales a saber, del juez de control, del juez o tribunal del juicio oral y del juez de ejecución, aunque este último no se estableció expresamente en la constitución.

El juez de control mexicano, tiene en síntesis, las siguientes tareas : Será el órgano jurisdiccional, de carácter federal o local, unipersonal que participará con el ministerio público en la etapa de la investigación preformalizada y formalizada en las cuales dictará las medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación que requieran control judicial; que decidirá en caso de detención del imputado acerca de la libertad o la prisión preventiva; también será el órgano encargado de tener por formalizada la investigación y otorgará el término que tienen las partes para decretar su finalización ; será el órgano jurisdiccional ante el cual el ministerio público formulará la acusación, en cuyo caso se pasará ante el propio órgano, a la etapa intermedia o de preparación del juicio oral en la que básicamente se ofrecerán y admitirán las pruebas que ofrezcan las partes y se prepararán los medios probatorios que así lo requieran, y será quien decrete el auto de apertura del juicio oral, indicando la acusación realizada por el fiscal, que será objeto del juicio; por último ante el propio órgano las partes harán uso de los medios alternativos de resolución de conflictos, en particular del procedimiento abreviado.

Para precisar la naturaleza del juez de control debe recordarse que el nuevo procedimiento acusatorio se rige de manera esencial por dos principios fundamentales, el de presunción de inocencia y el de imparcialidad del juez, ante ello corresponde al órgano de la acusación destruir el estado de inocencia y nunca debe identificarse en una sola persona la facultad de perseguir y acusar por una parte y de decidir por otra, como se desprende de algunas prácticas del procedimiento inquisitivo mixto. Es decir el juez de control, solamente vigilará la legalidad de

⁶¹ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm. 10 de agosto de 2008.

las etapas en las que interviene a fin de que se respeten los derechos fundamentales de los imputados y de las víctimas, sobre todo cuando se decida la irrupción del procedimiento a sus respectivas esferas jurídicas .

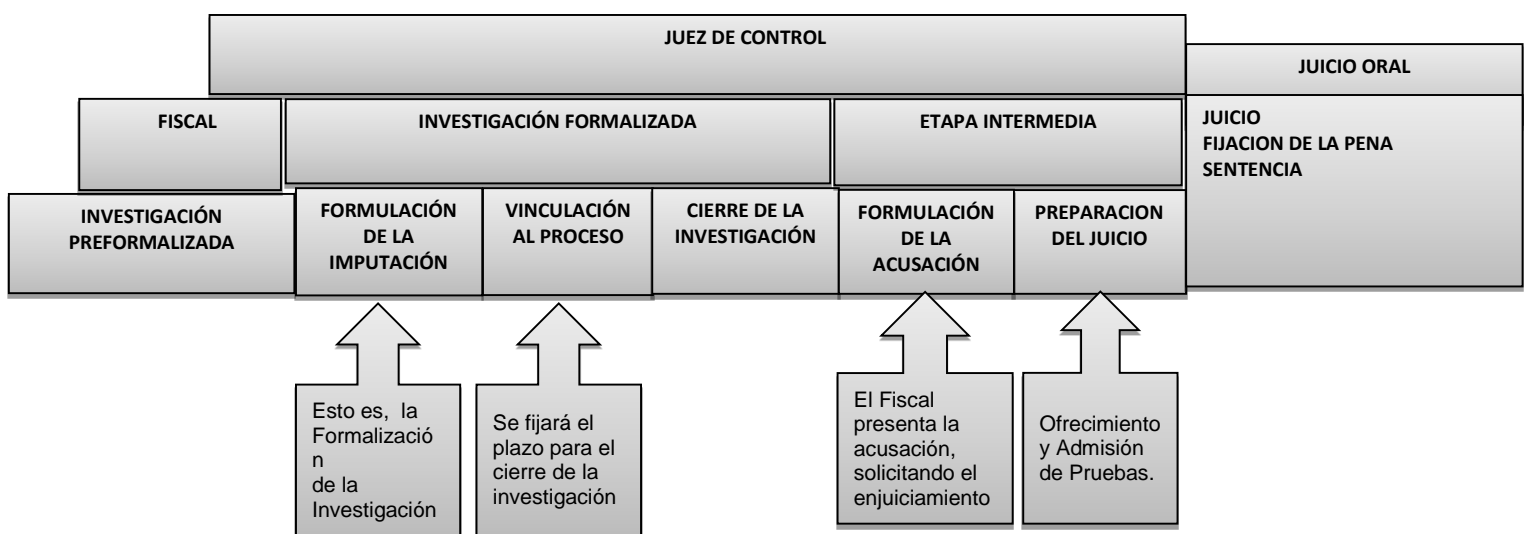
Es oportuno citar al autor argentino José I. Cafferata Nores cuando al referirse al tema dice;

Para garantizar en verdad la imparcialidad del órgano jurisdiccional y la igualdad entre acusador y acusado, debe por un lado, encargarse la investigación preparatoria al Ministerio Fiscal, bajo en control de un juez (que no podrá investigar) y , por otro, acordarle al Ministerio Público Fiscal, la responsabilidad de la iniciativa probatoria tendiente a descubrir la verdad sobre los extremos de la acusación , restringiendo al máximo las atribuciones de investigación autónomas del tribunal del juicio.⁶²

Alberto Bovino al disertar sobre el principio acusatorio establece:

Se otorga el ejercicio efectivo de la acción penal pública al Ministerio Público y a él se le atribuyen las funciones requirentes; también se restringen al mismo tiempo, la labor del tribunal a tareas decisorias... el esquema supone la intervención de un tribunal pasivo –un árbitro entre las partes- que controla y decide, y un acusador activo que acusa y requiere... En las legislaciones recientes, entonces la función del tribunal consiste en ordenar la actividad procesal, controlar la legalidad de los requerimientos de las partes y brindar protección efectiva para que se respeten los derechos humanos del imputado y de la víctima.⁶³

FASES DEL PROCESO



⁶² Cafferata Nores, José I., *Cuestiones Actuales Sobre el Proceso Penal*; Tercera Edición actualizada, Editoriales del Puerto, S. R.L., Buenos Aires, 2000, pág. 44.

