

**“LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL
MEXICANO A PARTIR DE LA INCORPORACIÓN DE LA
JURISPRUDENCIA TRASNACIONAL”**

Tesis que para obtener el grado de

Maestro en Derecho Procesal constitucional

Sustenta el

Lic. Ricardo Arturo Castillo Trejo

Director de la Tesis

Dr. Marcos del Rosario Rodríguez

Ciudad de México, 2017.

**“LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO PROCESAL
CONSTITUCIONAL MEXICANO A PARTIR DE LA
INCORPORACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA
TRANSNACIONAL”**

I.-INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1.- EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL.....	4
1.1.- ¿DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL O DERECHO CONSTITUCIONAL?	4
1.2.- EL OBJETO DE ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL	7
1.2.1.- Acción.....	9
1.2.2.- La Jurisdicción.....	11
1.2.3.- El Proceso.	18
1.3.- EL OBJETO DE CUSTODIA, LA PROTECCIÓN DE LOS VALORES DEMOCRÁTICOS CONSTITUCIONALES.	20
1.3.1.- Nota.	25
1.4.- DERECHO CONSTITUCIONAL PROCESAL.	26
1.5.- LA SISTEMATIZACIÓN DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL EN MÉXICO.	29
1.5.1.- Las Garantías procesales constitucionales como límite al poder público.....	30
1.5.2.- Evolución del derecho procesal constitucional mexicano.	35

1.5.3.- El Sistema procesal constitucional federal. ...	65
1.5.4.- El Derecho procesal constitucional local	82
1.5.5.- Derecho procesal constitucional trasnacional	115
1.6.- CONCLUSIONES	156
CAPÍTULO 2.- LA APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA TRASNACIONAL EN MÉXICO, INTEGRACIÓN Y DESARROLLO DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.	
2.1.- INTRODUCCIÓN	160
2.2.- EL ESQUEMA CONSTITUCIONAL MEXICANO	162
2.2.1.- El Nuevo esquema constitucional (y jurisprudencial) mexicano.	167
2.2.2.- Dos épocas jurisprudenciales	169
2.3.- LA CONSTRUCCIÓN DE LA POLÍTICA CONSTITUCIONAL	178
2.3.1.- La Jurisprudencia trasnacional	183
2.3.2.- México en el sistema interamericano de los derechos humanos	185
2.3.3.- La Nueva política constitucional basada en el principio pro persona.	215
2.4.- VISIONES CONTRADICTORIAS	251
2.4.1.- Contradicción de tesis 293/2011.....	255

2.5.- EL FIN, EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.	283
2.6.- CONCLUSIONES.....	285
3.-CONCLUSIONES GENERALES.	290
BIBLIOGRAFÍA	297
VARIOS	314

“LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL MEXICANO A PARTIR DE LA INCORPORACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA TRANSNACIONAL”

I.-INTRODUCCIÓN

En la actualidad, el papel de los juzgadores constitucionales ha adquirido una gran relevancia, pues con su actuación no solamente se encargan de tutelar los derechos de los justiciables, sino que incluso existe la posibilidad de analizar políticas públicas y su apego a la normativa constitucional, actuación que se encuentra justificada en el marco del principio de división de poderes evitando la ilegalidad en la actuación de cualquiera de las ramas del estado e incluso por los particulares¹.

Sin embargo, a efecto de comprender en su integridad el sistema de justicia constitucional, se hace necesario su análisis en diversas vertientes, en forma general como una rama de la ciencia procesal y como una función estatal de auto control; en segundo término, como un derecho en sí mismo, uno de particular importancia,

¹Barak Aron “Un juez reflexiona sobre su labor: El papel de un tribunal constitucional en la democracia”. Primera reimpresión. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2009. Pág. 144.

pues se constituye como medio para proteger y desarrollar los demás derechos sustantivos reconocidos en el sistema jurídico.

Un aspecto adicional que resulta relevante analizar, en el contexto de la función de la jurisdicción constitucional, es el relativo a la incorporación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos como normativa de control de los actos de autoridad, así como de la función de la jurisdicción trasnacional al interior de los estados tanto de forma directa al resolver un litigio en el cual algún estado sea enjuiciado, así como en la aplicación de su jurisprudencia, lo anterior, pues los criterios emitidos por los órganos de impartición de justicia trasnacional al establecer criterios generales de carácter “regional” determinan lineamientos de actuación que deben ser acatados y en su caso tutelados por los órganos de impartición de justicia.

Bajo nuestra visión, la ciencia procesal adjetiva, el derecho de acceso a la justicia, la normativa y jurisprudencia trasnacional, requieren de ser analizados de forma conjunta, pues de esta forma resulta posible entender cómo es que se construye la política

constitucional, la cual determinará la forma en que se desarrollaran los derechos reconocidos en el marco jurídico fundamental, así como la forma en que las autoridades encargadas de la impartición de justicia deberán desplegar sus funciones, ello atendiendo incluso a la jurisprudencia trasnacional.

En este entendido, a través de la presente investigación se analizará cómo es que la jurisdicción constitucional nacional al obedecer el mandato dado por la jurisdicción trasnacional mediante una sentencia condenatoria en perjuicio del estado mexicano ha delineado una nueva política constitucional, modificando la forma en que se debe desempeñar el servicio público de impartición de justicia permitiendo la implementación de la reforma constitucional en “materia de derechos humanos”, ya que aun cuando dichos aspectos pudieren considerarse como actuaciones inherentes al mandato constitucional, lo cierto es que resulta necesaria la intervención del aparato de impartición de justicia a efecto de materializar el mandato de las normas fundamentales para consolidar el estado constitucional de derecho, asimismo, se analizará las bases sobre las cuales se ha integrado y desarrollado el bloque de constitucionalidad a

partir de la actuación del máximo órgano de impartición de justicia en el estado mexicano.

CAPÍTULO 1.- EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

1.1.- ¿DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL O DERECHO CONSTITUCIONAL?

El primer punto que resulta necesario resolver, para efectos de la presente investigación, es determinar con base en ciertas aproximaciones, si se puede hablar de derecho procesal constitucional, o es simplemente una derivación del derecho constitucional.

La pregunta planteada no resulta sencilla, ya que existen diversas teorías al respecto, e incluso depende de la latitud geográfica en la cual se analice el tema, ya que

mientras en Latinoamérica se ha reconocido (aunque con sus reservas) la existencia de un derecho procesal constitucional, autónomo del derecho constitucional, y el cual se constituye como una rama del derecho procesal², asimismo se han propuesto diversas categorías para el estudio de dicha rama como derecho procesal constitucional y como derecho constitucional procesal lo cual ha llegado a la discusión Fix-Zamudio- Belaunde; en Europa se ha considerado que no existe como tal una rama autónoma, meramente procesal, y que si bien no se desconoce que existen aspectos procesales de la jurisdicción constitucional, ésta es parte de la concretización del derecho constitucional como derecho sustantivo, debiéndose interpretar al Derecho Procesal Constitucional materialmente, atendiendo al derecho constitucional sustantivo y a las especificaciones de su hermenéutica³, manteniéndolo como parte de esta rama

² Ferrer Mac-Gregor Eduardo, "Derecho Procesal Constitucional. Origen científico (1928-1956)". Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y sociales S.A. Madrid 2008. Pág. 11.

³ Brage Camazano Joaquín en el "Estudio introductorio". Häberle Peter, Hesse Konrad, "Estudios sobre la jurisdicción constitucional". Editorial Porrúa. México 2005. Pág. 41.

genérica, sin que se considere factible otorgarle una autonomía científica constitucional⁴.

Por supuesto, la cuestión planteada no puede ni pretende ser desentrañada en el presente estudio, pero en todo caso nos es necesario hacer un planteamiento al respecto, que sustente la utilidad del tema que tratamos de desarrollar, puesto que la perspectiva desde la cual se aborda el tema, depende en su totalidad de los aspectos derivados de la aplicación jurisdiccional de la jurisprudencia internacional de los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano.

A nuestra consideración, existen elementos suficientes para determinar que, en efecto, existe un derecho procesal constitucional, como ciencia autónoma parte del derecho procesal, cuyo objeto es el estudio sistemático de las instituciones y de los órganos por medio de los cuales pueden resolverse los conflictos derivados de los principios, valores y disposiciones emanados de las normas fundamentales, con el objeto de reparar las violaciones a los mismos⁵, y la cual puede ser

⁴ Ferrer Mac-Gregor Eduardo. "Derecho Procesal... Op. Cit. Pág. 23.

⁵ Fix Zamudio Héctor en "Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional". Ferrer Mac-Gregor

desvinculada del derecho constitucional, independientemente de que existan puntos concurrentes entre dichas ramas del derecho, puesto que sus objetos de estudio son distintos.

1.2.- EL OBJETO DE ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

La diferencia en los objetos de estudio radica básicamente en que como se ha mencionado previamente, el objeto de estudio del derecho procesal constitucional, se refiere a las instituciones jurisdiccionales y no jurisdiccionales, de carácter nacional e incluso internacional, encaminadas a la resolución de los conflictos derivados de la aplicación e interpretación de la norma constitucional, así como de aquéllas que contengan derechos fundamentales, complementando la normativa constitucional, es decir, se refiere a las cuestiones adjetivas; el derecho constitucional *per se*, se encarga del estudio del conjunto de normas que regulan los asuntos fundamentales del estado, como la organización del gobierno y la preservación de las

Eduardo, Coordinador, "Derecho procesal constitucional". Tomo I. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 2006. Pág. 283.

libertades individuales⁶, por lo cual se refiere a las cuestiones sustantivas contenidas en la norma constitucional.

Así las cosas, tenemos que el derecho procesal constitucional estudiará las instituciones adjetivas, a la ciencia de la resolución de los conflictos⁷, cuando el conflicto tenga su origen en la interpretación y aplicación de las normas de carácter supremo, preservando su superioridad frente a los demás ordenamientos que conforman el sistema jurídico, la sujeción de los actos de autoridad a los principios contenidos en la misma, y las cuales tienen su origen en la propia normativa constitucional como medios creados *ex profeso*, para preservar su superioridad.

Al analizar el derecho procesal constitucional, como una rama autónoma del derecho procesal, se deja de analizar la función jurisdiccional de forma estática, es decir, como una función estatal de resolución de los conflictos, y se pasa a realizar el análisis de esta función

⁶ Andrade Sánchez Eduardo Justino, "Derecho constitucional". Oxford University Press. México 2008. Pág. 21.

⁷ García Morelos Gumesindo, "Introducción al derecho procesal constitucional". Primera Edición. Librería Editorial Platense. La Plata 2007. Pág. 50.

desde un punto de vista sistemático y dinámico del fenómeno jurisdiccional⁸, lo cual permite el desarrollo de la norma sustantiva constitucional a partir de la resolución de los conflictos en su mayoría derivados de la propia conflictiva social frente a los poderes públicos.

En este punto, podemos observar que existe una normatividad adjetiva constitucional cuya función es la de proteger y desarrollar por medio del discernimiento la normativa sustantiva, los valores y principios contenidos en ésta, pero lo anterior no es suficiente para poder considerar que en realidad nos encontramos frente a una rama del derecho procesal, sino que es necesario determinar si se configuran los conceptos esenciales de la ciencia procesal, es decir, la acción, la jurisdicción y el proceso, puntos sobre los cuales nos detendremos a continuación.

1.2.1.- Acción.

La acción se puede entender como el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho (llamado sujeto activo) provoca la

⁸ Gómez Lara Cipriano, "Sistemática procesal". Oxford University Press. México 2006. Pág. 74.

función jurisdiccional⁹, para someter a un sujeto pasivo a sus pretensiones, siendo que este elemento es esencial para poder entender la ciencia procesal, ya que como más adelante se señalará, la actuación del poder judicial depende en todo momento de la solicitud de intervención de un ente con un interés jurídico para la tutela de un derecho, constituyéndose como una manifestación del derecho constitucional de petición inspirado en el deber del estado de otorgar tutela jurídica¹⁰.

En este sentido, la acción se puede considerar de dos formas, como un deber estatal, el deber de otorgar tutela judicial, el cual debe de estar sustentado por las reglas procesales correspondientes y por los órganos encargados de su ejecución, y como un derecho subjetivo, que es el derecho del peticionario de acceder a los órganos jurisdiccionales para la resolución de un conflicto cuando se tenga legitimación *ad causam* y *ad processum*, pues mediante la configuración de dichos presupuestos se obtendrá una resolución útil para el impetrante de justicia apareciendo la naturaleza procesal

⁹ Idem. Pág. 78.

¹⁰ Gozaini Alfredo Osvaldo, "El problema de legitimación en los procesos constitucionales". Primera Edición. Editorial Porrúa. México 2005. Pág. 6.

de la acción, pues su finalidad es la protección jurisdiccional¹¹.

En el caso de los procesos constitucionales, al ejercitarse una acción, se pone al estado en una doble situación de pasividad, como sujeto activo de la relación procesal por medio de sus órganos jurisdiccionales, y como sujeto pasivo de la relación jurídico-procesal al colocarlo como parte¹², pero la pretensión cuya satisfacción se busca mediante el ejercicio de las acciones de índole procesal constitucional, guarda un interés más alto que el de la simple dilucidación de intereses particulares (aunque estos se vean satisfechos en cierta medida atendiendo a ciertos tipos de procesos constitucionales), sino que lo que se busca precisamente es asegurar la supremacía constitucional, así como la existencia de un estado constitucional de derecho.

1.2.2.- La Jurisdicción.

En el presente caso, nos permitiremos fijar el tema de la jurisdicción a partir de las teorías generadas en los Estados Unidos, ya que a nuestra consideración, e

¹¹ Idem. Pág. 7.

¹² Gómez Lara Cipriano, "Sistemática... Op. Cit. Pág. 88,

independientemente de la relevancia que el poder judicial ha tenido en otras latitudes, en el país del norte la relevancia de la jurisdicción siempre ha sido extraordinaria, ha sido el garante del *rule of law not of men*, y como mejor lo ha expresado Alexis de Toqueville, “...No hay por así decir, acontecimiento político en el que no oiga invocar la autoridad del juez; y saca la conclusión de que en los Estados Unidos, el juez es una de las primeras potencias políticas. Cuando llega a examinar la constitución de los tribunales, no descubre, de entradas más que atribuciones y hábitos judiciales. Ante sus ojos, el magistrado no parece inmiscuirse nunca en los asuntos públicos, a no ser por casualidad; pero esa casualidad reaparece todos los días...”¹³.

Madison, en “El Federalista” LXXVIII, refería que el departamento judicial sería siempre el poder menos peligroso para los derechos políticos de la constitución, porque su situación propia le permitía afectarlos menos que los otros poderes, asimismo sostenía que el ejecutivo no solo dispensaba los honores, sino que poseía la fuerza militar; el legislativo no solo cuenta con la bolsa sino que

¹³ De Toqueville Alexis, “La democracia en América”. Tercera Edición. Ediciones Gernika, S.A. México 2008. Pág. 90.

dicta las reglas que han de regular los derechos y los deberes de todos los ciudadanos, y en cambio el judicial no influye sobre las armas ni sobre el tesoro, no dirige la fuerza de la sociedad y no puede tomar resolución activa alguna, que no posee fuerza ni voluntad, sino únicamente discernimiento¹⁴, consideraciones que se estiman ciertas hasta la fecha. En sí, el poder judicial no puede actuar de forma autónoma, sino que requiere de un impulso, del ejercicio de una acción que le permita hacer uso de sus atribuciones permitiéndole aplicar o interpretar la normatividad correspondiente, e incluso desentrañar aquellos principios y requerimientos que están contenidos en la norma constitucional, más allá de lo que ésta dice expresamente¹⁵.

Bajo esta línea, el juez no se puede limitar a ser un simple aplicador de la ley, la boca de ésta, o constituirse como seres inanimados que no pueden moderar su fuerza ni su rigor¹⁶, ya que entonces no sería

¹⁴ Hamilton Alexander, James Madison y John Jay, “El federalista”. Traducción y prólogo de Gustavo R. Velasco. Segunda Edición. Fondo de Cultura Económica. México 2010. Pág. 331.

¹⁵ Tribe H. Lawrence, “The invisible constitution”. Oxford University Press. United States of America 2008. Pág. 29.

¹⁶ Bordali Salamanca Andrés en “La función judicial de defensa del orden constitucional”. Ferrer Mac-Gregor Eduardo, Coordinador,

un verdadero garante del orden jurídico mediante la preservación de la supremacía de los ordenamientos fundamentales, ni tampoco podría considerarse como un verdadero defensor de los derechos de los particulares frente a la opresión gubernamental, puesto que si su labor se limita a subsumir conductas bajo las prescripciones legales existentes, aun cuando estas conductas fueran ejecutadas por los poderes ejecutivos (o incluso por los particulares), a partir de la permisión dada por las reglas del legislativo electo democráticamente cuando fueren contrarias a los textos supremos, se correría el riesgo de que la distinción entre los gobiernos de poderes limitados y de poderes ilimitados quedara abolida, si los límites no contienen a las personas a las cuales les han sido impuestos y si lo prohibido y lo permitido se equiparan¹⁷, tal cual lo prescribió el *Justice* John Marshall en su prócer sentencia del año 1803 dictada en el caso *Marbury Vs.*

“Derecho procesal constitucional”. Tomo I. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 2006. Pág. 7.

¹⁷ Eto Cruz Gerardo en “John Marshall y la sentencia *Marbury VS. Madison*”. Ferrer Mac-Gregor Eduardo, Coordinador, “Derecho procesal constitucional”. Tomo I. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 2006. Pág. 77.

Madison, en la cual se inauguró el esquema de *judicial review of legislation*¹⁸.