⁶³ Bovino Alberto, "Principios políticos del procedimiento penal", Editoriales del Puerto, S.R.L., Buenos Aires, 2005, pág. 48-49...

Lista de las audiencias y resoluciones que tendrá el juez de control.

AUDIENCIAS QUE CONOCERÁ EL JUEZ DE CONTROL DURANTE EL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO	AUDIENCIA DE CONTROL DE LA DETENCIÓN
	AUDIENCIA DE DECLARACIÓN JUDICIAL
	AUDIENCIA PARA DECRETAR O DECIDIR LA MODIFICACIÓN O REVOCACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.
	AUDIENCIA DE FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN O IMPUTACIÓN
	AUDIENCIA DE RESOLUCIÓN SOBRE SOLICITUD DE SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO Y ACUERDOS PREPARATORIOS
	AUDIENCIA DE RESOLUCIÓN SOBRE SOLICITUD DE SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO Y ACUERDOS REPARATORIOS
	AUDIENCIA DE RESOLUCIÓN SOBRE SOLICITUD DE SOBRESEIMIENTO O DE COMUNICACIÓN DEL FISCAL DE NO PERSEVERAR EN EL PROCEDIMIENTO
	AUDIENCIA DE PREPARACIÓN DEL JUICIO ORAL
	AUDIENCIA DE JUICIO EN EL PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO

LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ACUSATORIO

Las pruebas, por regla general, sólo podrán desahogarse en la etapa del juicio oral, los registros acopiados en la indagatoria sólo tienen validez en la etapa preliminar del procedimiento para que el juez de control determine alguna medida cautelar solicitada por el ministerio público.

En efecto, un cambio fundamental que traerá la reforma, se traducirá en que ya no habrá un sumario escrito que se formaba desde la indagatoria hasta el cierre de la instrucción; pues ahora los registros y constancias que recaba o formula el ministerio público durante la etapa de la investigación sólo son valorados por el juez de control para resolver la formalización de la investigación y establecer alguna medida cautelar pero no son incorporadas a algún expediente con la pretensión de adquirir valor probatorio para todas las etapas del procedimiento, incluyendo el juicio, como ocurría en el procedimiento anterior.

En cambio, el ministerio público o la fiscalía, en el sistema mexicano, deberá ofrecer las pruebas en la audiencia intermedia ante el juez de control para que sean desahogadas ante un

tribunal del juicio oral o juez del juicio oral, quien por primera vez en esa etapa conocerá del asunto y podrá valorarlas para emitir la sentencia.

Según Vélez Mariconde, prueba es: “todo elemento (o dato) objetivo que se introduzca legalmente en el proceso y sea susceptible de producir en el ánimo de los sujetos procesales un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos fácticos de la imputación delictiva”⁶⁴

En materia de valuación hay diversos métodos y fórmulas para valorar los elementos de prueba que se aportan al proceso, sin embargo, en la actualidad existen tres grandes sistemas de valoración que son: el de íntima convicción, el de prueba legal y el de libre convicción o sana crítica racional, me habré de referir a cada uno de ellos.

METODO DE ÍNTIMA CONVICCIÓN

“El método de la íntima convicción implica de consuno: 1) inexistencia de toda norma legal acerca del valor que el juzgador debe acordar a los elementos de prueba; 2) que él no está obligado a explicar las razones determinantes de su juicio.”⁶⁵

Como se advierte, en este sistema el que valora la prueba lo hace mediante una manifestación de voluntad interna sujeta a la razón y a la lógica, sin embargo, al no estar obligado a explicar las razones de su decisión, y al no tener una regla específica de valoración, se convierte en una simple manifestación de voluntad, un ejemplo de éste sistema, es el que utiliza el jurado popular a quien no se le exige que fundamente su veredicto, sino que simplemente manifiesta el resultado de su impresión.

MÉTODO DE PRUEBA LEGAL

El método de prueba legal, debió afirmarse como una exigencia del proceso inquisitorio; ahí, dando al juez todo poder de iniciativa, de indagación, de decisión, y destituido el imputado de su peculiar defensa, el legislador intervino para limitar los poderes del primero en el momento culminante, cuando debía proceder -- deduciendo el total a base de los resultados de su propia obra—a absolver o condenar. De donde éste método, más que una coerción a la conciencia del juez, parece una eficaz protección del imputado frente al juez, y también una potente

⁶⁴ Vélez Mariconde, Alfredo, *Derecho Procesal Penal Tomo I*, Editorial Lerner, Tercera Edición, Agosto de 1986, Argentina, pág. 341

⁶⁵ Vélez Mariconde Alfredo, *op. Cit*, pág. 354

ayuda para el último, la ayuda de una más amplia y profunda experiencia, de una experiencia secular y colectiva, de una experiencia por así decir codificada⁶⁶

Con este sistema los jueces no son libres de dar a cada elemento de prueba el valor que desde su punto de vista se les debía atribuir, sino que ese valor está previamente determinado por las leyes, sin embargo, según Vélez Mariconde esta forma de valorar no representa una garantía formal de la justicia, pues la valoración de la prueba, no debe provenir de una estimación abstracta prevista *a priori* por el legislador, sino de un procedimiento adecuado al triunfo de la verdad real, que al mismo tiempo sea respetuoso de la defensa.

MÉTODO DE LIBRE CONVICCIÓN O SANA CRÍTICA

El método de libre convicción o sana crítica racional, consiste en que la ley no impone normas generales para acreditar algunos hechos delictivos (como las relativas al cuerpo del delito), ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad (en principio, todo se puede probar y por cualquier medio) y para apreciarla conforme a las reglas de lógica, de la psicología y de la experiencia común. Estas reglas de la sana crítica racional, del correcto entendimiento humano, como dice Couture -contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia-, son las únicas que gobiernan el juicio del magistrado⁶⁷

La Constitución a mi parecer recoge este principio en la reforma, cuando establece en el artículo 20, inciso a), fracción VIII, lo siguiente: “El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado”.