La función de la jurisdicción, en el ámbito de la protección de los órdenes fundamentales, se justifica si tenemos en cuenta que no se puede confiar la anulación de los actos irregulares a los mismos órganos que los han realizado¹⁹, sobre todo cuando estos actos trasgreden el orden fundamental, por lo cual se aprecia que desde la propia norma fundamental se crea una jurisdicción especializada para la resolución de los conflictos de índole constitucional, los cuales se constituirán como altos órganos jurisdiccionales situados dentro o fuera del poder judicial cuya función material esencialmente consiste en la resolución de litigios o conflictos derivados de la

¹⁸ Asimismo el Dr. Gumesindo García Morelos, destaca lo siguiente: "...La revisión judicial norteamericana constituye la influencia directa de la conformación del núcleo esencial del derecho procesal constitucional...", consideración con la cual coincidimos, ya que nos permite ver la relevancia que la figura del judicial review of legislation creada mediante la resolución jurisdiccional en comento ha tenido en cuanto a la conformación del sistema procesal de control de la supremacía de los ordenamientos fundamentales. Cfr. García Morelos Gumesindo, "El control judicial difuso de la convencionalidad de los derechos humanos por los tribunales ordinarios en México". Primera Edición. Editorial Ubijus. Pág. 40.

¹⁹ Kelsen Hans, "La garantía jurisdiccional de la constitución. La justicia constitucional". Rolando Tamayo y Salmoran Traductor. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2001. Pág. 51.

interpretación o aplicación directa de la normativa constitucional²⁰. Asimismo, dichos órganos podrán organizarse jerárquicamente y por grados de especialidad en razón de materia, incluso derivado de la tutela de las disposiciones fundamentales se puede incluir a los tribunales trasnacionales.

No obstante, debe señalarse que existe diferencia entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, la cual se ve materializada cuando se deposita en un órgano especializado de carácter supremo o terminal la competencia para conocer de los medios procesales de control constitucional, mientras que el juzgador ordinario se encuentra sujeto a resolver conforme al marco jurídico vigente sin que pueda decretar la inaplicación de algún precepto normativo; ahora, en un sistema difuso el control de la constitucionalidad pueda ser ejercido por la totalidad de los órganos encargados de impartir justicia, con independencia que su función primaria sea la de resolver los conflictos que versen sobre cuestiones de “legalidad”; sin embargo no es posible considerar que la existencia de

²⁰ Ferrer Mac-Gregor Eduardo en “Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México”. Ferrer Mac-Gregor Eduardo, Coordinador, “Derecho procesal constitucional”. Tomo I. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 2006. Pág. 243.

garantías procesales específicas para resguardar la supremacía constitucional resulte excluyente del control que cualquier juzgador puede ejercer al detectar una evidente contradicción de una disposición normativa respecto del mandato constitucional²¹; en este entendido es factible considerar que ambos sistemas puedan convivir estableciéndose una supremacía respecto del control que el órgano especializado y terminal ejerza sobre las decisiones emitidas por los órganos ordinarios²².

En razón de la sistematización del derecho procesal constitucional como rama de la teoría general del proceso, comprenderá contenidos específicos de la jurisdicción desde el punto de vista procesal, como lo son a) la jurisdicción constitucional de la libertad, b)

²¹ Al respecto, diversos juristas sostenían que la existencia de medios de garantías constitucionales justificaban la imposibilidad de que existiera un control difuso de constitucionalidad. Ver Gudiño Pelayo José de Jesús, "Lo confuso del control difuso de la Constitución. Una propuesta de interpretación del artículo 133 constitucional". Pág. 30. En línea. http://www2.scjn.gob.mx/ministrogudino/documents/articulos/control_difuso.pdf.

²² Pérez Tremps Pablo, "La justicia constitucional en la actualidad. especial referencia a américa latina". Revista del Foro Constitucional Iberoamericano, n. 2, abril-junio 2003, pp. 66-81. En línea. <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/11440/1/FCI-2003-2-perez.pdf>

jurisdicción constitucional orgánica y c) jurisdicción constitucional trasnacional²³.

1.2.3.- El Proceso.

Para efecto de la ciencia procesal, el proceso es una concatenación lógica de actos jurídico procesales organizados racionalmente y orientados a la finalidad de la decisión²⁴, es decir, es la sistematización normativa proporcionada por el estado para la resolución de los conflictos por la vía heterocompositiva, la cual contendrá los regímenes de organización del proceso, las etapas en que se constituirá éste, la competencia jurisdiccional a que estarán sujetos los órganos encargados de su sustanciación, los efectos de las resoluciones, etc.

Ahora, si tomamos en cuenta que el objeto del proceso es la vía para la solución de los conflictos de forma institucional, es necesario considerar también que la causa del proceso no es el orden, sino la alteración del

²³ Fix Zamudio Héctor en "Breves reflexiones sobre el concepto... Op. Cit. Pág. 285.

²⁴ Quiroga León Aníbal, "Estudios de derecho procesal". Importadora y distribuidora Editorial Moreno. Lima 2008. Pág. 82.

orden normativo y la necesidad de su restablecimiento²⁵, supuesto que guarda especial relevancia en el caso de los procesos constitucionales, ya que el objeto del proceso atendiendo al tipo de garantía constitucional de que se trate, es precisamente el restablecimiento del orden normativo fundamental, ya sea por los conflictos derivados de la afectación a los derechos sustantivos fundamentales de los particulares generados por parte de los entes públicos en ejercicio de sus funciones, así como la disrupción del orden constitucional en razón de la invasión de competencias específicas otorgadas a cada uno de los entes públicos, o por la violación directa a la norma fundamental mediante la emisión de actos legislativos o materialmente legislativos.

Los apuntes aquí realizados, nos permiten ver que, al tenor de la teoría de la trilogía estructural del proceso, el derecho procesal constitucional, cumple con los requisitos de admisibilidad para ser considerada como una rama de la ciencia procesal, ya que existen acciones de índole meramente constitucional, jurisdicción constitucional especializada, y procesos tendientes a la

²⁵ Saíd Ramírez Jose Alberto, González Gutiérrez Isidro Manuel, "Teoría General del Proceso". Iure Editores. México 2006. Pág. 57.

resolución de los conflictos derivados de la aplicación e interpretación de las normas fundamentales.

1.3.- EL OBJETO DE CUSTODIA, LA PROTECCIÓN DE LOS VALORES DEMOCRÁTICOS CONSTITUCIONALES.

Como se ha mencionado, el poder judicial, como parte del estado, tiene el objeto de servir como contrapeso entre el poder ejecutivo y el poder legislativo, tutelando que ninguno de dichos poderes ejerza atribuciones que no le correspondan, y que tampoco en el ejercicio legítimo de las atribuciones que la carta fundamental les otorgue, estos puedan afectar de forma desmedida la libertad de los particulares la cual es parte de su patrimonio.

Hobbes en el “Leviatán” menciona en el Capítulo XXI “Las libertades de los súbditos” de la Parte II denominada “Del Estado”, que el hombre goza de una libertad natural emanada de Dios, que es la única que puede ser llamada libertad, y que los hombres para alcanzar la paz crearon un hombre artificial llamado estado que ha realizado cadenas artificiales llamadas

leyes civiles mediante las cuales restringirá la libertad del hombre. Asimismo, Hobbes considera que la libertad del súbdito radica en aquellas cosas que en la regulación de sus acciones ha predeterminado el soberano, quedando limitada la posibilidad de que el soberano pueda afectar la libertad del hombre o su integridad, también contempla la posibilidad de que un súbdito se pueda defender ante el rey como si se defendiera ante otro súbdito²⁶.

Rousseau, en el “Contrato Social”, concebía que los problemas de la población se podían solucionar a través de un pacto social, en el cual los asociados se enajenen con todos sus derechos a la sociedad plena, igualándose las condiciones de los mismos, de manera que ninguno de los asociados del contrato social tuviera interés en hacerla onerosa para los demás y que ninguno pudiera reclamar nada. En este sentido considera Rousseau que *“...al darse cada uno a todos no se da a nadie, y como no hay ningún asociado sobre el que no se adquiera el mismo derecho que se le cede sobre uno mismo, se gana lo equivalente de los que se pierde, así*

²⁶ Hobbes Tomas “Leviatán o de la Materia Forma y Poder de una Republica Eclesiástica y Civil”, Undécima Reimpresión, Fondo de Cultura Económica. México 2001. Pág.171 a 196.

*como más fuerza para conservar lo que se tiene...*²⁷, sosteniendo también que el Estado es el encargado de la tutela de los derechos y las leyes a las cuales se encuentran sujetos los asociados.

De lo mencionado por ambos pensadores clásicos, aunque no contemplan originalmente la idea de una democracia constitucional, podemos observar que la conformación del estado como forma de orden social, implica la cesión de parte de la autonomía individual a favor del ente colectivo el cual se encuentra descrito en el ordenamiento fundamental, estableciéndose tanto los derechos de sus integrantes, como las atribuciones y límites de actuación del ente estatal. La cesión de este derecho se da en los sistemas democráticos mediante el voto como derecho base de los demás derechos, y mediante dicho ejercicio el ciudadano expresará a través de sus representantes cómo es que debe de comportarse o conducirse el estado frente a sí mismo y frente a sus integrantes y cómo es que éstos deben de conducirse entre sí, lo cual se realizará mediante el derecho.

²⁷ Rousseau Juan Jacobo "El Pacto Social" Traducción de Belen Jáuregui. Primera reimpresión. Gráfifco. Buenos Aires 2007. Pág. 24.

Asimismo es de hacerse notar que la legitimación de las democracias constitucionales se da en el reconocimiento de las libertades fundamentales de los particulares²⁸.

Sin embargo, ni aún la cesión de la soberanía individual, permite a los órganos electos democráticamente violentar el orden primario, lo cual implicaría que el orden constituido sustituyera a la voluntad del constituyente, en razón de lo cual los tribunales tendrían el objeto de ser intermediarios entre la sociedad y el órgano legislativo obligando a éste a respetar los límites impuestos a su poder²⁹, garantizando la supremacía constitucional frente a los actos de los órganos “democráticos”, que podrían afectar bajo el principio mayoritario los derechos esenciales de la sociedad en su conjunto o de una parte de ésta, e incluso romper con el sistema de límites de las atribuciones estatales, restando a la constitución su carácter supremo.

²⁸ García Morelos Gumesindo en “La tiranía procesal ante la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos”. Del Rosario Rodríguez Marcos Coordinador. “Supremacía constitucional”. Editorial Porrúa. México 2009. Pág. 116.

²⁹ Salazar Ugarte Pedro, Salazar Ugarte Pedro, “La democracia constitucional. Una radiografía teórica”. Primera reimpression. Fondo de Cultura Económica. México 2008. Pág. 161.

En el presente caso, ha quedado establecido que el objeto de estudio del derecho procesal constitucional es la resolución de los conflictos derivados de la aplicación e interpretación de la norma fundamental en sus aspectos sustantivos, es decir, a nivel orgánico y a nivel de derechos sustantivos, aspectos que constituyen los principios democráticos constitucionales las limitantes al poder público, puesto que la alteración de los mismos permitirá que la soberanía popular contenida en la constitución se vea mermada precisamente por aquellos órganos electos de forma democrática al no encontrar un límite normativo e institucional a su actuación, ya que los poderes públicos tanto el ejecutivo como el legislativo no son órganos supremos, la supremacía corresponde a la constitución³⁰, y en el caso del derecho procesal constitucional, cuya función y ejecución recae sobre los tribunales constitucionales como facultad originaria y en el caso mexicano en la totalidad de los órganos que integran el sistema de impartición de justicia, se debe de entender que la jurisdicción constitucional deriva precisamente de la constitución, y que por ende los órganos de representación popular legislativo y el ejecutivo, no se ven

³⁰ Barak Aron “Un juez reflexiona sobre su labor: Op. Cit. Pág. 20.

vencidos por un órgano carente de legitimidad democrática, sino que el desarrollo y empoderamiento del tribunal constitucional como órgano de discernimiento e interpretación, no es incrementar el poder del tribunal constitucional *per se*, sino incrementar la protección de la democracia³¹, por medio del control jurídico constitucional mayoritario, y como lo dijera Hector Fix Zamudio “...control de constitucionalidad y régimen democrático son instrumentos inseparables, que se influyen recíproca y continuamente ya que ambos se enriquecen y perfeccionan de manera progresiva...”³².

1.3.1.- Nota.

Estamos convencidos, que una de las funciones primarias del órgano jurisdiccional constitucional, es la defensa de los valores democráticos mediante el ejercicio del discernimiento, al analizar resoluciones como *Brown Vs. Board of Education*, *Texas Vs. Johnson*, *Roe Vs. Wade*, por mencionar algunas en caso de los Estados

³¹ Idem. Pág. 16

³² Fix Zamudio Héctor en “La legitimación democrática del juez constitucional”. Ferrer Mac Gregor Eduardo, Molina Suárez José de Jesús. Coordinadores “El juez constitucional en el siglo XXI”. Tomo I. Universidad Nacional Autónoma de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2009. Pág. 167.

Unidos, podemos encontrar cómo es que la jurisdicción constitucional es capaz de darle alcances y forma a las cláusulas constitucionales y a los derechos fundamentales, sin que ello signifique que el tribunal constitucional sea el único, y legítimo interprete de la constitución, y que éste sea supremo en los términos antes indicados. La supremacía corresponde igualmente a la constitución, y la legitimidad del órgano jurisdiccional dependerá del grado de satisfacción de las necesidades constitucionales que mediante sus resoluciones permita alcanzar a la sociedad civil.

La nobleza del derecho procesal constitucional se hace depender a nuestra consideración de la relativa accesibilidad que el particular tiene para acudir ante el tribunal constitucional para hacer valer su visión de la constitución, o hacer notar sus necesidades constitucionales por medio de la vía institucional, lo cual le permite al particular aportar su grano de arena a la construcción de la política constitucional del estado.

1.4.- DERECHO CONSTITUCIONAL PROCESAL.

Previamente se había mencionado que existen puntos de confluencia entre el derecho procesal constitucional y el derecho constitucional, ya que resulta imposible separar de forma dogmática ambas ciencias.

Por lo anterior, es necesario incluir la figura del “derecho constitucional procesal”, como parte de la ciencia procesal pero desde el punto de vista sustantivo, es decir que tendrá como objeto de análisis las categorías procesales establecidas por la constitución³³, ya que la creciente necesidad de incorporar garantías constitucionales que por sus características propias deben de tener ejes rectores procesales que se verán desarrollados posteriormente por el legislador para su debido ejercicio, tendrá como consecuencia que se deban de incorporar en la norma fundamental dichas categorías procesales, tendientes a permitir un debido desarrollo de la instancia procesal.

Así las cosas, y para la sistematización de dicha ciencia, Fix Zamudio contempla tres aspectos: jurisdicción, garantías judiciales, y garantías de las partes,

³³ Fix-Zamudio Héctor, “Introducción al derecho constitucional procesal”. Primera edición. Fundap. México 2002. Pág. 46.

cuyo estudio en el caso de la ciencia constitucional procesal atenderá más bien a los principios sustantivos y dogmáticos que justifican la inclusión y regulación de dichas instituciones desde la norma fundamental, y las cuales serán rectoras del proceso constitucional.

Cabe señalar, que la separación entre el derecho procesal constitucional, y el derecho constitucional procesal, es una cuestión fuertemente debatida, existiendo posturas contrarias como la sostenida por Domingo García Belaunde, quien estima que el derecho procesal constitucional abarcará el estudio de las cuestiones sustantivas de la ciencia procesal constitucional, así como las cuestiones netamente procesales³⁴, pero se estima que si la distinción se hace para efectos del estudio y la especialización en el desarrollo de cada una de éstas, las cuales a la larga enriquecerán mutuamente sus doctrinas en virtud de sus puntos confluentes, dicha distinción resulta necesaria para su debido desarrollo.

³⁴ Cfr. García Belaunde Domingo, "De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional". Primera edición. Fundap. México 2004. Pág. 48.

Sin embargo si atendemos a la definición de Derecho Procesal Constitucional dada por el Maestro Héctor Fix Zamudio³⁵, la ciencia del derecho procesal constitucional no se limita al estudio de aquellas instancias meramente jurisdiccionales, ya que dicha consideración tendría como resultado la expulsión del estudio de dicha rama a todos aquellos medios de composición de los conflictos que no tuvieran una base netamente jurisdiccional, lo cual no sería acertado, sino que su estudio se extiende a todos aquellos medios de heterocomposición, encaminados a la restitución del orden jurídico fundamental, por lo cual también debemos incluir otras instancias materialmente jurisdiccionales, y procedimentales, mismas que se señalarán posteriormente.

1.5.- LA SISTEMATIZACIÓN DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL EN MÉXICO.

Con los apuntes plasmados en el apartado que antecede, mostramos las consideraciones respecto de la existencia de un derecho procesal constitucional, y asimismo se hizo referencia a la existencia de jerarquías

³⁵ Ver nota número 4.

jurisdiccionales, a la especialidad jurisdiccional en razón de materia, y a la existencia de medios de heterocomposición de los conflictos materialmente jurisdiccionales, y no jurisdiccionales, pero en todo caso es necesario analizar aunque sea de forma somera la estructuración del sistema procesal constitucional en México.

1.5.1.- Las Garantías procesales constitucionales como límite al poder público.

En este punto es válido cuestionarse si el simple carácter originario de las normas fundamentales no es suficiente para otorgarle supremacía frente al resto de disposiciones emitidas por el legislador constituido, si su respeto no sería una pauta de conducta preestablecida para los operadores jurídicos, e incluso si su desarrollo no estaría condicionado a la actuación de estos. Consideramos que si la respuesta fuere positiva ni siquiera sería necesario un órgano con las facultades de controlar la actuación de los poderes legislativos, administrativos, e incluso de los particulares, pero en todo caso la respuesta es negativa, ya que la experiencia ha demostrado que el debido equilibrio de los poderes y de la

seguridad de los derechos depende de la existencia de medios de control, de garantías jurisdiccionales y no jurisdiccionales, incluso de fuente internacional cuando la competencia de ésta haya sido reconocida por los medios establecidos en la legislación interna.

Las limitaciones al poder público derivan precisamente de la necesidad de controlar la libertad de la sociedad civil y de controlar al poder estatal, dicha preocupación fue expresada por James Madison en el Federalista de la siguiente forma “... *Si los hombres fueran ángeles no sería necesario un gobierno, Si los ángeles gobernarán a los hombres, no se requerirían controles externos o internos para el gobierno. A efecto de delimitar un gobierno que es administrado por hombres y sobre hombres, existe la siguiente dificultad: primero se debe de permitir que el gobierno controle a los gobernados; y en segundo lugar el gobierno se debe de controlar a sí mismo...*”³⁶, dicha reflexión nos permite llegar a ciertas conclusiones, la primera consistente en la necesidad de controlar al gobierno de establecerle limitantes en cuanto a la posibilidad de afectar la vida de

³⁶ Tribe H. Lawrence, Dorf Michael C., “On reading the constitution”. Harvard University Press. United States of America 1991. Pág. 6.

los particulares, la segunda que estos límites puedan ser efectivamente controlados precisamente por el mismo gobierno, por medio de las instituciones creadas ex profeso para tal fin, puesto que los derechos y las limitantes al poder público quedarían vacíos sin remedios efectivos para protegerlos³⁷, y si bien en un principio los medios jurisdiccionales fueron concebidos como el medio idóneo para remediar las afectaciones a los particulares generadas por el poder público, se han creado medios no jurisdiccionales para preservar los derechos de la persona humana tanto por la violación a dichos derechos, como por el exceso en el uso de las facultades de ese poder público, es decir de forma vertical.

Asimismo, el poder público no solo debe de ser controlado de forma vertical, sino también de forma horizontal o coordinada, lo anterior con el fin de garantizar la verdadera existencia del principio de separación de poderes cuya base ideológica es el de la limitación material de los poderes de las ramas estatales dentro de los ámbitos específicos de las funciones para las cuales

³⁷ Brage Camazano Joaquín, “La jurisdicción constitucional de la libertad”. Primera Edición. Editorial Porrúa. México 2005. Pág. 15.

fueron creadas³⁸, así como de los dos principios que sustentan el mismo, el principio de legalidad y el de imparcialidad³⁹, y aunque de forma inicial el primer principio supone las distinciones y subordinación de las funciones ejecutiva y judicial a la función legislativa, ello no puede ser entendido de forma restrictiva, ya que el poder legislativo no tiene una facultad omnipotente y carente de límites que le permitan actuar de forma discrecional, sino que se encuentra sujeto al principio de “legalidad sustancial”⁴⁰, ya que para referirse a una norma sobre legislación ésta debe de ser de rango superior como lo son la norma constitucional o los tratados internacionales cuando estos hayan sido debidamente integrados a la normatividad nacional por los medios constitucional y legalmente previstos⁴¹, pero en todo caso

³⁸ Aragón Manuel en “Constitución y derechos fundamentales”. Carbonell Miguel, compilador, “Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México 2008. Pág. 224.

³⁹ Salazar Ugarte Pedro, “La democracia constitucional. Op. Cit. Pág. 89.

⁴⁰ Guastini Ricardo, “Estudios de teoría constitucional”. Segunda reimpresión. Distribuciones Fontamara S.A. México 2007. Pág. 121.

⁴¹ Esta cuestión resulta compleja en cuanto a la supremacía de los tratados internacionales, puesto que ésta estará determinada tanto por el valor jerárquico que la propia norma constitucional les otorgue a los mismos, o en su caso por el valor legal que se le dé a este tipo de ordenamientos por medio de la interpretación jurisdiccional; en este sentido Hans Kelsen hace los siguientes apuntes: “...Al lado de las

el poder del legislativo también tiene límites y estos son susceptibles de ser controlados; el principio de imparcialidad se encuentra dirigido de forma específica al poder judicial, a efecto de garantizar la aplicación efectiva

leyes, de ciertos reglamentos y actos individuales de ejecución que presentan los caracteres anteriormente indicados, es necesario considerar a los tratados internacionales como otra forma jurídica inmediatamente subordinada a la Constitución. Las constituciones contienen, en general, prescripciones sobre su conclusión, en las cuales se autoriza al jefe del Estado a celebrarlos, y se atribuye al Parlamento el derecho de aprobarlos, asimismo, se exige para su validez interna que sean transformados en leyes, etcétera. Los principios constitucionales sobre el contenido de las leyes, valen igualmente para los tratados internacionales, o al menos podrían valer para ellos, pues sería concebible que el derecho positivo los exceptuara de estas disposiciones. Los tratados internacionales deben de ser interpretados de modo que sostengan con la Constitución exactamente la misma relación que ésta guarda con las leyes...”, “...No obstante lo anterior, el lugar de un tratado internacional en el edificio del orden jurídico no puede determinarse perfectamente de manera unívoca. No puede interpretarse como una norma inmediatamente subordinada a la Constitución y determinada por ella más que suponiendo que la Constitución es el nivel supremo del orden jurídico, es decir interpretando esta relación desde el punto de vista del primado del derecho interno...”, “...Desde este punto de vista, el tratado tiene frente a la ley, e incluso, frente a la Constitución cierta preeminencia puesto que él puede derogar una ley ordinaria o constitucional en tanto que lo contrario es imposible. Según las reglas del derecho internacional, un tratado no puede perder su fuerza obligatoria sino en virtud de otro tratado o de hechos determinados por él, pero no por un acto unilateral de una de las partes contratantes, especialmente una ley. Si una ley, incluso una ley constitucional, contradice un tratado ella es irregular, esto es contraria al derecho internacional; va inmediatamente contra el tratado y mediatamente contra el principio *pacta sunt servanda*...”. Cfr. Kelsen Hans, “La garantía jurisdiccional de la constitución... Op. Cit, Págs. 31 a 33.

de la norma superior, por medio de un órgano imparcial e independiente de las ramas ejecutiva y legislativa, aunque dicha facultad pueda tener como consecuencia la objeción democrática a las potestades de la jurisdicción constitucional, sin embargo, dicha objeción se diluye si se toma en consideración que cuando la actuación de la autoridad legislativa es invalidada por contradecir a la constitución, la voluntad del legislativo no cede a la del juez, sino a la voluntad mayor del poder constituyente⁴², ocurriendo algo similar en el caso de la invalidación de la ley por la contradicción a los tratados internacionales, ya que en el mismo sentido la voluntad del legislador no cede a la voluntad del juez nacional o transnacional, sino a la voluntad de una entidad internacional de la cual forma parte y a favor de la cual cedió cierta parte de su soberanía.

1.5.2.- Evolución del derecho procesal constitucional mexicano.

⁴² Ferreres Víctor en "Justicia constitucional y democracia". Carbonell Miguel, compilador, "Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México 2008. Pág. 277.

La estructura del derecho procesal constitucional mexicano se encuentra conformada por diversos instrumentos de carácter nacional e internacional, jurisdiccional y no jurisdiccional, sobre los cuales nos referiremos a continuación.

1.5.2.1.-El Sistema procesal constitucional desde la Constitución de 1917 hasta la reforma constitucional de 1994.

El sistema procesal constitucional mexicano se ha ido estructurando a lo largo del tiempo, el primer proceso constitucional incluido como tal en la legislación constitucional mexicana fue el juicio de amparo, incluido de forma definitiva desde la constitución de 1857 subsistiendo como tal en la constitución de 1917⁴³, reservándose desde entonces la resolución de las controversias derivadas de la afectación de los derechos fundamentales (o garantías individuales) a los particulares por parte de las autoridades, a los órganos del poder judicial de la federación. La influencia de dicho medio de control ha trascendido más allá de nuestras fronteras,

⁴³ Cruz Barney Oscar, "Historia del derecho en México". Segunda Edición. Oxford University Press. México 2008. Pág. 835.

pues ha inspirado la inclusión de dicho medio de defensa (aunque con sus diferencias), en diversos ordenamientos constitucionales continentales⁴⁴, aunque el amparo mexicano se ha visto rezagado en cuanto a sus alcances y grado de protección al compararla con diversas instituciones de la misma naturaleza, lo cual resulta particularmente grave si se toma en cuenta que el amparo mexicano es una garantía polifuncional mediante la cual se protegen todos los derechos fundamentales de la persona⁴⁵.

Una diversa garantía constitucional incluida dentro de la constitución política de 1917, es la controversia constitucional, sin embargo dicha garantía fue prácticamente letra muerta, como lo apunta Eduardo Ferrer Mac-Gregor quien en relación a la controversia constitucional manifiesta que “... *Si bien las controversias constitucionales se previeron desde el texto original de la Constitución de 1917, en la práctica el único medio de control constitucional efectivo fue el juicio de amparo, si*

⁴⁴ García Morelos Gumesindo, “Introducción al derecho procesal... Op. Cit. Pág. 43.

⁴⁵ García Morelos Gumesindo, “El proceso de habeas corpus y los derechos fundamentales. Estudios de derecho comparado”. Primera Edición. Editorial Ubijus. México 2010. Pág. 41.

*se tiene en cuenta que desde 1917 hasta la reforma de 1994, es decir durante 77 años de vigencia de este instrumento, se presentaron cerca de 50 casos (en la mayoría no se entró al fondo), lo cual se explica debido al sistema unipartidista en los tres niveles de gobierno que caracterizó a México a lo largo del siglo XX...*⁴⁶; algo parecido ocurrió con la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que desde 1917 hasta 1994 solo fue ejercitada en tres ocasiones a solicitud del Presidente de la República en 1927, en 1945 y en 1966, la SCJN por sí nunca ejerció dicha facultad⁴⁷, negándose su ejercicio cuando ésta fue solicitada por los particulares⁴⁸, esta facultad abarcaba no solo violaciones

⁴⁶ Ferrer Mac-Gregor Eduardo, en “Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México” ... Op. Cit. Pág. 258.

⁴⁷ Arteaga Nava Elisur en “La facultad investigadora del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”. Ferrer Mac-Gregor Eduardo, Coordinador, “Derecho procesal constitucional”. Tomo II. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 2006. Pág. 1229.

⁴⁸ En este sentido es ilustrativa la siguiente jurisprudencia.

Sexta Época. Registro: 395157. Instancia: Pleno. Jurisprudencia. Fuente: Apéndice de 1985. Parte I. Materia(s): Constitucional Tesis: 117. Página: 227

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. INVESTIGACIONES AUTORIZADAS POR EL ARTÍCULO 97, PÁRRAFO III, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

El artículo 97 de la Constitución otorga a la Suprema Corte de Justicia la facultad para investigar algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual, o la violación del voto público, o algún otro delito castigado por la ley federal, únicamente cuando

a los derechos públicos subjetivos de los particulares, sino también a las violaciones graves al voto público, por lo cual se constituía también como una especie de control jurisdiccional en materia electoral.

Asimismo, se contemplaba la existencia de medios de defensa de la constitución materialmente jurisdiccionales, ejercidos por el poder legislativo como lo son el juicio político y la declaración de procedencia penal contemplados en el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos denominado en la actualidad “De las responsabilidades de los servidores

ella así lo juzgue conveniente, o lo pidan el Ejecutivo Federal, o alguna de las Cámaras de la Unión, o el Gobernador de un Estado. Cuando ninguno de los funcionarios o de los poderes mencionados solicitan la investigación, ésta no es obligatoria, sino que discrecionalmente la Corte resuelve lo que estima más conveniente para mantener la paz pública. Los particulares no están legitimados en ningún caso para solicitar la investigación a la Suprema Corte, sino que sólo ella puede hacer uso de una atribución de tanta importancia, cuando a su juicio el interés nacional reclame su intervención por la trascendencia de los hechos denunciados y su vinculación con las condiciones que prevalezcan en el país, porque revistan características singulares que puedan afectar las condiciones generales de la Nación. Si en todos los casos y cualesquiera que fueran las circunstancias, la Suprema Corte de Justicia ejercitara estas facultades, se desvirtuarían sus altas funciones constitucionales y se convertiría en un cuerpo político. En todo caso, cuando resuelve la Corte su abstención, no puede alegarse indefensión, porque las leyes establecen otros órganos y diversos recursos ordinarios para conocer y resolver sobre ellas.

públicos y patrimonial del estado” , aunque en esencia el objeto de dichos procedimientos es la de defender la continuidad del desempeño de las funciones orgánicas de los organismos públicos sujetos a este tipo de procedimientos, por medio de la existencia de un régimen especial de sanciones y de procedencia de la acción penal en contra de los funcionarios públicos que detenten dichos cargos⁴⁹.

⁴⁹ Los artículos 110 y 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, determinan como funcionarios sujetos a los procedimientos señalados los siguientes:

“...**Artículo 110.-** Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, los magistrados y jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el consejero Presidente, los consejeros electorales, y el secretario ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los magistrados del Tribunal Electoral, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos. Los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, sólo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de este título por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente

En materia electoral, también existieron medios jurisdiccionales de solución de los conflictos, encontrándose en primer término la facultad de investigación de la SCJN ya mencionada, así como el recurso de reclamación contenido en los artículos 60 y 97 de la Constitución derivados de las reformas a dichos artículos publicadas en el Diario Oficial de la Federación

declarativa y se comunicará a las Legislaturas Locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda...

Artículo 111.- Para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el consejero Presidente y los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado...

...Por lo que toca al Presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable.

...Para poder proceder penalmente por delitos federales contra los Gobernadores de los Estados,

Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las Legislaturas Locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda...”.

de fecha 6 de diciembre de 1997, recibándose en un periodo de 10 años un máximo de once recursos sin que alguno fuera resuelto en cuanto al fondo, aunado a que las determinaciones que en su caso emitiera la SCJN solo tendrían el carácter de opiniones, así como la creación de un Tribunal de lo Contencioso-electoral, es decir un tribunal de corte eminentemente administrativo, cuyas resoluciones podían ser modificadas por los Colegios Electorales de cualquiera de las cámaras del Congreso de la Unión⁵⁰.

Lo anterior nos muestra que, desde la expedición de la constitución de 1917, ya existía en el texto constitucional un sistema de controles jurisdiccionales de la constitucionalidad de los actos del poder público verticales y horizontales, (independientemente de su funcionalidad y operatividad en el plano fáctico). Sin embargo, exceptuando (con sus salvedades) al juicio de amparo que como se ha mencionado con anterioridad, en todo momento se ha mantenido como el medio procesal

⁵⁰Covarrubias Dueñas José de Jesús, “Derecho constitucional electoral”. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 2008. Pág. 271.

idóneo para la restitución del orden constitucional⁵¹, los diversos medios jurisdiccionales antes señalados

⁵¹ En este punto se debe de mencionar que la efectividad de dicho medio de control de la constitucionalidad, se ha visto acotado debido a algunos los principios que lo rigen, los cuales, de acuerdo con Luciano Silva Ramírez, pueden ser sistematizados de la siguiente forma.

1. Principios que rigen la acción del amparo
 - a) Instancia de parte agraviada
 - b) Existencia de agravio personal y directo
 - c) Principio de definitividad
2. Principio que rige el procedimiento de amparo
 - a) Prosecución judicial
3. Principios que rigen la sentencia de amparo
 - a) Relatividad de las sentencias o fórmula Otero
 - b) Estricto derecho
 - c) Suplencia de la queja deficiente

Las limitaciones que se dan en cuanto a la efectividad de la restitución del orden constitucional afectado, se dan sobre todo debido a la inexistencia del interés legítimo para promover la acción de amparo, así como a los efectos relativos de las resoluciones, las cuales solo benefician a aquellas personas que obtengan una sentencia favorable a sus intereses, en todo caso la única forma de darle efectos “generales” a las sentencias de amparo, es cuando se constituye jurisprudencia en términos de lo dispuesto en el Título Cuarto de la Ley de Amparo, denominado “De la jurisprudencia de la Suprema Corte y de los Tribunales Colegiados de Circuito”, ya que dicha jurisprudencia es obligatoria, llegándose incluso a establecer un sistema de suplencia de la queja cuando se reclame la aplicación de preceptos declarados inconstitucionales por la SCJN, como se puede apreciar de los artículos 76 Bis fracción I, 156, 157, de la Ley de Amparo, en relación con lo dispuesto en el artículo 107 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La siguiente tesis resulta ilustrativa en tal sentido:

Novena Época. Registro: 165615. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXI, Enero de 2010. Materia(s): Común. Tesis: VII.1o.(IV Región) J/1. Página: 1843. **“AMPARO DIRECTO CONTRA LEYES. APLICACIÓN DE LAS JURISPRUDENCIAS 2a./J. 83/2002,**

resultaban ser inefectivos para cumplir con su objeto, ya que la solución de los conflictos era resuelta por medios eminentemente políticos, aunado a que el sistema político constitucional mexicano fue diseñado para dotar al presidente de un gran cúmulo de facultades, limitándose deliberadamente al poder legislativo⁵², así como al poder judicial, ya que el régimen había tomado precauciones suficientes para que la constitución y las leyes no permitieran que los jueces ejercieran el papel que les correspondía en la conformación de un verdadero estado democrático de derecho⁵³.

Los apuntes antes realizados muestran que de forma incipiente, y aún antes de la consolidación del sistema procesal constitucional mexicano en su conformación actual, existía por lo menos en el texto

P./J. 104/2007 Y P./J. 105/2007 EN LA CALIFICACIÓN DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN CUANDO LA INCONSTITUCIONALIDAD SE HACE DERIVAR DEL SEGUNDO O ULTERIORES ACTOS DE APLICACIÓN.”. Cfr. Silva Ramírez Luciano, “El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de amparo en México”. Primera Edición. Editorial Porrúa. México 2008. Pág. 233.

⁵² Carbonell Miguel, “Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México”. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1999. Pág. 85.

⁵³ Carbonell Miguel, “¿El tercero ausente? Escritos sobre el poder judicial”. Primera Edición. Editorial Porrúa. México 2008. Pág. 6.

constitucional la preocupación inherente a la existencia de una serie de mecanismos jurisdiccionales y materialmente jurisdiccionales, encaminados a preservar el orden constitucional, tanto para asegurar la subsistencia y protección de los derechos fundamentales de los particulares, como para asegurar el principio de división de poderes, independientemente de su falta de operatividad.

1.5.2.2.- La Reforma constitucional de 1994.

En el apartado anterior referíamos la existencia, aunque incipiente y en buena parte inoperante de un sistema procesal constitucional mexicano visto desde el punto de vista estrictamente jurisdiccional. A partir de la reforma constitucional de 1994 este sistema se ha visto en gran medida consolidado.

Mediante dicha reforma, el derecho procesal constitucional y el derecho constitucional procesal mexicano se vieron enormemente afectados al incluirse nuevas instituciones procesales, así como mediante la modificación del máximo órgano jurisdiccional de México.