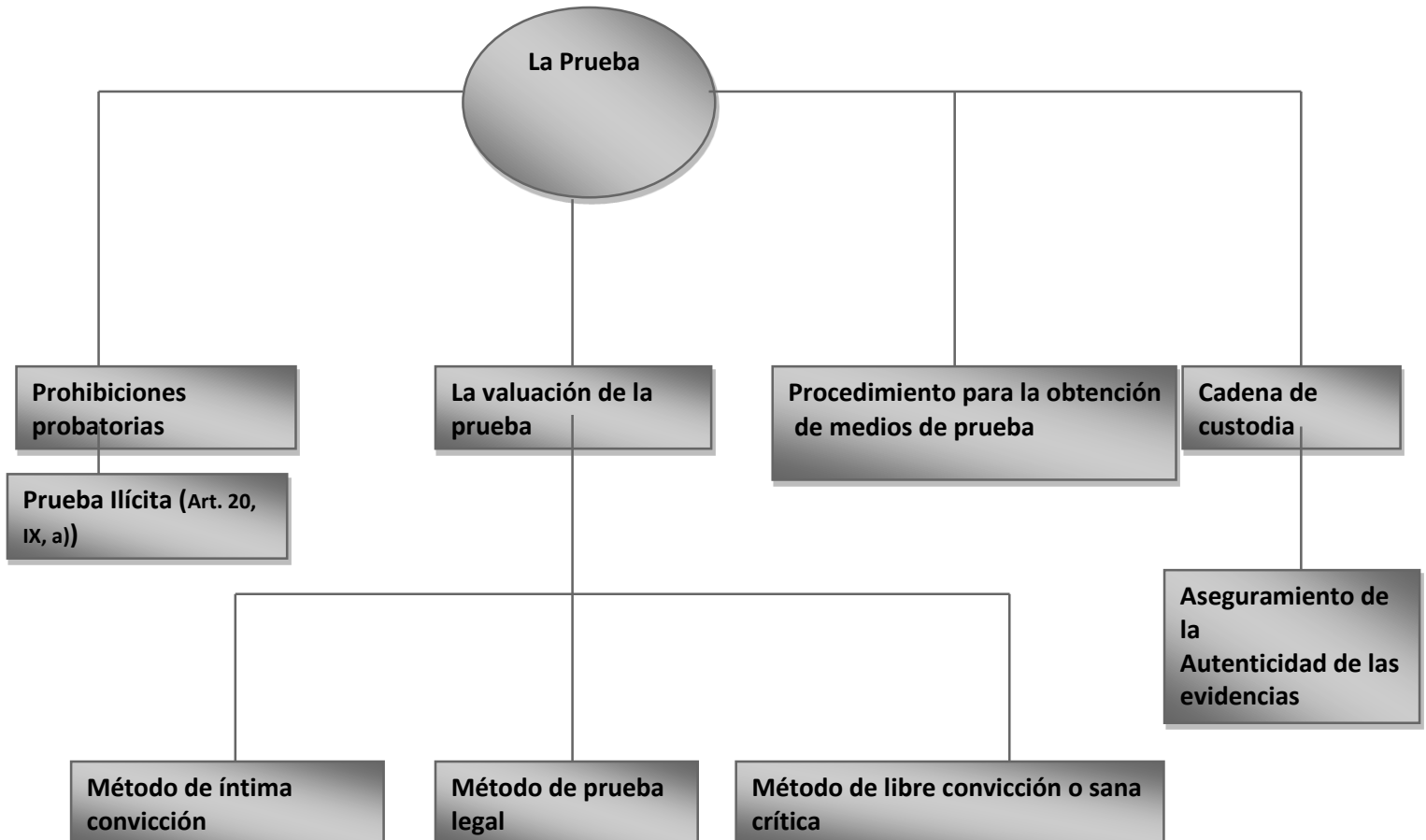
Es preciso apuntar que debe notarse que si bien la constitución en ésta fracción no señala con toda exactitud el nombre de la libre convicción o sana crítica, sino que solo se refiere a la convicción, la necesidad de observar este último sistema resulta impuesta implícitamente cuando la propia constitución exige que se funden y motiven los actos de autoridad, pues motivar implica expresar las razones que se tienen para llegar a una determinación y no simplemente enunciar el resultado de la operación lógica.

⁶⁶ Vélez Mariconde, Alfredo, *Derecho Procesal Penal Tomo I*, Editorial Lerner, Tercera Edición, Agosto de 1986, Argentina, pág. 357

⁶⁷ Vélez Mariconde, Alfredo, *op. cit.*, págs. 361, 362 y 363

Este método es el que se maneja en los sistemas acusatorios cuando la titularidad del órgano encargado del juicio recae en jueces profesionales como es el caso del previsto en la reforma constitucional y por consiguiente es aquél que se empleará en el procedimiento próximo a instaurar a nivel nacional.

Gráfica relativa a la valuación de la prueba.



PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

1.- LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD PROCESAL Y OPORTUNIDAD.

En la reforma constitucional hemos visto aparecer un principio que habrá de aplicarse al procedimiento penal denominado principio de oportunidad, previsto en el párrafo séptimo del artículo 21 constitucional, desarrollado por la fracción séptima del inciso a) del artículo 20 y finalmente complementado o ampliado con lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 17 de la propia Constitución.

El párrafo séptimo del artículo 21 constitucional al que nos referimos ahora establece: “El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal en los supuestos condiciones que fije la ley.”

Por otro lado, la fracción séptima del inciso a) del artículo 20 constitucional establece:

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.

El párrafo tercero del artículo 17 constitucional de la reforma precisa: “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requiera supervisión judicial.”.

La doctrina establece que el principio de oportunidad es contrario al de legalidad procesal que tradicionalmente rigió el procedimiento penal en México.