El objeto de la reforma constitucional de 1994 fue en primer término el de consolidar a la SCJN como un tribunal especializado en materia constitucional, como se manifiesta en la iniciativa de reformas presentada por el entonces presidente de la república Dr. Ernesto Zedillo, sin embargo, en la realidad teórica y fáctica a pesar de dicho esfuerzo la SCJN, no es en sentido estricto un Tribunal Constitucional, sino un Tribunal Constitucional *sui generis*, puesto que a pesar de contar con la atribución principal de un tribunal constitucional es decir con el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes⁵⁴, dicho órgano no fue creado ex profeso para conocer de forma especial y exclusiva de lo contencioso constitucional, carece de un estatuto constitucional que la ubique fuera del alcance de los poderes públicos que pretende controlar, y tampoco se constituye como una jurisdicción fuera del aparato jurisdiccional que es una de las características primordiales entre un tribunal supremo y un tribunal constitucional⁵⁵, lo cual como se ha mencionado impide que formal y materialmente pueda

⁵⁴ Olivo Loyo Francisco René en “La legitimación democrática de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional”. Revista del Instituto de la Judicatura Federal. Número 27, 2009. Pág. 95.

⁵⁵ Idem. Pág. 94.

considerarse como un Tribunal Constitucional, aun cuando ese haya sido el objeto primordial de la reforma mencionada. Sin embargo, dicha limitación no desvirtúa la evolución de la SCJN.

En el sentido apuntado, es decir para la consolidación de la SCJN como Tribunal Constitucional, y para reforzar el marco procesal constitucional según la reforma de 1994 se tomaron diversas medidas.

Una de las medidas primordiales fue la creación del Consejo de la Judicatura Federal, figura que fue extensiva a los poderes judiciales locales, y con el cual se otorgó a dicho organismo la administración, vigilancia y disciplina del poder judicial federal⁵⁶.

Asimismo, se le facultó al Pleno la SCJN para poder emitir acuerdos generales para determinar la distribución de los asuntos entre sus Salas, así como para la remisión de asuntos a los Tribunales Colegiados de Circuito, medida tomada con el fin de abatir los rezagos

⁵⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación de Tesis, "La Descentralización de la impartición de Justicia Federal. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2007. Pág. 13.

en la resolución de los asuntos en la SCJN, así como trasladar a los TCC la resolución de juicios de legalidad.

En el ámbito jurisdiccional, encontramos lo siguiente:

Se realizaron diversas modificaciones al régimen constitucional del juicio de amparo⁵⁷, entre las cuales se puede contar la modificación al régimen de cumplimiento de las sentencias de amparo, incluyéndose un régimen de sanciones a las autoridades que se constituyeran en rebeldía para el cumplimiento de las sentencias, el cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo, así como la inclusión de la figura de la caducidad en el juicio de amparo, tratándose del trámite de cumplimiento de las sentencias, justificándose la inclusión de dicha figura

⁵⁷ Al respecto, esta institución se puede considerar como parte del Derecho constitucional procesal, ya que se trata de una institución procesal de importancia mayúscula en razón de su inclusión en el texto constitucional, como una garantía de las partes, en relación con el derecho de debido proceso legal, según la sistematización propuesta por Héctor Fix Zamudio, ya que en teoría la figura de la caducidad busca proteger el interés superior de la sociedad el contemplar la terminación de un proceso por falta de interés de la parte interesada en la prosecución de un proceso de ejecución de la sentencia de amparo, aunque esta situación debe entenderse de forma acotada, por la naturaleza pública del juicio de amparo. Cfr. Fix-Zamudio Héctor, "Introducción al derecho constitucional procesal". Primera edición. Fundap. México 2002. Pág. 27, y 60 a 65.

eminentemente procesal a nivel constitucional en la seguridad jurídica de la siguiente forma⁵⁸:

“...Finalmente, se propone introducir en la fracción XVI del artículo 107 constitucional, la figura de la caducidad en aquellos procedimientos tendientes a lograr el cumplimiento de las sentencias de amparo. Si bien es cierto que mediante el juicio de amparo se protegen las garantías individuales de manera que su concesión conlleva el reconocimiento de una violación a las mismas, también lo es la necesidad de fortalecer la seguridad jurídica. No es posible que ante la falta de interés jurídico por parte del quejoso, los órganos de justicia continúen demandando a los responsables por su cumplimiento y manteniendo la falta de definición del derecho en nuestro país. Al igual que acontece con la caducidad de la instancia en el propio juicio de amparo, las modalidades de la reforma propuesta se dejan a la ley reglamentaria...”

En cuanto a la consolidación de la SCJN como Tribunal Constitucional, se procedió a dotarlo de una serie de competencias jurisdiccionales de índole estrictamente constitucional al reforzarse los medios de control

⁵⁸ Iniciativa de reforma constitucional propuesta por el Ejecutivo Federal de fecha 5 de diciembre de 1994.

jurisdiccional de la constitución de coordinación, ampliándose la competencia de la SCJN para resolver los conflictos competenciales que surjan entre dos o más entidades, poderes u órganos del estado fundamentalmente por invasión a sus esferas competenciales mediante el proceso de la Controversia Constitucional⁵⁹, así como mediante la inclusión del procedimiento de Acción de Inconstitucionalidad, contemplado como un procedimiento seguido en forma de juicio cuyo objeto es el análisis en abstracto de una ley cuya constitucionalidad se cuestiona⁶⁰, y en cuyo caso una sentencia estimatoria tendrá efectos generales de invalidez sobre la norma o acto general impugnado, medio de control de la constitucionalidad de corte kelseniano o europeo⁶¹.

La introducción de estas garantías constitucionales ha permitido que en el ámbito de la *res*

⁵⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de Relaciones Públicas Nacionales e Internacionales, “Estructura y atribuciones de los Tribunales y Salas Constitucionales de Iberoamérica”. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2009. Pág. 679.

⁶⁰ Idem. Pág. 680.

⁶¹ Brage Camazano Joaquín, “La acción de inconstitucionalidad”. Primera reimpresión. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2000. Pág. 51.

pública estatal, la Constitución sea la norma de regulación de las fuentes del derecho⁶², puesto que por medio de la interpretación que la SCJN realiza de los actos y normas generales materia de dichas garantías, tomando como base de su discernimiento la norma fundamental para resolver los conflictos derivados del contenido orgánico y dogmático de la misma, derivado de la interpretación constitucional que los órganos estatales deben de realizar para ejercer sus funciones, se delimita en un ámbito jurídico-político la actuación de los órganos estatales en cuanto a sus atribuciones originarias y se preserva el principio de supremacía constitucional, mediante la actuación jurisdiccional de máximo tribunal como una fuerza política neutral a los intereses políticos de las partes contendientes.

Aunado a lo anterior, es necesario mencionar que mediante el ejercicio de la defensa jurisdiccional de la constitución por medio de las garantías constitucionales de coordinación, la SCJN como la jurisdicción constitucional especializada opera como fuerza política

⁶² Rubio Llorente Francisco en “La constitución como fuente del derecho”. Carbonell Miguel, compilador, “Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México 2008. Pág.157.

más allá del dogma de la separación estado sociedad⁶³, puesto que mediante la resolución de los conflictos orgánicos y abstractos de constitucionalidad, de cierta forma guía a la sociedad, ya que sus resoluciones repercuten en el bien común⁶⁴, pues éstas buscan primordialmente la regularidad del orden constitucional el cual es base de la soberanía popular, aunado a que al incorporar o desincorporar contenidos, principios o derechos escritos o no escritos y darles el rango constitucional mediante la labor jurisprudencial interpretativa⁶⁵, es decir crear como lo define Tribe una

⁶³ Häberle Peter en "El tribunal constitucional como poder político". Häberle Peter, Hesse Konrad, "Estudios sobre la jurisdicción... Op. Cit. Pág. 103.

⁶⁴ Nava Malagón Pedro Alberto en "El incidente de suspensión en controversia constitucional", Ferrer Mac-Gregor Eduardo, Coordinador "Derecho Procesal Constitucional" Tomo II. Quinta edición. Editorial Porrúa. México 2006. Pág. 1072.

⁶⁵ A manera de ejemplo, se puede citar la resolución dictada por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en el caso Wallace VS Jaffree, en la cual se declaró la inconstitucionalidad de un estatuto dictado en el estado de Alabama en el cual se permitía a los maestros otorgar un momento para realizar reflexiones personales o rezar al inicio del día escolar, por considerarla contraria a la primera enmienda de la constitución de los Estados Unidos, al establecer el gobierno la incorporación de una actividad religiosa en instituciones públicas; en este caso el Justice Rehnquist mediante su voto disidente, manifiesta que la separación iglesia-estado en sentido estricto, es más una creación judicial que una prohibición expresa contenida en la constitución. Esta objeción resulta acertada si tomamos en consideración que la primera parte de la primera enmienda

“ley constitucional” (distinta al texto constitucional), construida a partir de la integración conjunta de reglas, doctrinas, estándares, precedentes judiciales, prácticas legislativas y ejecutivas, tradiciones culturales y sociales⁶⁶, máxime si se toma en consideración que las resoluciones que se dictan al resolver dichos procesos pueden tener efectos generales de anulación, o determinar el apego a la constitución de los mismos.

Dicha reforma resultó un parteaguas para el desarrollo de la ciencia procesal constitucional mexicana, ya que consolidó el sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad, aunque no ha sido la única reforma en este sentido, y con posterioridad se han introducido reformas constitucionales que han ampliado el ámbito de

únicamente establece que “El congreso no podrá expedir ninguna ley que establezca la prohibición del ejercicio libre de alguna religión”, por lo cual consideramos que válidamente que el derecho de los ciudadanos a no verse obligados por alguna disposición legislativa a realizar algún acto relacionado con la religión (sin que incluso exista alguna disposición que establezca la prohibición u obligatoriedad a practicar alguna religión o práctica religiosa), y por el contrario la obligación del estado a no intervenir en este ámbito, separando a la iglesia y al estado, es una creación judicial encaminada a garantizar el derecho fundamental de la libertad de culto. Cfr. Tribe H. Lawrence & Dorf Michael C., “On reading the...Op. cit. Pág. 41

⁶⁶ Tribe Lawrence H. “The invisible... Op. Cit. Pág. 10.

protección de la supremacía constitucional, así como de defensa de los derechos fundamentales.

1.5.2.3.- La Reforma de 1996, la constitucionalización de la justicia electoral

Mediante la reforma a los artículos 99 fracciones IV, V y 105, el sistema de control de constitucionalidad de los actos electorales fue reforzado, dando fundamento al juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano, el juicio de revisión constitucional electoral, y la acción de inconstitucionalidad contra leyes de carácter electoral⁶⁷, los cuales serán conocidos de forma exclusiva por una jurisdicción constitucional especializada concentrada en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación por medio de los diversos órganos que lo integran, con excepción de las acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes en materia electoral, las cuales son competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁶⁷ Heras Soria Ysidro en “El juicio de revisión constitucional (electoral). Gill Rendón Raymundo, (coordinador), “Derecho procesal constitucional”. Fundap. México 2004. Pág. 79.

La inclusión de dichos medios de defensa como parte del aparato de protección constitucional de los derechos fundamentales, completó en parte la ausencia de un medio efectivo de índole procesal constitucional para la protección de los derechos fundamentales de los particulares en materia de derechos político-electorales afectados por alguna autoridad o ley de carácter electoral⁶⁸, mismos que no podían ser impugnados por medio del juicio de amparo por la causal de improcedencia contenida en el artículo 73 fracción VII de la Ley de Amparo, y si bien existieron diversas tesis jurisprudenciales en las cuales se determinó la

⁶⁸ En el presente caso no se omite el conocimiento de los diversos órganos jurisdiccionales que fueron creados con el objeto de proporcionar un medio de heterocomposición para la resolución de los conflictos electorales como la facultad de investigación de violaciones graves al voto público y el recurso de reclamación competencia de la SCJN, así como a la creación de diversos tribunales electorales, como el Tribunal de lo Contencioso Electoral, y el Tribunal Federal Electoral. La SCJN tuvo una actuación pobre en cuanto al ejercicio de la facultad de investigación, como ya se mencionó, y en cuanto al recurso de reclamación durante 10 años recibió un máximo de once recursos sin que ninguno se haya resuelto de fondo, haciendo nugatorias estas garantías constitucionales Cfr. Covarrubias Dueñas José de Jesús Op. Cit. Págs. 270 a 272. Asimismo, los órganos jurisdiccionales electorales a que se hace referencia en el presente caso, a nuestra consideración, no pueden ser considerados como “garantías constitucionales” en sentido estricto puesto que dichos organismos tenían una naturaleza de tribunal administrativo.

procedencia aunque de forma limitada en contra de actos emitidos por autoridades electorales cuando estos no fueran de carácter materialmente electoral⁶⁹, lo cierto es que existía una indefensión generalizada cuando la afectación versara sobre derechos político electorales, la cual se veía acrecentada cuando la pretensión versara sobre la declaración de inconstitucionalidad de una norma general de carácter electoral, ya que al momento de la

⁶⁹ Se citan a continuación algunas tesis sobre este tema que se estiman relevantes:

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVIII, Septiembre de 2003, Tesis: 2a./J. 73/2003, Página: 579. **TRIBUNAL ELECTORAL DEL DISTRITO FEDERAL. LAS RESOLUCIONES QUE PRONUNCIE EN CONFLICTOS LABORALES QUE SE SUSCITEN ENTRE EL INSTITUTO ELECTORAL DEL DISTRITO FEDERAL Y SUS SERVIDORES, SI BIEN SON DEFINITIVAS E INATACABLES EN LA VÍA ORDINARIA, PUEDEN SER COMBATIDAS POR MEDIO DEL JUICIO DE AMPARO.**

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, IX, abril de 1999, Tesis: IV.2o.A.T.32 A, Página: 552. **IMPROCEDENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN VII, DE LA LEY DE AMPARO. CUÁNDO SE ACTUALIZA LA HIPÓTESIS DE.**

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVIII, Septiembre de 2008, Tesis: P. LX/2008, Página: 5. **AMPARO. ES IMPROCEDENTE CUANDO SE IMPUGNAN NORMAS, ACTOS O RESOLUCIONES DE CONTENIDO MATERIALMENTE ELECTORAL O QUE VERSEN SOBRE DERECHOS POLÍTICOS.**

Fuente: Apéndice 2000, Tomo I, Const., P.R. SCJN, Tesis: 2343, Página: 1629, **Genealogía:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, septiembre de 1999, página 13, Pleno, tesis P. LXIII/99. **REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. PROCEDE POR VIOLACIÓN A DERECHOS POLÍTICOS ASOCIADOS CON GARANTÍAS INDIVIDUALES.**

reforma no se otorgó competencia a los órganos jurisdiccionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para declarar la inconstitucionalidad de algún precepto de esta índole, preservándose dicha facultad en exclusiva a favor de la SCJN mediante la acción de inconstitucionalidad, y cuya legitimación se reservó a favor de los Partidos Políticos con registro, incluso para preservar sus prerrogativas exclusivas la Suprema Corte de Justicia de la Nación llegó a emitir jurisprudencia en este sentido⁷⁰.

La restricción constitucional para impugnar las leyes en materia electoral, cesó formalmente con la reforma al artículo 99 constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de Noviembre de 2007⁷¹, dotándose a los órganos que integran el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de la

⁷⁰ Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXI, Enero de 2010, Materia(s): Constitucional
Tesis: P./J. 23/2002, Página: 22. **TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES.**

⁷¹ Esta reforma se encuentra íntimamente relacionada con la demanda y sentencia condenatoria ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Castañeda Gutman VS Estados Unidos Mexicanos".

posibilidad de declarar la inaplicación de las leyes para el caso en concreto, sin perjuicio de las facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para emitir resoluciones que contemplaran la declaración general de inconstitucionalidad establecidas en el artículo 105 constitucional, facultad de inaplicación que resulta en ciertos sentidos muy parecida por sus efectos a la declaración de inconstitucionalidad que se llegue a decretar en el juicio de amparo directo.

Aunque de reciente creación, los órganos jurisdiccionales que integran el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación han creado un extenso repertorio de jurisprudencia, llegando incluso a ser reconocidos por la innovación en sus criterios⁷².

Asimismo, la materia electoral se ha constituido como una materia privilegiada para la impugnación incluso de vicios formales a las reformas constitucionales

⁷² A manera de ejemplo en el estudio introductorio de la obra “Teoría de los derechos fundamentales” de Robert Alexy, elaborado por Carlos Bernal Pulido, se hace referencia a las sentencias 031-2006, 034-2006, 175-2006 y 694/2007, emitidas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Cfr. Bernal Pulido Carlos, “Estudio introductorio”. Alexy Robert, “Teoría de los derechos fundamentales”. Segunda edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 2008. Pág. XXXIII.

por medio del juicio de amparo ⁷³, cuando acciones de este tipo han sido declaradas improcedentes en otras materias que igualmente incidían sobre la conformación étnico-cultural de México como lo fue la reforma constitucional en materia indígena⁷⁴, e incluso la SCJN ha negado la posibilidad de realizar el control de vicios procedimentales de reforma a la constitución por medio de la acción de constitucionalidad⁷⁵.

⁷³ Incluso a la fecha en que se escriben estas líneas está pendiente de resolución el Amparo en Revisión 2021/2009, promovido en contra de las reformas al artículo 41 fracción III párrafo Tercero de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante el cual se impide a los particulares la contratación de espacios electorales, asimismo tenemos la tesis **“REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. PROCEDE POR VIOLACIÓN A DERECHOS POLÍTICOS ASOCIADOS CON GARANTÍAS INDIVIDUALES”**, transcrita en su integridad en la nota 59.

⁷⁴ Salazar Ugarte Pedro, “Garantismo espurio”. Fundación coloquio jurídico europeo. Madrid 2009. Pág. 35.

⁷⁵ Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIX, Abril de 2009, Tesis: P. IV/2009, Página: 1104. **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. NO ES LA VÍA IDÓNEA PARA EJERCER EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS O RESPECTO DEL CONTENIDO DE LAS REFORMAS RELATIVAS.**

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIX, Abril de 2009, Tesis: P. V/2009, Página: 1106. **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SU OBJETO DE TUTELA, RESPECTO DE “NORMAS GENERALES”, SÓLO COMPRENDE LEYES ORDINARIAS, FEDERALES O LOCALES Y NO LA**

No obstante, la postura asumida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación así como por diversos Tribunales Colegiados de Circuito en el sentido de reconocer en alguna medida la posibilidad de controlar mediante el juicio de amparo actos de autoridad relacionados con la materia electoral se ha visto superada, más aun las recientes reformas a la constitución así como a ley de amparo⁷⁶ (sobre las cuales nos referiremos con posterioridad), han consolidado la jurisdicción constitucional especializada así como las garantías procesales en materia electoral como instrumentos aptos e idóneos para resolver los conflictos suscitados en esta materia.

1.5.2.4.-La Reforma constitucional de 2011.

En el año 2011, se aprobaron sendas reformas que motivaron profundas modificaciones en el sistema

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

⁷⁶ Al respecto el primer párrafo del artículo 107 constitucional, excluye de forma expresa la procedencia del juicio de amparo contra actos electorales, asimismo el artículo 61, fracciones IV y XV de la ley de amparo determinan la improcedencia del juicio de amparo contra actos del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y autoridades en materia electoral.

procesal constitucional⁷⁷, las cuales en su conjunto se denominaron como “de los derechos humanos”.

El bloque de reformas puede ser dividido en dos bloques, el primero con un carácter eminentemente adjetivo, el segundo aun cuando contiene elementos adjetivos, puede considerarse de carácter sustantivo.

Mediante la reforma de carácter adjetivo, se modificaron los siguientes artículos:

El artículo 94, para modificar el párrafo ubicado actualmente en octavo lugar; se incorpora un nuevo párrafo para quedar en séptimo lugar y se incorpora otro nuevo párrafo para quedar en noveno lugar; el artículo 103; el artículo 104; el artículo 107 de la siguiente manera: el párrafo inicial; las fracciones I y II; el inciso a)

⁷⁷ Las reformas se dieron en el siguiente orden:

- El lunes 6 de junio de 2011, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- El viernes 10 de junio de 2011, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 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.

de la fracción III; las fracciones IV, V, VI y VII; el inciso a) de la fracción VIII; las fracciones IX, X, XI, XIII, XVI y XVII y se deroga la fracción XIV.

Consideramos que esta reforma tuvo un carácter eminentemente adjetivo, pues incidió en la integración del Poder Judicial de la Federación, al instaurar la figura de los Plenos de Circuito como órganos encargados de resolver contradicciones de tesis sustentadas por Tribunales Colegiados del Circuito de que se trate; se estableció la resolución prioritaria de juicios de amparo, controversias constitucionales y acciones de constitucionalidad cuando lo solicite alguna de las Cámaras del Congreso o el Ejecutivo a través de su Consejería Jurídica; se estableció la competencia de los tribunales de la federación para resolver conflictos derivados de la aplicación de normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violenten los derechos humanos reconocidos en la constitución o en los tratados internacionales de los que fuere parte el estado mexicano; pudiendo considerarse como el aspecto más relevante de la reforma la modificación al artículo 107 de la norma fundamental, pues con esta se instauró un nuevo modelo del juicio de amparo, pues se reconoció el interés legítimo

individual y colectivo, incluyéndose figuras procesales como el amparo adhesivo, se constitucionalizó la “aparición del buen derecho” como presupuesto para el otorgamiento de la medida cautelar de la suspensión, y se instituyó el mecanismo a través del cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá declarar la inconstitucionalidad general de alguna norma, aspectos que redundan en la integración del órgano encargado de forma originaria de controlar la constitucionalidad de los actos de autoridad, así como aspectos procesales de la garantía constitucional de amparo, los cuales constituyen materia de estudio del derecho procesal constitucional.

Con la reforma publicada el día 10 de junio de 2013, se modificó tanto la denominación del capítulo primero, así como el articulado que se menciona a continuación:

La denominación del Capítulo Primero del Título Primero; el primero y quinto párrafos del artículo 1o.; el segundo párrafo del artículo 3o.; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18; el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33; la fracción décima del artículo 89; el segundo

párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado B del artículo 102; y el inciso g) de la fracción segunda del artículo 105; la adición de dos nuevos párrafos, segundo y tercero, al artículo 1o. y recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose el actual en su orden y los nuevos párrafos quinto, octavo y décimo primero, recorriéndose los actuales en su orden, al artículo 102 del Apartado B.

En el aspecto sustantivo, la denominación del capítulo primero se modificó el término garantías individuales por el de “derechos humanos y sus garantías”, se reconoció la protección a nivel constitucional de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de los cuales fuere parte el estado mexicano, se determinó que la educación así como el sistema penitenciario debían instrumentarse en observancia de los derechos humanos, aspectos que impactaron en la composición sustantiva de los derechos humanos reconocidos y protegidos en el sistema jurídico mexicano.

En el ámbito adjetivo, se puede resaltar la inclusión de los principios para decretar la suspensión de las garantías y derechos en caso de estados de emergencia, se estableció la obligación de todo servidor público para dar respuesta las recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos así como los correlativos organismos de los estados, se estableció la legitimación de los órganos de defensa de los derechos humanos para promover controversias constitucionales, y se suprimió la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación otorgándosele a la mencionada Comisión Nacional.

Esta reforma ha incidido de forma preponderante en la administración de justicia, pues ha permitido que se inaugure en México el control difuso de la constitucionalidad, asimismo ha establecido la obligación de asumir un sistema interpretativo que tienda a favorecer la protección de los derechos de los justiciables, lo cual se analizará con mayor amplitud en apartados posteriores.

1.5.3.- El Sistema procesal constitucional federal.

El sistema procesal constitucional federal en su ámbito jurisdiccional, se integra por diversas garantías constitucionales, las cuales podemos dividir de la siguiente forma:

a) Garantías de subordinación:

a.1) Juicio de amparo

a.2) Juicio para la protección de los derechos político electorales

a.3) Juicio de revisión constitucional electoral

b) Garantías de coordinación:

b.1) Controversia constitucional

b.2) Acción de inconstitucionalidad

Las llamadas garantías de subordinación, denominadas así dado a que pretenden preservar los derechos fundamentales de los particulares subordinados a los actos de las autoridades encargadas precisamente de “administrar” los mismos independientemente de su fuente en razón de la conformación del estado, ya sea mediante la emisión de legislación encaminada a regular

los derechos, así como de ejecutar el mandato de las leyes, o mediante la administración de justicia como una actividad correspondiente al estado, constituyen lo que Capelleti llamó la “jurisdicción constitucional de la libertad”, dado que la tutela de esos derechos en el ámbito particular permite el desarrollo de los derechos de la colectividad, y su afectación trasciende no solo a los interesados sino a la sociedad en su conjunto⁷⁸, por lo cual se da el acceso a dichos medios a cualquier particular con un “interés jurídico”, y aunque se otorga acceso a los particulares a esta jurisdicción para combatir la invasión de facultades entre las autoridades públicas, ésta se otorga debido a la existencia de los derechos de legalidad y seguridad jurídica frente a la actuación de la autoridad.

Por su parte, las garantías de coordinación como ya se mencionó, tienden a preservar el orden constitucional de las facultades de los entes que conforman el cuerpo estatal, y aunque no pueden considerarse como parte de la “jurisdicción constitucional

⁷⁸ Capelleti Mauro, “La jurisdicción constitucional de la libertad”. Imprenta Universitaria. México 1961. Pág. 2.

de la libertad” dichas garantías han servido en buena medida para la defensa de los derechos fundamentales.

1.5.3.1.- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos se constituye como un órgano constitucional autónomo⁷⁹ por mandato del artículo 102 apartado B de la Constitución, cuyo objeto esencial es la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, asimismo existen 33 Comisiones de derechos humanos, una por cada entidad de la república.

Esta entidad ejerce sus funciones de defensa de los derechos fundamentales mediante dos figuras esencialmente: mediante el proceso de queja, y como ente legitimado para promover la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y

⁷⁹ Carbonell Miguel, Salazar Pedro, “División de poderes y régimen presidencial en México”. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2006. Pág. 55.

aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución, las comisiones estatales y del Distrito Federal cuentan con legitimación para impugnar por esta misma vía las legislaciones que se emitan en las entidades a las que pertenezcan, según la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de septiembre del 2006.

1.5.3.1.1- El Procedimiento de queja.

El procedimiento de queja ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, constituye una garantía no jurisdiccional de la defensa de los derechos fundamentales, ya que mediante el inicio y substanciación de la misma la CNDH o las comisiones locales pueden investigar presuntas violaciones a los derechos humanos, mediante un procedimiento de investigación flexible que en su caso podrá terminar con una recomendación, o con el aval de la legalidad de la actuación de la autoridad denunciada⁸⁰, no pueden ser objeto de revisión los actos laborales, electorales o jurisdiccionales salvo los de

⁸⁰ Vega Hernández José Rodolfo Arturo, "Derechos humanos y constitución. Alternativas para su protección en México". Fundap. México 2003. Pág. 114.

carácter administrativo, de interpretación de leyes, y del Poder Judicial de la Federación, excepción que se encuentra justificada respecto de estos últimos por cuanto a que este poder es el encargado de la tutela de los derechos fundamentales por medio del juicio de amparo, situación que se estima contraria al propio espíritu de la figura del procedimiento de defensa de los derechos humanos, ya que dicha exención normativa equivale a considerar que los funcionarios del poder judicial de la federación no pueden vulnerar los derechos humanos o en su caso derechos constitucionales como se ha establecido en la jurisprudencia⁸¹, aun y cuando dicha consideración en la práctica es inexacta, ya que incluso se pueden dar afectaciones a los derechos humanos por parte de los funcionarios del poder judicial de la federación aún durante la sustanciación del juicio de amparo, sin que cause perjuicio el hecho de que el Consejo de la Judicatura Federal sea el encargado de la vigilancia de los criterios disciplinarios de los trabajadores

⁸¹ Novena Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta V, Enero de 1997, Materia(s): Común, Tesis: P./J. 2/97, Página: 5

AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON LOS QUE SOSTIENEN QUE LOS JUZGADORES DE AMPARO VIOLAN GARANTÍAS INDIVIDUALES, SOLAMENTE EN ESE ASPECTO.

de dicho poder aún en materia administrativa, puesto que los objetos de tutela son distintos⁸².

La denuncia puede ser presentada de forma escrita u oral, e incluso de forma anónima aunque se requiere de su ratificación en un término de 3 días, la investigación también se puede iniciar de oficio, una vez admitida se califica si es procedente o no y se determina el área a que corresponda, ya sea penal, administrativa, civil o agraria; una vez calificada la queja como procedente, se solicita a las autoridades el informe correspondiente, el cual deberán de emitir de forma fundada y motivada, asimismo la comisión tiene amplias facultades de investigación desde el requerimiento de las documentales correspondientes hasta la inspección o visitas a los lugares de los hechos; si se da un segundo requerimiento sin que la autoridad rinda su informe el hecho denunciado se tendrá como presuntamente cierto,

⁸² En este punto es necesario señalar que la queja administrativa en contra de algún funcionario del poder judicial de la federación por incurrir en alguna de las conductas enunciadas en los artículos 131 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, no podrá en ningún caso tener como efecto la revocación o anulación del fallo, e incluso no existe una vía adecuada para la indemnización judicial por condena por error judicial según se desprende del artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

procediéndose a elaborar el proyecto de resolución correspondiente⁸³. En el proyecto de recomendación correspondiente se señalarán las medidas procedentes para la efectiva restitución de los afectados en sus derechos fundamentales y en su caso la reparación de los daños y perjuicios que se hubieren ocasionado, la cual dependerá de la aceptación de la recomendación por parte de la autoridad responsable según el artículo 77 bis último párrafo de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

El procedimiento señalado de forma genérica en el párrafo que antecede, es prácticamente el mismo en los 34 órganos de defensa de los derechos humanos.

Asimismo, se debe tener en cuenta que como una vía procesal para la efectiva defensa de los derechos humanos la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se constituye como revisor de las recomendaciones, omisiones o acuerdos de las comisiones estatales, así como de las negativas por parte de las autoridades

⁸³ Gil Rendón Raymundo, en: “El ombudsman y los derechos humanos”. Ferrer Mac-Gregor Eduardo, Coordinador, “Derecho procesal constitucional”. Tomo II. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 2006. Pág. 1449.

involucradas a aceptar las recomendaciones correspondientes.

Otro aspecto importante en cuanto a los efectos del sistema de protección a los derechos fundamentales por medio del procedimiento de queja ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y sus correlativos de los estados, es la inclusión de la garantía de no repetición, la cual puede incluirse como parte de la recomendación mediante la inclusión de medidas tendientes a optimizar la actuación administrativa como la emisión de normas internas que permitan evitar la nueva comisión de hechos violatorios de los derechos humanos⁸⁴, lo cual constituye una medida que permite una protección preventiva y correctiva de los derechos humanos mucho más flexible

⁸⁴ A manera de ejemplo, podemos invocar el siguiente punto resolutivo de la recomendación 1/2009 “Sobre el caso de 65 migrantes mexicanos contratados para trabajar en la isla Bimini, Bahamas:

“...**ÚNICA.** Se sirvan girar sus instrucciones a quien corresponda para que, dentro del marco legal que rige su actuación, se emita la normatividad interna e interinstitucional que sea necesaria para que se regulen con precisión y se lleven a cabo las acciones de coordinación entre esos niveles de gobierno, con el objeto de que se supervise puntualmente que la contratación de mexicanos que vayan a trabajar al extranjero, se haga en estricta observancia de las disposiciones laborales contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Federal del Trabajo, a fin de que no se violen sus derechos humanos, y prevenir que no sean objeto de trata de personas...”

que la que se pudiese conseguir mediante un medio jurisdiccional de impugnación como lo es el del juicio de amparo, el cual dado el principio de relatividad no puede originar la emisión de algún tipo de normatividad que garantice de forma general la repetición de los actos violatorios de los derechos humanos.

Aunque el proceso de queja ante las Comisiones de Defensa de los Derechos Humanos se ha constituido como un baluarte de la protección de los derechos fundamentales, tenemos que en ocasiones la voluntad de la autoridad recomendada no se encuentra encaminada a cumplir con los lineamientos dados en la recomendación, y atendiendo los principios de buena fe y de no vinculatoriedad de las recomendaciones a pesar de que evidencian la afectación de los derechos humanos, dichos actos de autoridad que por sí mismos implican la violación a derechos legal, convencional y constitucionalmente tutelados por regla general no son susceptibles de ser judicialmente exigidos por sí mismos o incluso de tener valor probatorio en un procedimiento⁸⁵, aunque

⁸⁵ Novena Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
IX, Abril de 1999, Tesis: VI.3o.16 K, Página: 507

actualmente ya se han dado criterios en los cuales se ha tomado las recomendaciones como base para determinar la afectación a los derechos fundamentales *per se*⁸⁶, lo cual sin duda constituye un avance en el ámbito de protección que puede ser realizado a través de este medio de control constitucional.

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. SUS RECOMENDACIONES NO TIENEN EL CARÁCTER DE ACTOS DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO.

Octava Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación XIII, Junio de 1994, Tesis: III.1o.P.242 P, Página: 645

RECOMENDACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. VALOR PROBATORIO DE LA.

Novena Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVIII, Julio de 2003, Tesis: II.2o.P.76 P, Página: 1120.

IMPROCEDENCIA. CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 73, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1o., AMBOS DE LA LEY DE AMPARO, CUANDO SE RECLAMA POR SÍ MISMO EL POSIBLE INCUMPLIMIENTO DE UNA RECOMENDACIÓN EMITIDA POR ALGUNA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, NACIONAL O INTERNACIONAL.

⁸⁶ Novena Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVIII, Agosto de 2003, Tesis: II.2o.P.68 P, Página: 1737.

DERECHOS FUNDAMENTALES RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y ALUDIDOS EN LA RECOMENDACIÓN DE ALGUNA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, AMPARO PROCEDENTE EN EL CASO DE.

Novena Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVIII, Julio de 2003, Tesis: II.2o.P.78 P, Página: 1093.

DERECHOS HUMANOS, ORGANISMOS DEFENSORES DE LOS, Y PROCEDENCIA DEL AMPARO.

1.5.3.1.2.- Las Comisiones de Derechos Humanos como defensoras en abstracto de la constitución

A partir de la reforma constitucional al artículo 105 fracción II inciso g) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el diario Oficial de la Federación de fecha 14 de septiembre de 2006, las comisiones de los derechos humanos a nivel nacional se constituyen como entes legitimados para recurrir por medio de la acción de inconstitucionalidad las normas generales dentro del ámbito de sus respectivas jurisdicciones, es decir, aquellas emitidas por las legislaturas de sus estados, cuando éstas afecten los derechos humanos consagrados en la constitución.

Especial mención merece la legitimación otorgada a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que cuenta con una amplia legitimación para hacer valer esta garantía constitucional, puesto que la norma constitucional le permite impugnar leyes federales, estatales y del Distrito Federal, y tratados internacionales cuando estos violen los derechos humanos consagrados en la constitución, es decir, tiene legitimación para recurrir cualquier norma, siendo que hasta dicha fecha una

legitimación tan amplia solo se le había concedido al Procurador General de la República como se puede observar del inciso c) de la fracción II del artículo 105 constitucional.

Dicha legitimación es idéntica a la legitimación otorgada al Defensor del Pueblo en el sistema de control abstracto de constitucionalidad español, país en el cual se otorgó dicha facultad al Ombudsman por primera ocasión, y sigue el ejemplo de naciones como Perú, Bolivia y Ecuador⁸⁷, quienes le han otorgado a sus respectivos ombudsman la misma potestad, con la innovación de otorgarle legitimación a las comisiones estatales de derechos humanos dicha legitimación activa en razón de la conformación de México como una república federal.

En el caso mexicano, podemos considerar que la legitimación constituye un medio por el cual la ciudadanía puede acceder a este medio de control de constitucionalidad restringido, puesto que se presupone que la salvaguarda de los derechos humanos desde un ámbito institucional le corresponde de forma originaria a estos órganos constitucionales autónomos.

⁸⁷ Brage Camazano Joaquín, "La acción de... Op. Cit. Pág. 104.