Aplicado al proceso, aparece el principio de legalidad procesal que es explicado por el autor español Juan Luis Gómez Colomer de la siguiente forma: “1. Que la fiscalía debe practicar las investigaciones en caso de que existan sospechas de haberse cometido un hecho delictivo y, 2. Que la misma fiscalía, está obligada a formular acusación en caso de que permanezcan tras esas investigaciones suficientes sospechas acerca de ese hecho.”⁶⁸

Por su parte Alberto Bovino respecto del principio de legalidad procesal, estima: “Impone a los órganos estatales correspondientes el deber de promover la persecución penal en todos los casos en que se tenga conocimiento de una noticia acerca de la posible comisión de un hecho punible de acción pública.”⁶⁹

La doctrina moderna considera que el principio de legalidad procesal además de que resulta usualmente irrealizable, contribuye a desarrollar prácticas de la justicia penal irracionales e ilegítimas, pues un sistema penal no puede atender todos los casos delictivos que se realizan en la sociedad y en ese sentido se afirma que el problema de la obligatoriedad de la acción se aplica más enfáticamente contra determinados sectores de la sociedad, mediante un encubierto sistema

⁶⁸ Gómez Colomer, Juan-Luis, *El sistema de Enjuiciamiento Criminal Propio de un Estado de Derecho*, Primera Edición, Inacipe, pág. 140.

⁶⁹ Bovino, Alberto. *Principios Políticos del Procedimiento Penal*. Editorial Estudios del Puerto. Argentina 2005, pág. 15

selectivo reafirmando la tendencia de la justicia penal de ocuparse de solucionar los hechos menos graves de la criminalidad común, como los delitos de la propiedad y orienta su persecución a los sectores más débiles de la población, de modo que este principio habrá de ser superado por nuevas instituciones y con la aparición del principio de oportunidad que ahora se previene en los nuevos ordenamientos procesales de corte acusatorio.

En este contexto, diversas instituciones han generado transformaciones propias de las modernas tendencias orientadas a superar la crisis de la justicia penal. Los desarrollos del derecho procesal penal más avanzados, en este sentido, comprenden el establecimiento de un nuevo modelo de enjuiciamiento y, también, la incorporación de mecanismos que, como, entre otros la suspensión del procedimiento penal a prueba, la conciliación, la reparación del daño, la conversión de la acción, son contrarios a los principios tradicionales del derecho penal moderno y, específicamente al principio de legalidad.⁷⁰

Según Cafferata Nores el principio de oportunidad puede expresarse:

Como la atribución que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en razones diversas de política criminal y procesal, de no iniciar la acción pública o de suspender provisionalmente la acción iniciada, o de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva, o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aun cuando concurren las condiciones ordinarias para perseguir y castigar.⁷¹

Alberto Bovino define el principio de oportunidad como:

Frente al reconocimiento de la imposibilidad empírica de perseguir todos los delitos que supone la vigencia del principio de legalidad procesal, surge el principio de oportunidad, según el cual, cuando se toma conocimiento de hechos punibles, puede no iniciarse o suspenderse la persecución penal, por razones de conveniencia, de utilidad o de un manejo más eficiente en la asignación de recursos.⁷²

Ahora bien, el principio de oportunidad, aparece según Guariglia cuando:

Los poderes discrecionales del Ministerio Público se circunscriben a la posibilidad de renunciar a la persecución penal, no promoviendo la acción correspondiente o desistiendo de su ejercicio, cuando esto le es permitido, si hubiera sido promovida;

⁷⁰ *Idem*, pág. 23

⁷¹ Cafferata Nores, José I. *Cuestiones Actuales Sobre el Proceso Penal*, Editores del Puerto, S. de R.L., Argentina 2000, pág. 32,

⁷² Bovino, Alberto. *Op. Cit.*- pág. 25

asimismo, las condiciones para la aplicación del principio de oportunidad se hayan taxativamente numeradas en la ley y por regla general, su ejercicio está sujeto a la aprobación del tribunal.⁷³

Dos han sido los sistemas por los cuales se desarrolla el principio de oportunidad : 1) se denomina oportunidad libre al que algunos autores denominan dispositivo, o también de discrecionalidad que implica precisamente que el órgano de la acusación tiene amplias facultades para decidir si inicia una acusación ante el órgano jurisdiccional, o si ya iniciada se desiste de ella a través de un acuerdo con el imputado, como explicaremos más adelante y 2) un principio de oportunidad sustentado en diversos criterios regulados específicamente por las reglas de derecho, con la consecuente aprobación de la autoridad judicial .

También han existido diversos medios alternativos de solución del conflicto en materia penal, que aparecen en virtud de una negociación que han sido reconocidos a nivel mundial, que la doctrina ha incorporado dentro de los criterios de oportunidad y se les conoce como métodos ampliados del principio de oportunidad cuya misión es que la administración de justicia penal otorgue un tratamiento distinto a la víctima del delito y al mismo tiempo evite la respuesta punitiva sobre el imputado; de esta manera se trata de solucionar el conflicto de tal forma que se permita evitar la solución penal tradicional y al mismo tiempo que la víctima obtenga una reparación del daño.

Con ello se beneficia al imputado, al evitar que se le imponga una pena; la víctima también se beneficia, porque obtiene la satisfacción de su interés a través de la reparación y finalmente la administración de justicia también se beneficia pues al usarse esos mecanismos se alivia la carga de trabajo y se permite la concentración en la atención de los casos más graves y complejos.⁷⁴

TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO

*El imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación.
El juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.*

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS

Estarán previstos en la Ley. Asegurarán la reparación del daño y, Establecerán los casos en los que se requiera supervisión judicial.

⁷³ Guariglia, *Cit. Post.* Bovino Alberto, *Op. Cit.* pág. 28.

⁷⁴ Bovino Alberto. *Op. Cit.*, Pág. 33.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL RELATIVA AL CRIMEN ORGANIZADO.