Desde el punto de vista teórico, el otorgamiento de la legitimación a las comisiones de derechos humanos debe de traer como consecuencia un desarrollo jurisdiccional de los derechos fundamentales⁸⁸, lo cual solo se lograría mediante la intervención activa por parte de dichos organismos en ejercicio de sus prerrogativas procesales constitucionales, y mediante una corte activista que tuviera una plena disposición para crear un marco jurisprudencial que privilegiara los derechos fundamentales y su desarrollo.

En la práctica, tenemos que a partir del otorgamiento de la legitimación activa constitucional. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha promovido 19 acciones de inconstitucionalidad, y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, por su parte, ha impugnado diversas leyes de carácter interno, en las cuales la mayoría se han declarado infundadas y se ha confirmado la constitucionalidad de las normas impugnadas.

Sobre este aspecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido criterios en un sentido amplio

⁸⁸ Idem. Pág. 106.

respecto de la legitimación para que las comisiones de derechos humanos puedan recurrir normas generales atendiendo a la legitimación “restringida” que se les encuentra otorgada en la norma constitucional, aduciendo que bastará con que las comisiones aleguen que se está vulnerando un derecho humano consagrado en la constitución, pero que la norma de contraste solo podrá ser la constitución, y que si bien se puede incluir el control de legalidad de las normas jurídicas internas a la luz de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, esto solo podrá ser realizado por medio del control de legalidad, lo cual a nuestro criterio restringe seriamente la posibilidad de obtener una defensa mayor de los derechos humanos como derechos fundamentales independientemente de su fuente normativa⁸⁹.

Las anteriores atribuciones, otorgadas a las comisiones de derechos humanos si bien no son las únicas mediante las cuales pueden ejercer su actividad como defensoras de los derechos humanos, consideramos que en el ámbito procesal son las más relevantes puesto que permiten de forma efectiva el

⁸⁹ Cfr. Sentencia de fecha 4 de marzo de 2010, acción de inconstitucionalidad 22/2009. Págs. 32 a 39.

ejercicio institucional de la preservación de los derechos humanos.

1.5.3.1.3. La Facultad de investigación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Al reformarse los artículos 97 y 102 constitucionales, la facultad de realizar investigación por violaciones graves a las garantías individuales otorgada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde la constitución de 1917 le fue trasferida a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, lo cual pretende ser acorde con su carácter de garante no jurisdiccional de los derechos humanos⁹⁰.

Cabe señalar que aun cuando dicha facultad de investigación era competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dicho procedimiento tenía carácter judicial mas no jurisdiccional pues dicho tribunal únicamente se constituía como un órgano de instrucción, aunado a que la conclusión de la investigación resultaba

⁹⁰ Consultar proceso legislativo de reformas a diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en línea http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/117_DOF_10jun11.pdf.

ser meramente documental pues no implicaba decisión alguna⁹¹.

El actual marco jurídico, permite concluir que el otorgamiento de esta facultad a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos resulta positivo pues el resultado de la investigación podrá tener como consecuencia una recomendación, que si bien no tiene un carácter vinculante su atención resulta obligatoria, pues el artículo 102 apartado B, segundo párrafo de la constitución, establece la obligación a cargo de cualquier funcionario público de responder a las recomendaciones realizadas por el organismo de derechos humanos así como la posibilidad de que el Senado o la Comisión Permanente del Congreso de la Unión cite a comparecer a los servidores para explicar el motivo de su negativa, siendo que la interpretación conjunta del mencionado precepto, puede entenderse como una medida de carácter positivo tendiente a garantizar la observancia de las

⁹¹ Carpizo Jorge en “La función de Investigación de la Suprema Corte de Justicia”. Ferrer Mac-Gregor Eduardo (Coordinador). “Derecho Procesal Constitucional” Tomo II. Quinta Edición. México 2006. Editorial Porrúa. Pág. 1272.

recomendaciones derivadas del ejercicio de la facultad de investigación⁹².

1.5.4.- El Derecho procesal constitucional local.

El surgimiento del derecho procesal constitucional, como una rama autónoma del derecho procesal, ha abierto diversas puertas tanto en el ámbito teórico como en el práctico, ya que las garantías constitucionales tendientes a defender la jerarquía normativa de la constitución han permitido que los ordenamientos constitucionales pasen de ser simples ordenamientos políticos a verdaderas normas jurídicas de observancia obligatoria, mediante la posibilidad de solicitar la justiciabilidad de los derechos y obligaciones

⁹² Al respecto, la CNDH al investigar los sucesos acontecidos en el estado de Guerrero emitió una recomendación derivada de la investigación por violaciones graves a los derechos humanos <http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Recomendaciones/ViolacionesGraves/001.pdf>.

establecidos en dichas normas ante los órganos jurisdiccionales competentes para tales efectos⁹³.

Dentro de aquellas ramas del derecho procesal constitucional mexicano se ha desarrollado la figura de los procesos constitucionales locales, mediante los cuales se pretende tutelar el cumplimiento de las disposiciones normativas contenidas en las constituciones particulares de los estados, las cuales son de naturaleza suprema en su jurisdicción interna, ya que regulan la organización de los estados, establecen sus facultades, norman su actuación y establecen limitaciones, obligaciones e inhibiciones⁹⁴ al ejercicio del poder público e incluso se encargan de proteger los derechos consagrados de forma específica en las constituciones locales, mediante la creación de garantías constitucionales distintas a las contenidas en el pacto federal, mismas que serán conocidas por el órgano jurisdiccional al cual le sea otorgada la competencia para su resolución.

⁹³ García Morelos Gumesindo, "Introducción al Derecho Op. Cit. Pág. 35.

⁹⁴Arteaga Nava Elisur en "La Constitución Local y su Defensa. Elementos Para una Teoría del Control de la Constitucionalidad". Ferrer Mac-Gregor Eduardo (Coordinador). "Derecho Procesal Constitucional" Tomo IV. Quinta Edición. México 2006. Editorial Porrúa. Pág. 3619.

El estado mexicano se divide para su ejercicio en tres niveles de gobierno: federal, estatal y municipal. La constitución general establece en sus artículos 76 fracción V, 108 párrafo cuarto, 116 y 133 que los estados conformantes de la federación mexicana deben de tener su constitución, reglamentando para el ejercicio de las facultades de gobierno en el ámbito local la constitución general, facultando a los constituyentes locales crear cuantos poderes, órganos o instituciones consideren indispensables para su desarrollo; asimismo los estados en sus constituciones pueden aumentar los derechos sociales únicamente en el caso de que establezcan obligaciones o restricciones a las autoridades de la entidad⁹⁵.

La existencia de constituciones locales implica por ende la necesidad de desarrollar los medios que garanticen su defensa, facultad que le ha sido conferida a los tribunales constitucionales locales y desarrollada en los ordenamientos constitucionales de estados como Veracruz, Coahuila, Tlaxcala, Chiapas, Estado de México, Quintana Roo, y más recientemente Querétaro, en los

⁹⁵ Arteaga Nava Elisur, "Derecho constitucional", Tercera Edición, Oxford University Press, México 2008

cuales se han incluido garantías constitucionales encaminadas a proteger los derechos fundamentales consagrados a nivel local, así como garantías tendientes a asegurar la debida ejecución de las disposiciones constitucionales o legales que tengan el carácter de programáticas mediante la inclusión de la figura de inconstitucionalidad por omisión⁹⁶. Asimismo, han incluido garantías constitucionales de coordinación para la resolución de los conflictos que surjan entre los diversos niveles de gobierno dentro de sus estados. En los estados antes mencionados existe efectivamente un ordenamiento adjetivo de los procesos constitucionales, pero existen entidades como Chihuahua, Campeche, Colima, Durango, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Oaxaca, Sinaloa, Tabasco, y Zacatecas, que contienen en sus ordenamientos constitucionales figuras parecidas a la controversia constitucional, en el estado de Tabasco existe un juicio parecido a la acción de inconstitucionalidad, y en el

⁹⁶ La Ley de Control Constitucional del Estado de Tlaxcala, otorga legitimación a sus ciudadanos para ejercer dicha acción, ocurre lo mismo con la Constitución Política del Estado de Chiapas y la Ley de Control Constitucional.

estado de Chihuahua se dan las bases normativas para una especie de juicio de amparo⁹⁷.

La creación de estos órganos jurisdiccionales, que garantizan la debida funcionalidad de la regularidad constitucional, no ha sido pacífica, e incluso se ha cuestionado si los mismos no invaden esferas competenciales del Poder Judicial Federal, cuestionamiento que fue resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de considerar que mientras los órganos jurisdiccionales constitucionales locales se limiten a resolver sobre los derechos fundamentales consagrados en la norma constitucional local y no sobre las posibles violaciones a las garantías individuales consagradas en la parte dogmática de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se invaden esferas competenciales del Poder Judicial de la Federación⁹⁸, decisión cuestionable en el sentido de

⁹⁷ Astudillo César, en “La justicia constitucional en las entidades federativas. Apuntes para valorar su desempeño”. Ferrer Mac Gregor Eduardo, Molina Suárez José de Jesús. Coordinadores “El juez constitucional en el siglo XXI”. Tomo II. Universidad Nacional Autónoma de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2009. Pág. 357.

⁹⁸ Novena Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, Agosto de 2002, Tesis: P. XXXIII/2002, Página: 903.

que limita la posibilidad de que sean los propios poderes judiciales de los estados mediante los órganos de justicia constitucional los que puedan resolver sobre la constitucionalidad de un acto de autoridad a la luz de la constitución federal, sobre todo si se toma en consideración que las propias constituciones estatales incluyen como derechos fundamentales los consagrados en la constitución federal independientemente de los que contemple la constitución estatal, aunado a que las resoluciones de dichos órganos jurisdiccionales están sujetas al control de la justicia constitucional federal⁹⁹, aunado a que dicha especialización y ejercicio de la función jurisdiccional en materia constitucional local

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FACULTAD OTORGADA A LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ-LLAVE PARA CONOCER Y RESOLVER EL JUICIO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS, PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESA ENTIDAD FEDERATIVA, NO INVADE LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES DE LA FEDERACIÓN, PUES AQUÉL SE LIMITA A SALVAGUARDAR, EXCLUSIVAMENTE, LOS DERECHOS HUMANOS QUE ESTABLECE EL PROPIO ORDENAMIENTO LOCAL.

⁹⁹ Novena Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXII, Agosto de 2010, Tesis: P./J. 68/2010 Página: 5.

AMPARO DIRECTO. PROCEDE CONTRA LAS SENTENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ, EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, SALVO TRATÁNDOSE DE CUESTIONES ELECTORALES.

permitiría un fortalecimiento del federalismo, y una reducción a la carga de trabajo del Poder Judicial de la Federación, aunque la decisión se puede estimar acertada si se toma en cuenta que la norma de control de los órganos de justicia constitucional estatal es la constitución interna evitando criterios divergentes entre la justicia constitucional federal y estatal¹⁰⁰.

El desarrollo del derecho procesal constitucional local refleja en buena medida la evolución de la soberanía estatal, y la operación jurídica y política de las normas fundamentales estatales, así como el reflejo de un verdadero federalismo. Asimismo la existencia de cortes constitucionales estatales puede ser un campo fértil para el desarrollo de los derechos fundamentales de forma paralela a lo que hagan los tribunales federales incluida la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tomando como base la positivización de derechos en la propia legislación

¹⁰⁰ Lösing Lüneburg Norbert en “La doble jurisdicción constitucional en Alemania”. Ferrer Mac-Gregor Eduardo (Coordinador). “Derecho Procesal Constitucional” Tomo IV. Quinta Edición. México 2006. Editorial Porrúa. Pág. 3831.

fundamental estatal¹⁰¹ al analizar los actos de los órganos estatales y municipales dentro de su jurisdicción.

Actualmente los siguientes estados cuentan con un sistema procesal constitucional:

Estado	Diseño constitucional
1. Campeche	El Pleno del Tribunal Superior de Justicia es competente para resolver controversias entre los diversos órganos de gobierno del estado (Artículo 88, fracción IV, de la Constitución Política del Estado de Campeche)

¹⁰¹ Podemos tomar como ejemplo de la aquí sostenido la resolución dictada por la Corte Suprema de California en el caso *Lockyer v. City and County of San Francisco* (2004) 33 Cal.4th 1055, en el cual la Corte Suprema de California resolvió que el “Family Code” sección 300 de ese estado al definir de forma limitativa el matrimonio como “...the marriage between a man and a woman...”, resultaba inconstitucional, y que los estatutos que no hubieren sido objeto de modificación debían de ser interpretados de forma habilitante para que se puedan formalizar los matrimonios entre personas del mismo sexo. <http://www.courts.ca.gov/xbcr/SID-8A48B258-38C8C9A5/cc/S147999.pdf>

<p>2. Chiapas</p>	<p>Existe un Tribunal Constitucional con competencia para resolver acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales, acciones por omisión legislativa y planteamientos de inconstitucionalidad formulados por magistrados o jueces del Poder Judicial del Estado (artículos 57, fracción I, y 63 de la Constitución Política del Estado de Chiapas).</p>
<p>3. Chihuahua</p>	<p>El Pleno del Supremo Tribunal de Justicia es competente para resolver las controversias que surjan entre los diversos</p>

	<p>poderes del estado (artículo 109 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua).</p>
4. Coahuila	<p>El Pleno del Tribunal Superior de Justicia es competente para resolver las controversias que surjan entre os diversos órganos que integran al estado (artículo 158 de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza).</p>
5. Colima	<p>Se deposita en el Pleno del Supremo Tribunal de Justicia en el Estado la facultad de resolver las controversias que surjan entre los diversos poderes del estado (artículo 74,</p>

	fracción VI de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima).
6. Durango	El pleno del Tribunal Superior de Justicia cuenta con atribuciones para resolver los conflictos entre ayuntamientos y poderes del estado, (artículo 96, fracción XI, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango)
7. Estado de México	El control de la constitucionalidad se otorga a una Sala Constitucional, la cual cuenta con competencia para resolver controversias entre los diversos órganos del estado, así como de

	<p>acciones de inconstitucionalidad; asimismo se le otorga competencia para conocer de los recursos ordinarios en los cuales se inaplique alguna disposición normativa, existiendo la posibilidad de declarar su inaplicación general cuando las resoluciones se aprueben por lo menos con 4 votos de los integrantes de la Sala, (artículo 88 Bis, de la Constitución del Estado Libre y Soberano de México).</p>
8. Guanajuato	<p>Le corresponde al Pleno del Supremo Tribunal de Justicia conocer de las controversias legales entre los diversos poderes del</p>

	<p>estado, de las acciones de inconstitucionalidad, (artículo 89, fracción XV, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guanajuato).</p>
9. Guerrero	<p>El Pleno del Tribunal Superior de Justicia tiene la atribución de resolver las controversias que se susciten entre los diversos poderes del estado, (artículo 89, fracción V, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero).</p>
10.Hidalgo	<p>El Pleno del Tribunal Superior de Justicia tiene la atribución de resolver las controversias que se susciten entre los diversos poderes del estado, así</p>

	<p>como para conocer las controversias en las que el estado fuere parte, (artículo 99 de la Constitución Política del Estado de Hidalgo)</p>
11. Morelos	<p>Le corresponde al Pleno del Tribunal Superior de Justicia dirimir las controversias entre ejecutivo y legislativo, así como para resolver las controversias suscitadas entre los órganos constitucionales autónomos y los poderes ejecutivo y legislativo, (artículo 99, fracciones XII y XIII de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos).</p>
12. Nayarit	<p>Se deposita en una Sala</p>

	<p>Constitucional, que conocerá de las controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad por acción u omisión que podrá denunciar cualquier autoridad o vecino del estado, de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por autoridades u organismos autónomos, de los juicios protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, de los relacionados con la materia electoral, (artículo 95 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit).</p>
13.Nuevo León	Le corresponde al Pleno

	<p>del Pleno del Tribunal Superior de Justicia tiene la atribución de resolver acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, (artículos 95 y 96 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León).</p>
<p>14.Oaxaca</p>	<p>Se deposita en una Sala Constitucional, misma que es competente para resolver acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, podrá resolver dudas sobre la constitucionalidad de una ley aplicada en algún caso en concreto, y las consultas sobre constitucionalidad de</p>

	<p>los proyectos de ley, (artículo 106, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca).</p>
<p>15. Querétaro</p>	<p>Se deposita en el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado y en una Sala Constitucional.</p> <p>A la Sala Constitucional, le compete conocer de las acciones de inconstitucionalidad, acciones por omisión constitucional, del juicio para la protección de derechos fundamentales, del juicio para la protección de los intereses colectivos o difusos, así como</p>

	<p>conocer del trámite de los conflictos de competencia.</p> <p>Al Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado, le corresponde conocer de los conflictos suscitados entre los poderes del estado, así como resolver los conflictos competenciales.</p> <p>(Artículo 29, fracciones II, III, IV y VI, de la Constitución Política del Estado de Querétaro, así como la Ley de Justicia Constitucional del Estado de Querétaro).</p>
16. Quintana Roo	Se deposita en una Sala

	<p>Constitucional encargada del trámite de los medios de control constitucional y en el Pleno del Tribunal Superior de Justicia mismo que es competente para resolver las controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad, acciones por omisión legislativa, (artículo 105 de la Constitución Política el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo).</p>
<p>17.Sinaloa</p>	<p>El Pleno del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, es competente para resolver los conflictos que se susciten entre los diversos poderes del estado, (artículo 104, fracción III, de la</p>

	Constitución Política del Estado de Sinaloa).
18.Tabasco	Le corresponde al Pleno del Tribunal Superior de Justicia del estado dirimir los conflictos que surjan entre los diversos órganos del estado (artículo 61 de la Constitución Política del Estado de Tabasco).
19.Tamaulipas	El Pleno del Tribunal Superior de Justicia se constituye como Tribunal Constitucional, al que le corresponderá resolver de las acciones de inconstitucionalidad y de las controversias constitucionales, (artículo 113 de la Constitución Política del Estado de

	Tamaulipas).
20.Tlaxcala	El Pleno del Tribunal Superior de Justicia se constituirá como Tribunal Constitucional, el cual tendrá competencia para resolver de los medios de defensa de los derechos humanos, de los juicios de competencia constitucional, de las acciones de inconstitucionalidad, de las acciones por omisión legislativa, (artículo 81, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala).
21.Veracruz	El Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado, es competente para resolver de las acciones de

	<p>inconstitucionalidad y de las controversias constitucionales, asimismo, la Sala Constitucional es competente para resolver de los juicios de protección de derechos de los ciudadanos (artículo 65 de la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave y 45 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Veracruz).</p>
<p>22. Yucatán</p>	<p>El Pleno del Tribunal Superior de Justicia se erigirá como Tribunal Constitucional, el cual es competente para resolver de las acciones de inconstitucionalidad, controversias</p>

	<p>constitucionales, acciones contra omisión legislativa o normativa así como de las cuestiones de control previo de constitucionalidad de los proyectos de ley del congreso, (artículo 70 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Yucatán).</p>
<p>23.Zacatecas</p>	<p>El Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado es competente para resolver de los conflictos que surjan entre los diversos poderes que integran el estado, (artículo 100 fracción IV, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Zacatecas).</p>

El cuadro anterior arroja los siguientes datos:

a) 23 de las 32 entidades federativas han establecido algún sistema de preservación del orden constitucional estatal.

b) De forma predominante, se ha depositado la competencia para resolver las garantías de control constitucional en el Pleno de los Poderes Judiciales, en otro aspecto se han instituido órganos jurisdiccionales especializados en materia constitucional, mientras que en forma minoritaria se ha optado por establecer un sistema mixto, donde se otorgan competencias específicas a los plenos y a los órganos jurisdiccionales especializados.

Por último, conviene mencionar que en la mayoría de los sistemas procesales de justicia constitucional local se han instituido medios de control de coordinación, mismos que no han sido accionados, mientras que en aquellos sistemas donde se prevén garantías de subordinación se han promovido dichos medios de defensa, con independencia que se hubiere promovido amparo posteriormente.

Pese a lo anterior el desarrollo de la justicia constitucional local ha tenido un lento desarrollo, y su ejercicio no es muy común lo cual se puede advertir en los datos proporcionados por los poderes judiciales locales:

Informe de actividades 2013-2013, Poder Judicial del Estado de Campeche, en el informe de actividades no se muestra la sustanciación de algún medio de impugnación de índole constitucional¹⁰².

Conforme al portal de transparencia del Poder Judicial de Chiapas, el Tribunal Constitucional, ha resuelto una controversia sin que dicha información haya variado al primer trimestre de dos mil trece¹⁰³.

Informe de actividades correspondiente al año 2012, Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Chihuahua, no arroja información relativa a la resolución de algún medio de control constitucional¹⁰⁴.

¹⁰² www.poderjudicialcampeche.gob.mx

¹⁰³ transparencia.poderjudicialchiapas.gob.mx/?Tab=93

¹⁰⁴ www.stj.gob.mx/informe.php

*Informe de actividades del año judicial 2012, Poder Judicial del Estado de Coahuila de Zaragoza, el Pleno del Tribunal Superior de Justicia constituido como Tribunal Constitucional, celebró 21 sesiones, recibió 2 acciones de inconstitucionalidad local habiendo resuelto 4 de periodos anteriores y recibió 14 controversias, resolviendo 12 de periodos anteriores*¹⁰⁵.

*Informe de labores, año judicial 2012-2013, Poder Judicial del Estado de Colima, y estadística judicial, no se desprende información alguna relacionada con la resolución de algún medio de control constitucional*¹⁰⁶.

*Informe de labores, año judicial 2013, Poder Judicial Durango, no contiene información sobre la resolución de algún medio de control constitucional*¹⁰⁷.

¹⁰⁵

http://www.poderjudicialcoahuila.gob.mx/pag/TSJ/informe_actividades/INFORME_2012.pdf

¹⁰⁶ <http://stj.col.gob.mx/>

¹⁰⁷ http://www.tsidgo.gob.mx/Documentos/informe_2013_opt.pdf

Informe anual de labores 2013, Poder Judicial del Estado de Guanajuato, no contiene información sobre la resolución de algún medio de control constitucional¹⁰⁸.

Informe anual de labores 2012-2013, Poder Judicial del Estado de Guerrero, no contiene información sobre la resolución de algún medio de control constitucional¹⁰⁹.

Informe Anual de Actividades 2012-2013, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Hidalgo, no contiene información sobre la resolución de algún medio de control constitucional¹¹⁰.

Primer Informe de actividades 2013, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, no

¹⁰⁸ http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/PoderJudicial_Informe2013.pdf

¹⁰⁹ <http://tsj-guerrero.gob.mx/images/portal-transparencia/informe-labores/2013/informe2012-2013.pdf>

¹¹⁰ http://www.pjihidalgo.gob.mx/transparencia/informes/TSJ/Informe2012_2013.pdf

contiene información sobre la resolución de algún medio de control constitucional¹¹¹.

Informe Estadístico 2012-2013, Poder Judicial del Estado de Nuevo León, no contiene información sobre a resolución de algún medio de control constitucional¹¹².

Informe de actividades 2012-2013, Poder Judicial del Estado de Querétaro, señala que la Sala Constitucional radicó dos juicios, los cuales fueron resueltos¹¹³.

La página de transparencia del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, indica que no existe alguna controversia entre poderes públicos¹¹⁴.

Informe anual de labores 2012, Poder Judicial del Estado de Tabasco, no contiene información

¹¹¹ <http://www.tsjmorelos.gob.mx/principal/informe2013.pdf>

¹¹² <http://www.pjenl.gob.mx/tsj/informes.htm>

¹¹³ http://www.tribunalgro.gob.mx/i2013/informe_2013_completo.pdf

¹¹⁴ <http://www.stj-sin.gob.mx/front/transparencia/controversia-poderes-publicos>.

sobre a resolución de algún medio de control constitucional¹¹⁵.

Informe de actividades 2012, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tlaxcala, señala que el Pleno del Tribunal erigido como Tribunal Constitucional, dictó un total de 28 sentencias, 7 corresponden a Juicios de Protección Constitucional, 2 Juicios de Competencia Constitucional, 17 Recursos de Revocación y 2 Incidentes de Violación a la Suspensión, correspondientes a los medios de control constitucional de su competencia¹¹⁶.

Informe de actividades 2011, Tribunal Superior de Justicia del estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, señala que la Sala Constitucional tenía en existencia 19 tocas, radicó 543, resolvió 553 y tiene en trámite 9, no contiene información

115

<http://www.tsj-tabasco.gob.mx/resources/pdf/transparencia/InformeAnual2012.pdf>

¹¹⁶ <http://www.tsjtlaxcala.gob.mx/informes/Informe2012Pleno.pdf>

*sobre acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales*¹¹⁷.

*Informe anual de actividades 2012, Poder Judicial del Estado de Yucatán, durante el periodo comprendido del 1º de enero al 31 de diciembre de 2012, el Tribunal Constitucional resolvió dos asuntos. De ellos, uno corresponde a una Controversia Constitucional y el otro fue un Recurso de Reclamación, a los cuales el Pleno se centró en su resolución*¹¹⁸.

*La página de transparencia del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Zacatecas, indica que la facultad para resolver las controversias que se susciten entre dos o más municipios y entre estos con el ejecutivo no se ejerció en el último trimestre*¹¹⁹

Sin perjuicio de lo anterior, resulta positiva la incorporación de garantías procesales estatales que

http://www.pjeveracruz.gob.mx/transparencia/archivos/FRACCION_XI/ACTIVIDADES_11_2965.pdf

¹¹⁸ <http://www.tsjyuc.gob.mx/informes/informe2012.pdf>

¹¹⁹

http://187.174.173.99:8080/#transparencia_Resul.php?cveart=9&fracc=XII.

faciliten la materialización y protección de derechos consagrados en los ordenamientos jurídicos fundamentales tanto locales como en el federal, así como el establecimiento de mecanismos de heterocomposición encaminados a la resolución de los conflictos surgidos entre los diversos órganos gubernamentales que integran los estados pues ello propicia el desarrollo de la constitución dentro de un sistema federal¹²⁰.

Con la reforma constitucional en materia de derechos humanos, y mediante la inclusión jurisprudencial del control difuso de constitucionalidad, los mecanismos procesales constitucionales de índole local se constituyen como un eslabón más en la cadena de protección de los derechos fundamentales; no pasa desapercibido que pudiere considerarse que el sistema de control difuso de la constitucionalidad que cualquier órgano jurisdiccional se encuentra facultado para ejercer, inhibe o sustituye las garantías procesales estatuidas para la salvaguarda de

¹²⁰ Ríos Vega Luis Efrén en “La garantía jurisdiccional de la Constitucionalidad local: pasado, presente y futuro”, González Oropeza Manuel, Cienfuegos Salgado David, coordinadores, “Estudios de derecho constitucional local”, Primera Edición, Coeditores Poder Judicial del Estado de Coahuila, Congreso del Estado de Coahuila LVIII Legislatura, Editora Laguna, S.A. de C.V., México 2011. Pág. 360.

las constitucionalidad de los actos de autoridad, sin embargo, dicha visión resulta errónea, pues al igual que ocurre con el sistema de impartición de justicia federal, el hecho de que existan garantías procesales creadas de forma específica para salvaguardar la supremacía constitucional –las cuales incluso deben entenderse como medios de defensa extraordinarios- en forma alguna constituye un centralismo que sustituya el papel que juegan los jueces “ordinarios” en el desarrollo de un constitucionalismo local¹²¹, es decir no resultan excluyentes entre sí.

Asimismo, la existencia de diversos criterios emanados de la interpretación de las constituciones de los estados, permitirá un mejor desarrollo de los derechos reconocidos en cada uno de estos cuerpos normativos, los cuales se deben de regir por los principios de progresividad, interdependencia, indivisibilidad y universalidad conforme al mandato establecido en la Constitución Federal, la cual en todo momento constituye el ordenamiento cúspide del sistema jurídico mexicano.

¹²¹ Idem.

Un aspecto que debe ser observado, es el relativo a la adecuada coexistencia de los diversos medios de impugnación, pues la inclusión de garantías procesales constitucionales locales, debe permitir el desarrollo de la cadena impugnativa con el fin de salvaguardar el derecho de acceso a la justicia así como el de supremacía constitucional¹²², sin que ello implique de forma necesaria que existe una subordinación de la jurisdicción local a la federal, pues lo que se pretende garantizar es la supremacía del ordenamiento jurídico cúspide del sistema normativo nacional, es decir, debe existir armonía entre los criterios interpretativos que se deriven del análisis de los ordenamientos locales y encontrar congruencia con las posibilidades interpretativas de la constitución federal lo cual será posible en la medida que ambos sean sujetos de un ulterior control jurisdiccional en sede interna, con independencia de su posterior sujeción a la jurisdicción trasnacional.

¹²² Penagos López Pedro Esteban en “La actividad constitucional en las entidades federativas”, Ferer Mac-Gregor Eduardo, César de Jesús Molina Suárez, Coordinadores, “El juez constitucional en el siglo XXI”, Tomo II, Universidad Nacional Autónoma de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2009. Pág. 406.

1.5.5.- Derecho procesal constitucional trasnacional

Al analizar el sistema de control procesal constitucional mexicano, no se puede dejar de lado el papel de los tribunales trasnacionales cuya jurisdicción ha sido reconocida por el estado mexicano, mismo que integra el derecho procesal constitucional trasnacional, el cual constituye un sistema procesal subsidiario y reforzado para la defensa de los derechos humanos¹²³, o derechos fundamentales que se encuentran positivizados en el ámbito interno mediante la adopción de tratados internacionales, siendo un medio de control subsidiario puesto que para su procedencia previamente se tienen que agotar los medios de defensa internos, y reforzado ya que mediante la intervención de los tribunales trasnacionales es posible que los principios constitucionales internos se vean optimizados mediante la interpretación de éstos no como base del sistema jurídico

¹²³ Ferrer Mac-Gregor Eduardo en “La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete constitucional. (Dimensión trasnacional del derecho procesal constitucional)”. Ferrer Mac-Gregor Eduardo, Coordinador, “Derecho procesal constitucional”. Tomo II. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 2006. Pág. 1572.

a partir del cual el sistema normativo debe de ser interpretado es decir como medio de control, sino como objetos de control.

A partir de los hechos acontecidos durante la segunda guerra mundial, se evidenció que la positivización de derechos en sede interna no consistía un medio efectivo para asegurar el reconocimiento de los mismos a todas las personas, ya que se podía dar el caso que el orden jurídico interno reconociera derechos de forma exclusiva a ciertos habitantes y no a su universalidad, como fue en el régimen nazi en el cual los derechos les eran reconocidos a los ciudadanos alemanes “arios” simpatizantes con la doctrina nacional socialista, mientras que a judíos, católicos, gitanos, comunistas etc., no les era reconocido ningún derecho o estos podían ser disminuidos o afectados de forma arbitraria, por lo cual al terminar la segunda guerra se resaltó la necesidad de universalizar los derechos, siendo el punto de partida la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, constituyéndose como un producto acabado de la vocación universal de los derechos, dejando de ser los derechos una cuestión de la incumbencia interna de los estados, saltando al terreno

del derecho de las relaciones internacionales¹²⁴, teniendo su base en la dignidad del ser humano.

El derecho internacional, a efecto de no ser una mera declaración de buenos deseos en el ámbito internacional, requiere instituciones que garanticen su debido cumplimiento. El ilustre jurista Kelsen en la “Garantía Jurisdiccional de la Constitución” considera dos medios, la primera la guerra, pero dicha sanción como no desaparece el acto contrario al derecho internacional¹²⁵, el cual por sus características intrínsecas tiene un carácter superior al orden interno de los estados, aunado a que se presupone que la adopción soberana de la normatividad internacional y la legitimidad de los gobiernos democráticos impide la intervención coercitiva en la vida interna de una nación, ya que una democracia casi nunca hace la guerra a otra democracia¹²⁶.

¹²⁴ Carbonell Miguel, “Una historia de los derechos fundamentales”. Primera edición. Editorial Porrúa. México 2005. Pág. 17.

¹²⁵ Hans Kelsen, Op. Cit. Pág. 34.

¹²⁶ Wippman David en “Defending democracy through foreign intervention”. “El papel del derecho internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional. Universidad Nacional Autónoma de México. The American Society of International Law. México 1997. Pág. 122

La segunda opción contemplada en la obra de Kelsen es la jurisdicción internacional destinada a la protección del derecho supranacional, considerando que esta jurisdicción internacional tiene una afinidad con la jurisdicción constitucional, por la proximidad de grados del orden jurídico, y como un medio de garantizar la paz política en el estado¹²⁷, incluso dicha idea, es decir la de garantizar la efectividad de la normatividad internacional mediante un órgano jurisdiccional, en lugar de permitir la intervención coercitiva por los organismos internacionales o por países conformantes de los mismos buscando proteger los derechos de sus ciudadanos en otros estados¹²⁸, fue un tema de amplio debate previo a la conformación original de la Declaración Universal de los Derechos Humanos respaldado por las naciones latinoamericanas, e incluso por México que a pesar de su

¹²⁷ Hans Kelsen. Op. Cit. Pág. 107.

¹²⁸ En este sentido podemos observar que una de las principales justificaciones de la intervención militar de los Estados Unidos en Latinoamérica, ha sido la de proteger los derechos de sus ciudadanos residiendo en el extranjero. Cfr. Sikkink Kathryn en "Reconceptualizing sovereignty in the Americas". "El papel del derecho internacional... Op. Cit. Pág. 112.

Dentro de nuestra propia historia, podemos observar que las invasiones entre 1859 y 1862, por parte de España y Francia se basó en la búsqueda de la indemnización por actos cometidos en contra de ciudadanos franceses y españoles. Cfr. Cruz Barney Óscar. Op. Cit. Págs. 634 y 635.

defensa reiterada del principio de no intervención, criticó las propuestas de Dumbarton Oaks al no incluir como parte del proyecto internacional de la Carta de las Naciones Unidas una declaración de derechos humanos y los medios para su protección¹²⁹, lo cual indudablemente significaba la posibilidad de intervención en los asuntos internos de los países integrantes de la Organización de Naciones Unidas.

1.5.5.1.- Incorporación del régimen internacional y sujeción a la jurisdicción internacional en México.

La incorporación del derecho internacional en el ordenamiento mexicano incluyó el sometimiento a una jurisdicción transnacional, se da bajo un régimen dualista ya que para su incorporación al régimen interno, requiere del cumplimiento de un requisito de fondo que es la concordancia del ordenamiento internacional con el ordenamiento constitucional, y de forma, el cual consiste en que el tratado se celebre por el Presidente de la

¹²⁹ Sikkink Kathryn. Op. Cit. Pág. 114.

República con la aprobación del Senado¹³⁰, procedimiento regido por los artículos 76 fracción I párrafo segundo, 89 fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de lo dispuesto en la Ley sobre Celebración de Tratados. Asimismo podemos considerar que el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece una relación supralegal del derecho internacional, ya que se le otorga un valor mayor al de las leyes pero menor al de la constitución¹³¹, lo cual ha sido reiterado por la interpretación jurisdiccional ¹³². Dicha interpretación se puede considerar adecuada al principio de *pacta sunt servanda* a que México se ha sometido al obligarse internacionalmente mediante la incorporación del ordenamiento internacional, trayendo de forma implícita la vigencia autónoma y automática de los tratados al cumplir

¹³⁰ Mondragón Reyes Salvador “Ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 2007. Págs. 7 a 11.

¹³¹ Quiroga León Aníbal, “Estudios de derecho... Op. Cit. Pág. 380.

¹³² Novena Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Abril de 2007, Tesis: P. IX/2007, Página: 6.

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.

con el proceso de ratificación, sobre todo si tomamos en consideración que la similitud entre el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es prácticamente igual al artículo VI segundo párrafo de la Constitución de los Estados Unidos de América, la cual ha servido como base normativa en dicho país para determinar que los tratados por sí mismos no pueden ser aplicables sino hasta que la cámara de representantes provea los ordenamientos necesarios para su debida observancia¹³³ y más aún que las resoluciones internacionales que no estén sujetas a la ejecutividad dada por una ley del congreso no pueden modificar los fallos de las cortes estatales al no ser plenamente obligatorias¹³⁴, y por lo menos la actual interpretación jurisprudencial mexicana ha repelido tal supremacía de la legislación federal, pero no así la obligatoriedad general de la jurisprudencia internacional bajo el marco constitucional y jurisprudencial actualmente vigente¹³⁵.