Vinculadas con la materia penal, hemos visto aparecer una violencia generalizada en diversas partes del territorio nacional propiciada por el crimen organizado, la reforma constitucional estableció una serie de disposiciones encaminadas a regular ese fenómeno, con ello se propicia la utilización de métodos distintos al derecho penal tradicional, se advierte un endurecimiento de algunas instituciones de carácter procesal, lo cual se acerca a la teoría denominada derecho penal del enemigo que desarrolla conceptos distintos y un trato diferenciado a los individuos que se organizan para cometer el delito, con ello, se contiene el endurecimiento generalizado que se observaba en el derecho penal tradicional, el cual, se pretende conservar aceptando su natural evolución y en cambio aparecen instituciones propicias para tratar de manera desigual a quienes se asocian para delinquir y causar daño a la sociedad.

Decíamos que la problemática actual del Estado democrático en relación con el crimen organizado, ha ocasionado el surgimiento de un nuevo concepto en el Derecho Penal que se ha dado por llamar el “Derecho Penal del Enemigo” cuya frase fue acuñada por el tratadista alemán Günther Jacobs.

El Derecho Penal de enemigos sigue otras reglas distintas a las de un Derecho Penal jurídico-estatal interno y todavía no se ha resuelto en absoluto la cuestión de si aquél una vez indagado en su concepto, se revela como Derecho. Particularidades típicas del Derecho Penal de enemigos son: 1) amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, el cambio de la perspectiva del hecho producido por la del hecho que se va a producir, siendo aquí ejemplificados los tipos de creación de organizaciones criminales o terroristas..., o de producción de narcóticos por bandas organizadas...; 2) Falta de una reducción de la pena proporcional a dicho adelantamiento, por ejemplo, la pena para el cabecilla de una organización terrorista es igual a la del autor de una tentativa de asesinato, por supuesto aplicando la aminoración de la tentativa... y sobrepasa de manera ostensible en la mayoría de los casos las penas reducidas de la tentativa prevista para los demás delitos de asociaciones terroristas; 3) Paso de la legislación de Derecho Penal a la legislación de la lucha para combatir la delincuencia, y, en concreto, la delincuencia económica...; 4) Supresión de garantías procesales donde la incomunicación del procesado constituye actualmente el ejemplo clásico. Con este lenguaje – adelantando la punibilidad, combatiendo con penas más elevadas, limitando las garantías procesales-, el Estado no habla con sus ciudadanos, sino que amenaza a sus enemigos y queda el interrogante de quiénes son considerados como enemigos. El enemigo es un individuo que, no sólo de manera incidental, en su comportamiento (delincuencia sexual; ya el antiguo delincuente habitual “peligroso”...), o en su ocupación profesional (delincuencia económica, delincuencia organizada y también, especialmente, tráfico de drogas), o principalmente, a través de su vinculación a una organización (terrorismo, delincuencia organizada, nuevamente la delincuencia de drogas, o el ya antiguo “complot de asesinato”), es decir, en cualquier caso de forma presuntamente duradera, ha abandonado el Derecho, por

consiguiente ya no garantiza el mínimo de seguridad cognoscitiva del comportamiento personal y lo manifiesta a través de su conducta.⁷⁵

EVOLUCION DEL DERECHO PENAL TRADICIONAL AL DERECHO PENAL MODERNO.

El sistema formalizado de castigo que representa el sistema penal se dirigió desde siempre hacia la ilegalidad de los individuos dotados de menor poder, o situados en las zonas periféricas de la sociedad. El impacto de los sistemas penales ha sido siempre ejercido sobre los sectores más desprovistos de recursos sociales y más vulnerables a los procesos de criminalización, entre otras cosas, por su mayor grado de exposición social y la visibilidad de sus conductas.⁷⁶

El Derecho Penal tradicional surge para los llamados delitos convencionales que motivaron la construcción del Derecho Penal moderno desde la Ilustración hasta mediados del siglo XX y fue así como en el Derecho Penal parte especial se realizó un catálogo de hechos tipificados por los códigos penales. Estos delitos tienen características más o menos constantes pues se refieren a hechos de gran exposición y relativamente simples; hechos visibles, de atentados personales o formas de sustracción de bienes. En las primeras décadas del siglo XX aproximadamente en los años cuarenta, aparece un nuevo panorama, esto es, el llamado delito de “cuello blanco” Sutherland, los definió en 1939 como “el delito cometido por una persona de respetabilidad y status social alto en el curso de su ocupación”⁷⁷; y con ello, aparece una nueva noción, se vincula el concepto clase alta y criminalidad, esto es, los actores involucrados ya no provenían necesariamente de los sectores desprotegidos socialmente sino que, los autores realizaban operaciones de basto alcance y gran complejidad que afectaban las instituciones económicas de los países y que el daño que ocasionaban se distribuía de manera difusa entre el público, consumidores o usurarios por cantidades indeterminadas, fue en ese entorno que se inicia un cambio en la concepción del delito, ahora existían corporaciones cuya actividad podía tener relevancia para el derecho penal y tal transformación dio pie al nacimiento del denominado crimen organizado.

Al respecto Virgolini expresa:

⁷⁵ **Jacobs, Günter**, *Moderna Dogmática Penal*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2006, págs. 732-733.

⁷⁶ **Virgolini-Slokar** Coordinadores; *Ensayos sobre Crimen Organizado y Sistema de Justicia*, “Nada Personal...”, Editorial de Palma, Buenos Aires, 2001. Pág. 38

⁷⁷ **Virgolini** *Op. Cit.* Pág. 41.

También cambian los parámetros de visibilidad del delito que exponían al delito convencional a una persecución penal que su autor sólo en forma contingente podía eludir y que en cambio, ahora, protegen al delito de cuello blanco, económico o corporativo, rodeándolo de una suerte de inmunidad que ha venido a ser de alguna manera, su rasgo distintivo más específico. En efecto: Si algo distingue a este tipo de conducta con una característica que está siempre ausente en las demás, es que en este caso, intervienen un conjunto de circunstancias, como las dificultades de percepción y prueba del delito, la pertenencia de sus autores a los estratos privilegiados, los contactos con personas poderosas.⁷⁸

Posteriormente, surge el concepto del crimen organizado, que supone una estructura que presenta las imágenes estereotipadas de la criminalidad que recurre con cierta frecuencia y visibilidad al empleo de medios violentos y que obtiene sus beneficios del desarrollo de actividades criminales vinculadas con el juego, la prostitución, la droga, etcétera.

Hoy nos encontramos con la existencia en la sociedad de verdaderas corporaciones criminales cuyo objetivo es la realización de actividades ilícitas, delictivas, que actúan violentando el estado de derecho, que agreden a las instituciones económicas y financieras así como a los poderes del Estado al grado de afectar la seguridad personal de los habitantes de la nación. Fenómeno que provoca una verdadera lógica de emergencia que trae como consecuencia la implantación de nuevas medidas dentro del ámbito del derecho penal. Como señala Virgolini

La lógica de la emergencia con sus costados ostensibles de inflación de normas penales nacidas al compás de coyunturas políticas o electorales y de reducción de espacios de libertad ciudadana, se manifiesta en formas variadas, pero siempre constituyendo una tendencia virtualmente reductora de los principios, en especial, de los de garantía, pero no sólo de éstos sino también de aquéllos que modelan la construcción y sirven de fundamento al derecho penal.⁷⁹

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL, RELACIONADA CON LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

El párrafo octavo del artículo 16 Constitucional define el concepto de delincuencia organizada al establecer: "... Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho

⁷⁸ Virgolini-Slokar Coordinadores; *Ensayos sobre Crimen Organizado y Sistema de Justicia, "Nada Personal..."*, Editorial de Palma, Buenos Aires, 2001. Pág. 43

⁷⁹ Virgolini, *Op. Cit.* Pág. 56.

de tres o más personas para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.”

También en este numeral se estableció el arraigo tratándose de delitos de delincuencia organizada al señalarse en el párrafo séptimo lo siguiente:

La autoridad judicial, a petición del ministerio público y tratándose de delitos de delincuencia organizada podrán decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o, cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

En síntesis podemos afirmar que se ha elevado a rango de norma constitucional el concepto de delincuencia organizada y también en el caso de estos delitos se han restringido diversas garantías a favor de los imputados como son el arraigo sin que se acredite el peligro del imputado de sustraerse de la acción de la justicia, la prisión preventiva y el cumplimiento de la sentencia en centros especiales de reclusión, la incomunicación del imputado con terceras personas salvo con su defensor, en caso de ser extraditado o que el inculcado se sustraiga de la acción de la justicia la no interrupción de la prescripción de la acción penal; la prisión preventiva de oficio, la posibilidad de que se oculte el nombre de su acusador; la posibilidad procesal de que en el juicio oral el Ministerio Público pueda ofrecer pruebas que se desahogaron en la investigación preformalizada.

Estamos en presencia de un derecho penal que con toda claridad distingue a dos grupos de imputados, esto es, los que pertenecen al Derecho Penal tradicional y otros, los relativos a la delincuencia organizada.

En mi opinión la reforma contiene el fenómeno que ocurre a nivel global, (y México no era la excepción), de hacer cada vez más represivo el derecho penal, sin observar la distinción entre el infractor común y el que pertenece a corporaciones conformada precisamente para delinquir; hoy con el cambio se ha hecho esa distinción a rango constitucional y con ello en principio se conserva el sistema penal tradicional, de corte garantista, y aún más se ha hecho una precisión constitucional de los delitos por los cuales de oficio se decretará la prisión preventiva, lo cual de manera muy significativa reduce el número de los delitos que las leyes adjetivas consideraban como graves, también se ha implementado un nuevo sistema procesal penal de corte acusatorio, público y oral y se ha concedido el principio de oportunidad.

Ahora con el cambio se ha hecho la distinción referida cuya crítica no haré en esta ocasión por no corresponder el objeto de esta disertación.

En este inicio del siglo XXI, sin duda aparece una nueva etapa, nuestro derecho evoluciona ante la exigencia de las nuevas realidades, dejaremos siglos de tradición, sin embargo, aparece el anhelo de una nueva cultura que propicie en el intelecto y en el corazón de las futuras generaciones un profundo respeto de los derechos humanos.

Por último, para concluir cito un párrafo del excelente autor Luigi Ferrajoli, en el que señala el rumbo que habrá de seguir el constitucionalismo en las sociedades democráticas.

El constitucionalismo actual, se expande en tres direcciones principales:

En primer término, en garantía de todos los derechos, no sólo de los derechos de libertad, sino también de los derechos sociales; en segundo lugar, en confrontación con todos los poderes, no sólo los poderes públicos sino también los poderes privados; en tercer lugar, a todos los niveles, no sólo del derecho estatal sino también del derecho internacional.⁸⁰

⁸⁰ Ferrajoli, Luigi, *El Garantismo y la Filosofía del Derecho*, citado por Sánchez, Luis Manuel. *Después del Positivismo*, México, primera edición 2011, pág. 206

BIBLIOGRAFIA

- AGUILAR LÓPEZ MIGUEL ÁNGEL, “Presunción de Inocencia”, Editorial del Poder Judicial de la Federación, Primera Edición, México 2009.
- ANDRADE CASTRO JASON A., CÓRDOBA ANGULO MIGUEL F. Estructura básica del sistema procesal colombiano. Universidad Externado de Colombia 2007
- AZUA REYES SERGIO T. Metodología y Técnicas de la Investigación Jurídica. Editorial Porrúa, México 2008
- BARQUIN SANZ JESÚS, “Los Delitos de Tortura y Tratos Inhumanos o Degradantes”, Editoriales de Derecho Reunidas, EDERESA, Madrid, 2004 .
- BAYTELMAN A. ANDRÉS Y MAURICIO DUCE J., “Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba”, Santiago de Chile, 2004.
- BETEGÓN JERÓNIMO ET AL, “Lecciones de Teoría del Derecho”, Editorial McGraw-Hill, Madrid 1997
- BINDER ALBERTO M., “Introducción al Derecho Procesal Penal”, Editorial Ad- Hoc, Buenos Aires, Enero 2006.
- BOBBIO NORBERTO, “El Futuro de la Democracia”, Editorial Fondo de Cultura Económica, Tercera Edición, México, 2001.
- _____, “Contribución a la Teoría del Derecho”, Editorial Cajica, Tercera Edición, México, 2006.
- BOVINO, ALBERTO, “Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo”, Editores del Puerto, S.R.L., Buenos Aires Argentina, 1998.
- _____, “Principios Políticos del Procedimiento Penal”, Editores del Puerto, S.R.L., Buenos Aires Argentina, 2005.
- CAFFERATA NORES JOSE I., “Cuestiones Actuales Sobre el Proceso Penal”, Editores del Puerto, Buenos Aires Argentina, 2000.
- CAFFERATA NORES JOSÉ I., HAIRABEDIÁN MAXIMILIANO. “La prueba en el Proceso Penal”, Editorial LexisNexis. Argentina 2008
- CARBONELL MIGUEL, “¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?”, Editorial Porrúa, México, 2008.
- _____, “¿El tercero ausente?, Escritos sobre el Poder Judicial”. Editorial Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México 2008.
- CARDENAS GRACIA JAIME. “La Argumentación como Derecho”. Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM, México 2007
- CÁRDENAS RÍO SECO RAÚL F., “La Prisión Preventiva en México”, Editorial Porrúa, México, 2004.

- CARPIZO, JORGE, “Nuevos Estudios Constitucionales”, Editorial Porrúa, México 2000
- CARPIZO JORGE, CARBONELL MIGUEL. “Derecho Constitucional”. Editorial Porrúa y UNAM, México 2009
- CASANUEVA REGUART, SERGIO L. “Juicio Oral, Teoría y Práctica”, Editorial Porrúa, México, 2008.
- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. 32ª. Edición, México, Porrúa, 1993.
- CASTILLO DEL VALLE, ALBERTO DEL. “Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal”. 4ª Edición, México, Ediciones Jurídicas Alma, 2005.
- COUTURE EDUARD J., “Vocabulario Jurídico”, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1997.
- DAVID PEDRO R. “Suspensión del Juicio a Prueba”, Editorial Lexis Nexis de Palma, Argentina, 2003.
- _____, “Justicia Reparadora”, Editorial Lexis Nexis, Argentina, 2005.
- DAZA GÓMEZ, CARLOS JUAN MANUEL. “Teoría General del Delito”. México, Cárdenas editor, 1997.
- DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO, “Tratado de las Pruebas Penales”. 6a edición México: Porrúa. 2004.
- DURAN SANHUEZA RAFAEL. “Procedimiento Simplificado y Monitorio en el Código Procesal Penal Chileno”. Editorial Librotecnica. Chile 2009
- DWORKIN RONALD, “Los Derechos en Serio”, Editorial Ariel, Quinta Edición, España, 2002.
- ECO UMBERTO. “Como Se Hace Una Tesis”. Gedisa Editorial. España 2006.
- FERRAJOLI, LUIGI, “Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal”; prólogo de Norberto Bobbio., 7ª Edición. Madrid : Trotta, 2005., (Colección estructuras y procesos. Serie derecho)
- FIGUERUELO ANGELA, “El Recurso de Amparo: El Estado de la Cuestión”, Editorial Biblioteca Nueva, Madrid 2001.
- _____, “Ensayos de Justicia Constitucional sobre Derechos y Libertades”. Editorial Porrúa. México 2009.
- GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS, “Escritos sobre el Neoconstitucionalismo”. Primera Edición, Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina 2009
- GOLDSCHMIDT, JAMES. “La Concepción Normativa de la Culpabilidad”. Buenos Aires, Depalma, 1993.
- GOLDSCHMIDT WERNER. “Introducción Filosófica al Derecho”. Depalma Editores. Argentina 1996.
- GOMEZ COLOMER JUAN LUIS. “El Sistema de Enjuiciamiento Criminal Propio de un Estado de Derecho”, Primera Edición, Inacipe.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. “Derecho Penal Mexicano”. México, Porrúa, 1996.

- GONZALEZ IBARRA JUAN DE DIOS. “Epistemología jurídica”, Editorial Porrúa, México 2003
- GONZÁLEZ SALAS CAMPOS, RAÚL. “La Teoría del Bien Jurídico en el Derecho Penal”. México, Pérez Nieto, 1995.
- GORPHE FRANÇOIS, “Apreciación Judicial de las Pruebas”, Editorial Themis S. A., Bogotá Colombia, 2004.
- GROPPI TANIA, “Las Grandes Decisiones de la Corte constitucional Italiana”, Editorial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Edición, México, 2008.
- HENDLER EDMUNDO S., “Garantías Penales y Procesales”, Editorial Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires, Primera Reimpresión, 2004.
- HIRSCH HANS JOACHIM, “Derecho Penal” Obras Completas, Tomo II, Primera Edición, Editores Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000.
- HORVITZ. LENNON MARIA INÉS Y OTROS. “Derecho Procesal Penal Chileno”, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, año 2002, Santiago de Chile
- IHERING R. VON. “La Lucha por el Derecho”. Editorial Porrúa, México 2002.
- JAKOBS, GÜNTHER. “Sobre la Normativización de la Dogmática Jurídica-Penal”, Bogotá : Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación de Filosofía y Derecho, 2004.
- _____, “Moderna Dogmática Penal”, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2006.
- JAKOB GÜNTER, POLAINO NAVARRETE MIGUEL, POLAINO-ORTS MIGUEL. “El Derecho Penal del Enemigo en el Contexto del Funcionalismo”. Flores Editor y Distribuidor, México 2008
- L. GARIBALDI, GUSTAVO. “Error y Delito”. Buenos Aires, Hamurabi, 1995.
- LANDROVE DÍAZ GERARDO. “El Nuevo Derecho Penal”. Editorial Tirant. Valencia 2009
- LEÓN PARADA, VÍCTOR ORIELSON. “El ABC del Nuevo Sistema Acusatorio Penal; el Juicio Oral”. Bogota; Edit. ECOE, 2005
- LUZÓN PEÑA, DIEGO. “Causas de Justificación y de Atipicidad en el Derecho Penal”. España, Aranzadi, 1995.
- MAIER JULIO B. J., “Derecho Procesal Penal Argentino”, Editorial Hammurabi, S.R.L., Segunda Edición, Buenos Aires, 1989
- MÁRQUEZ PIÑERO, RAFAEL. “Derecho Penal. Parte General”. México, Trillas, 1998.
- MARTINEZ GERÓNIMO MIGUEL ANDRÉS, BECERRIL ALMAZAN GUADALUPE ALFREDO, “El Crimen Organizado en México”, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V. México 2006.

- MARTÍNEZ PICHARDO JOSÉ. “Lineamientos para la Investigación Jurídica”. Editorial Porrúa, México 2001.
- MORELLO AUGUSTO M., “La Casación, un Modelo Intermedio Eficiente”, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1993.
- MUÑOZ CONDE FRANCISCO, “Introducción al Derecho Penal”, Editorial Montevideo-Buenos Aires, Segunda Edición, Argentina, 2003.
- _____, “De las Prohibiciones Probatorias al Derecho Procesal Penal del Enemigo”, Editorial Hammurabi, Primera Edición, Argentina 2008.
- MUÑOZ NEIRA ORLANDO. “Sistema Penal Acusatorio de Estados Unidos”- Editorial Legis, Primera Edición, Colombia 2008
- NEUMAN ELÍAS, “La Mediación Penal y la Justicia Restaurativa”, Editorial Porrúa, Primera Edición, México, 2005.
- NUÑEZ CARPIZO ELSSIE, “El Pensamiento Español en la Filosofía del Derecho de Luis Recaséns Siches”. Editorial Porrúa, México 2001
- OLANO GARCÍA, HERNÁN ALEJANDRO, “Interpretación y Neoconstitucionalismo”. Editorial Porrúa, Primer Edición, México 2006.
- ONTIVEROS ALONSO MIGUEL. “Legítima Defensa e Imputación Objetiva”, INACIPE, 2006
- ORELLANA WIARCO OCTAVIO A. “Teoría del Delito”. Editorial Porrúa, México 2003
- PALACIO LINO ENRIQUE, “Los Recursos en el Proceso Penal”, Editorial Abeledo Perrot, Segunda Edición, Argentina, 2001.
- PALOMAR DE MIGUEL JUAN, “Diccionario para Juristas”, Editorial Porrúa, México, 2000.
- PARDINAS FELIPE. “Metodología y Técnicas de Investigación en Ciencias Sociales”. Siglo XXI Editores. México 2008.
- PASTRANA BERDEJO JUAN DAVID. BENAVENTA CHORRES HESBERT. “Implementación del Proceso Penal Acusatorio de Oralidad en Latinoamerica”. Flores Editor y Distribuidor. México 2010
- PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. “Derecho Penal Mexicano”. 13ª ed. (debidamente corregida y actualizada, prólogo de Mariano Jiménez Huerta); Editorial Porrúa, México 1997.
- PERDOMO TORRES, JORGE FERNANDO. “Los Principios de Legalidad y Oportunidad”. Universidad Externado de Colombia 2005
- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. “Programa de Derecho Penal, Parte General”. México, Trillas, 1997

- RÍOS CARLOS IGNACIO, “El Juicio Oral”, Editorial Jurídica Nova Tesis, Primera Edición, Argentina, 2007.
- ROMERO SÁNCHEZ ANGÉLICA. “Aproximaciones a la Problemática de la Criminalidad Organizada. . .” Editorial Nueva Jurídica. Primera Edición. Colombia 2006.
- ROXIN CLAUS. “Derecho Penal, Parte General”. Editorial Civitas, S.A. España 1997
- SÁNCHEZ, LUIS MANUEL. “Después del Positivismo”, Primera Edición, México 2011
- SANTIAGO NINO CARLOS.- “La Validez del Derecho”. Editorial Astrea. Argentina 2000
- SCHNEIDER HANS PETER, “Democracia y Constitución”, Colección Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- STAMMLER RUDOLF. “Modernas Teorías del Derecho y del Estado”, Editorial Oxford, volumen 8, México 2000.
- VELEZ MARICONDE ALFREDO. “Derecho Procesal Penal Tomo I”, Editorial Lerner, Tercera Edición, Argentina 1986.
- VIRGOLINI JULIO E.S. “Crimen Organizado: Criminología Derecho y Política, “Nada Personal...”, Editorial de Palma, Buenos Aires, 2001
- VIRGOLINI-SLOKAR Coordinadores; “Ensayos Sobre Crimen Organizado y Sistema de Justicia, “Nada Personal...”, Editorial de Palma, Buenos Aires, Argentina 2001.
- VON SAVIGNY FRIEDRICH KARL. “Metodología Jurídica”. Valletta Ediciones, Argentina 2004
- ZAFFARONI EUGENIO, “El Enemigo en el Derecho Penal”, Primera Edición, Editorial Ediciones Coyoacán, México 2007, pág. 167.
- ZAFFARONI EUGENIO RAUL Y OTRO, “Los Derechos Fundamentales de la Instrucción Penal en los Países de América Latina”, Editorial Porrúa, México, 2007.
- ZAGREBELSKY, GUSTAVO. “El derecho dúctil”. Editorial Trotta. España, Novena Edición 2009.
- ZAPATA GARCÍA MARÍA FRANCISCA. “La Prueba Ilícita”, Editorial Lexis Nexis, Primera Edición, 2005, Santiago de Chile, Chile, pág. 18
- ZAZZALI, JULIO ROBERTO. “La Pericia Siquiátrica”, Buenos Aires Argentina, Ediciones Rocca, 2006.

OTRAS FUENTES

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Tomo DCLVII, No. 13, Distrito Federal, 18 de junio de 2008.

DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm. 10 de agosto de 2008

INTER CRIMINIS. Revista de Ciencias Penales. INACIPE. México 2009



años de

“Luz,, Ciencia y Verdad”

FORMANDO CON PERTINENCIA, TRASCENDIENDO CON RELEVANCIA

UADY