¹³³ Reed Amar Akhil, "America's constitution. A biography". Random House Trade Paperbacks. New York, 2006. Pág. 305.

¹³⁴ **Medellín v. Texas**, 552 U.S. 491 (2008).

¹³⁵ **CONSULTA A TRÁMITE EN EL EXPEDIENTE VARIOS 489/2010**

Aun, pese a su exacerbado espíritu de defensa de la no intervención en los asuntos internos del estado, México durante su historia ha incorporado a su régimen interno diversas normativas internacionales, asimismo ha reconocido la jurisdicción contenciosa de diversos órganos de justicia trasnacional, como los siguientes:

1.- Corte Internacional de Justicia, de conformidad con el Artículo 36, párrafo 2 del Estatuto de la Corte, adoptada por México el 26 de junio de 1945. Aceptación publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de octubre de 1947.

2.- Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con el Artículo 62.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, reconocimiento realizado el 16 de diciembre de 1998. Aceptación publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de diciembre de 1998.

3.- Corte Penal Internacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adhesión realizada el 7 de septiembre de 2005. Aceptación publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de septiembre de 2005.

Cabe señalar que a pesar de que el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional fue la última jurisdicción en ser aceptada por México, es hasta la fecha el único tribunal trasnacional que cuenta con reconocimiento constitucional, como se puede advertir del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que fue reformado a efecto de hacer tal inclusión, reforma que fue publicada el 20 de junio de 2005 en el Diario Oficial de la Federación.

1.5.5.2.- ¿La Erosión de la soberanía y supremacía constitucional?

Como se ha mencionado con anterioridad, la justicia trasnacional es una justicia subsidiaria y complementaria de los sistemas jurisdiccionales internos debiéndose agotar estos previo a obtener el acceso al medio de control trasnacional, sin embargo, una vez accediendo a ésta, la jurisdicción trasnacional tiene la capacidad incluso de determinar la incompatibilidad convencional de un precepto constitucional, quedando constreñido el estado a modificar su ordenamiento fundamental independientemente de la jerarquía

normativa que *prima facie* tuviera la normativa internacional en el ordenamiento nacional, ya que ante la jurisdicción trasnacional el derecho interno incluido el constitucional se constituye como un derecho infraconvencional¹³⁶ y más aún su existencia se reputa como un simple hecho¹³⁷, mientras que la norma internacional se convierte en el ordenamiento sustantivo de control.

Por ende cuando un estado suscribe un tratado internacional en materia de derechos humanos y decide sujetarse a la jurisdicción del órgano creado para la solución de conflictos derivados del cumplimiento de las obligaciones adquiridas por dicho estado, tenemos que el sistema jurídico local con independencia del orden jerárquico establecido se encuentra sometido a una relación de suprasubordinación¹³⁸, pues el sistema nacional (tanto legal como jurisdiccionalmente), se sujeta a un ámbito de control distinto, lo cual supone una disminución de la supremacía y soberanía constitucional,

¹³⁶ Rey Cantor Ernesto, "Control de convencionalidad y derechos humanos". Editorial Porrúa. México 2008. Pág. XLIX

¹³⁷ Idem. Pág. LXII

¹³⁸ Silva Meza Juan N. y Silva García Fernando. "Derechos fundamentales. Bases para la reconstrucción de la jurisprudencia constitucional". Editorial Porrúa. México 2009. Pág. 330

derivado de la posibilidad de que un ente externo controle la actividad del estado, por lo cual diversos tratadistas han considerado que los principios de soberanía y supremacía constitucional se han visto erosionados¹³⁹, visión que no compartimos a tales grados, expresando a continuación nuestra posición.

1.5.5.3.-Subsistencia de la supremacía constitucional.

Uno de los principios del sistema constitucional estriba en la supremacía de la norma fundante que le otorga validez al sistema normativo que emana del mismo¹⁴⁰, en este mismo sentido al estatuirse un sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad se refrenda dicho principio, pues supone que cualquier acto que contravenga las disposiciones contenidas en el ordenamiento cúspide del sistema jurídico debe ser anulado pues de lo contrario el orden normativo resultaría

¹³⁹ Rey Cantor Ernesto, "Control de convencionalidad... Op. Cit. Pág. XLVII

¹⁴⁰ Kelsen Hans. "Teoría pura del derecho". Universidad Nacional Autónoma de México. México 1982. Pág. 45.

ilusorio tal cual fue razonado en la sentencia *Marbury Vs. Madison*¹⁴¹.

Sin embargo, cuando el estado suscribe un instrumento internacional el esquema jerárquico-normativo se ve alterado, pues la suscripción de tratados internacionales se sujeta al principio “pacta sunt servanda” que consiste en la obligación a cargo del estado de observar los contenidos convencionales aun cuando existan disposiciones de derecho interno que resulten contrarias a las obligaciones adquiridas, lo cual incluso se encuentra positivizado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados¹⁴², más aun cuando el instrumento internacional versa sobre derechos humanos, pues su falta de cumplimiento implica una responsabilidad internacional en perjuicio del estado incumplido.

¹⁴¹ Carbonell Miguel en “Marbury versus Madison: En los orígenes de la supremacía de constitucional y el control de constitucionalidad. Del Rosario Rodríguez Marcos. Coordinador. “Supremacía Constitucional”. Editorial Porrúa. México 2009. Pág. 43.

¹⁴² Brage Camazano Joaquín en “La supremacía de la constitución frente a los tratados internacionales” Del Rosario Rodríguez Marcos. Coordinador. “Supremacía Constitucional”. Editorial Porrúa. México 2009. Pág. 14.

No obstante, aun y cuando la suscripción de tratados internacionales en específico en materia de derechos humanos, conlleva la obligación de observar dichas disposiciones aun en contra de las disposiciones de derecho interno, lo cierto es que la pirámide normativa en cuya cúspide se ubica la constitución nacional (en el sistema interno), sigue sosteniéndose pues la normativa transnacional puede ubicarse en distintos niveles,¹⁴³ los cuales pueden estar expresamente determinados por la norma constitucional o bien establecidos por la jurisprudencia.

En todo caso es de señalarse que el nivel jerárquico que ocupan los tratados internacionales en el orden jurídico nacional es dado por la propia constitución

¹⁴³ Juan Silva Meza y Juan Silva García distinguen los siguientes niveles:

- 1) Tratados de derechos humanos supraconstitucionales.
 - 2) Tratados sobre derechos humanos equiparables en rango a la constitución.
 - 3) Tratados sobre derechos humanos infraconstitucionales, supralegales.
- Tratados sobre derechos humanos equiparables en rango a las leyes nacionales, cuyos conflictos se resuelven con base en el criterio de especialidad.
- Tratados de derechos humanos en un plano de igualdad jerárquica en relación con las leyes nacionales.
- Ver Silva Meza Juan N. y Silva García Fernando. "Derechos fundamentales... Op. Cit.

como ordenamiento fundante de un estado,¹⁴⁴ o en el caso jurisprudencial a través de la intervención del órgano encargado de la interpretación del orden jurídico, por lo cual no es posible considerar que los tratados internacionales en materia de derechos humanos por si mismos disminuyan la supremacía de la constitución, pues la incorporación del derecho internacional al ámbito local depende en primera instancia de la voluntad del estado para sujetarse a tal orden jurídico, misma que debe estar permitida por la propia constitución, pues salvo que se trate de un ordenamiento impuesto de manera coercitiva¹⁴⁵ la sujeción al orden trasnacional emana de la voluntad del estado dando origen a su carácter vinculante en el orden interno, asimismo, es de advertirse que la incorporación de un instrumento normativo trasnacional puede ser realizada de forma parcial pues el estado está

¹⁴⁴ Fix Zamudio Héctor “La evolución del derecho internacionales de los derechos humanos en las constituciones de latinoamericanas” En línea. Derechos y Libertades. Revista del instituto Bartolomé de las Casas. Universidad Carlos III de Madrid. Instituto Bartolomé de las Casas. Pág. 226. <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/1439/DL-1993-I-1-Fix-Zamudio.pdf?sequence=1>

¹⁴⁵ A manera de ejemplo es posible citar el Tratado de Versalles el cual le impuso una serie de condiciones a Alemania en relación con la entrega de parte de su territorio y sobre la posibilidad de conformar su ejército. Cfr. Motta Castaño Deisy, “Transito del derecho penal internacional”, En línea. Pág. 174.

en posibilidades de realizar reservas al clausulado del tratado siempre y cuando estas no resulten contrarias al objeto y fin de los tratados¹⁴⁶.

Ahora bien, queda claro que la incorporación de un cuerpo normativo trasnacional al marco jurídico interno, podrá tener como consecuencia la existencia de posibles contradicciones con el derecho interno, incluso con el orden normativo constitucional, en cuyo caso tales antinomias podrán resolverse bajo los principios de congruencia¹⁴⁷ y de progresividad de los derechos humanos (*pro cives, pro personae* y *pro libertatis*),¹⁴⁸ ya que existe una obligación por parte del estado para cumplir con las obligaciones adquiridas al tenor del ordenamiento trasnacional las cuales no pueden ser desconocidas en virtud de las disposiciones de derecho interno, aunado que la protección de los derechos humanos de la población constituye uno de los objetos principales del estado, asimismo por lo cual el marco

¹⁴⁶ Szekely Alberto "México y los instrumentos de las Naciones Unidas sobre derechos humanos". En línea. Pág. 214. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/908/10.pdf>.

¹⁴⁷ Villaroel Villaroel Darío "Derecho de los tratados en las constituciones de América". Editorial Porrúa. México 2004. Pág. 312.

¹⁴⁸ Ayala Corao Carlos "La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias". FUNDAP. México 2003. Pág. 85.

jurídico garante de los derechos humanos se integra con la norma constitucional en un bloque conformando un aparato jurídico más amplio que el concebido originalmente por el poder constituyente¹⁴⁹.

En este tenor, se puede considerar que la constitución puede flexibilizarse a efecto de permitir la incorporación de normativa trasnacional, otorgarle un rango jerárquico específico, e incluso de armonizar su contenido (y de las demás leyes secundarias), para la debida preservación de los derechos fundamentales, de ahí su carácter supremo, pues la constitución no es vencida o sustituida por la normativa trasnacional sino que se unifican y constituyen un bloque bajo la permisión de la propia constitución, por ende si la incorporación y armonización con la normativa trasnacional es dada bajo las bases establecida por la norma fundante del estado, resulta claro que ésta preserva su supremacía sin que tal carácter pueda ser puesto en tela de juicio en el orden

¹⁴⁹ Londoño Ayala César Augusto. “Bloque de Constitucionalidad”, Reimpresión de la primera edición. Ediciones Nueva Jurídica. Colombia 2011. Pág. 83.

interno,¹⁵⁰ ello con independencia de su justiciabilidad y jerarquía en el ámbito internacional.

En otro aspecto, que a nuestro juicio sustenta el reconocimiento de la supremacía constitucional como base de un sistema normativo que a la postre podrá verse complementado con las normas convencionales que guarden identidad con es el reconocimiento de la existencia de un “bloque de constitucionalidad”, ello, pues el bloque se constituye a partir de un ordenamiento fundante; es decir la norma constitucional se integra por una serie de valores y principios positivizados, que integrarán una unidad jurídica con aquellos ordenamientos compatibles con la constitución y que hayan adquirido un rango supremo en la jerarquía normativa nacional conforme a la cláusula de apertura y que constituirán un referente para verificar la legitimidad, validez y eficacia del orden jurídico una vez que sean

¹⁵⁰ Quispe-Remón, F. (2012), "Las normas de ius cogens: ausencia de catálogo", Anuario de Derecho Internacional, XXVIII, 143-183. En línea.
<http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/34890/1/Quispe%20%282012%29.pdf>

sujetos a los mecanismos de regularidad constitucional correspondientes.¹⁵¹

En los términos que se concibe el bloque de constitucionalidad, resultaría un contrasentido considerar que la supremacía constitucional se ha visto anulada frente a la normativa trasnacional, pues no resultaría adecuado considerar que la piedra angular del bloque resultara ser una norma cuya supremacía es relativa al encontrarse subordinada a un ordenamiento diverso, aunado a que la normativa trasnacional adquiere rango constitucional pasando a ser un referente de la regularidad de los actos de autoridad suscitados en sede interna.

1.5.5.4.- El Reconocimiento voluntario de la jurisdicción trasnacional.

Una parte de nuestra discordancia con dicha visión deriva del hecho de que el reconocimiento de la legislación internacional y el sometimiento a la jurisdicción trasnacional, sea de carácter internacional o regional, es adoptada por el estado de forma soberana por medio de

¹⁵¹ Londoño Ayala César Augusto. “Bloque de Constitucionalidad”...Op. Cit. Pág 41,

los procedimientos constitucionales y legales. Asimismo el estado como tal deja de ser un ente autónomo y se convierte en un ente dentro del organismo internacional del cual pasa a formar parte, y al igual que los individuos en el estado tradicional, el estado cede cierta parte de su autonomía interna, sometiéndose en su integridad a respetar la normatividad que rige a la comunidad internacional e incluso a ser justiciable por el órgano creado *ex profeso* para tales efectos por el incumplimiento de las obligaciones internacionales aún en cuestiones internas; pero a cambio de dicha autorestricción a la soberanía, se obtiene la libre autodeterminación del estado mediante la proscripción de intervenciones coercitivas y violentas, y se abre la puerta al diálogo y a la negociación¹⁵², así como a la posibilidad de dar cumplimiento voluntario de las obligaciones afectadas por omisión o por acción.

1.5.5.5.- La Justicia trasnacional como garantía de los valores democráticos.

Otro punto que es necesario tomar en cuenta es que si la jurisdicción constitucional tiene como objeto el de

¹⁵² Wippman David. Op. Cit. Pág. 127.

proteger la democracia permitiendo que asegurar la separación de los poderes, ceñirlos al ámbito de sus facultades y de garantizar las libertades ciudadanas¹⁵³, podemos considerar que la justicia trasnacional constituye un elemento esencial para la salvaguarda de los valores democráticos de la libertad, la justicia y la protección de los derechos humanos, debiéndose resaltar que los tratados internacionales en materia de derechos humanos incluyen una cláusula de garantía democrática.

El artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece como base del gobierno la posibilidad de que los individuos participen en las decisiones de su país a través del voto libre y de la posibilidad de que cualquier persona forme parte de la función pública; asimismo establece que la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público. El artículo 23 de la Convención Americana de los Derechos Humanos establece igualmente ciertos derechos políticos mínimos. Así podríamos continuar citando diversos ordenamientos internacionales que garantizan como un derecho fundamental mínimo los derechos políticos,

¹⁵³ García Ramírez Sergio. "Estudios Jurídicos". Universidad Nacional Autónoma de México. México 2000. Pág. 84.

asimismo previamente habíamos mencionado que el derecho al voto es un derecho fundamental primario que sirve para garantizar los demás derechos.

En esta tesitura, consideramos que si uno de los principios esenciales del derecho internacional humanitario, es el de permitir la libre participación política de los ciudadanos por las razones expuestas, y si ese derecho está garantizado en las constituciones nacionales, entonces ambos ordenamientos, y las respectivas jurisdicciones la nacional y la trasnacional, guardan un objetivo común, que es el de salvaguardar la protección de los derechos y libertades de la persona humana por medio de la libre autodeterminación de los pueblos por la vía democrática, ya que un estado absolutista y despótico no guarda interés alguno en proteger y garantizar dichos derechos por medio alguno, o de permitir que exista una oposición política, lo cual a nuestra consideración evidencia que los principios democráticos que sirven como base de la norma constitucional no se ven suprimidos o modificados por la normatividad internacional, sino que por el contrario los refuerza, incluso por la declaración de compatibilidad

convencional de las restricciones legítimas a los derechos político electorales¹⁵⁴.

Bajo esta perspectiva, podemos considerar que la justicia trasnacional, sirve como medio para proteger los valores democráticos, incluidos los derechos político electorales como base de los demás derechos.

1.5.5.6.- La Justicia trasnacional como justicia subsidiaria.

La primacía de las leyes y de los tribunales nacionales es una expresión necesaria de la soberanía¹⁵⁵, principio que se preserva para poder acceder a la justicia trasnacional, ya que resulta necesario agotar los mecanismos internos de protección de los derechos humanos, incluida la justicia constitucional como órgano jurisdiccional terminal, y es entonces cuando a pesar de haberse agotado los medios internos sin que se hubiere encontrado una solución efectiva a la afectación a los

¹⁵⁴ Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Excepciones preliminares, fondo reparaciones, gastos y costas. Párrafos 134 a 205.

¹⁵⁵ Sepúlveda Amor Bernardo en "Derecho Internacional y soberanía nacional: El TLC y las reivindicaciones de la jurisdicción mexicana". "El papel del derecho internacional...Op. Cit. Pág. 42

derechos fundamentales, entonces se abrirá la vía hacia la jurisdicción internacional de los derechos humanos¹⁵⁶.

Asimismo, la propia jurisprudencia internacional ha determinado que la jurisdicción trasnacional no se constituye como una nueva instancia para revisar las actuaciones de la jurisdicción interna, puesto que ello traspasaría las competencias de ésta, y violaría el principio de subsidiariedad de la justicia trasnacional¹⁵⁷, lo cual nos indica que la justicia trasnacional en materia de derechos humanos, solo se encargará de revisar el cumplimiento de los compromisos convencionales, pero no así constituirse como una cuarta instancia, supuestos que a nuestra consideración muestran que la jurisdicción trasnacional no se sustituye a la jurisdicción interna sobre todo a la jurisdicción constitucional, sino que complementan el ámbito de protección de los derechos fundamentales.

Ahora, con independencia del carácter subsidiario de la justicia convencional, se hace necesario tomar en

¹⁵⁶ Rey Cantor Ernesto. Op. Cit. Pág. 199.

¹⁵⁷ Cfr. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Excepciones preliminares, fondo reparaciones, gastos y costas. Voto Razonado Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac Gregor. Pág. 4. Párrafos 10 y 11.

consideración el carácter vinculante de las sentencias transnacionales como parte de las obligaciones convencionales asumidas por los estados, así como la evolución del control de convencionalidad en sede interna lo cual permite considerar que la justicia convencional paso de ser justicia subsidiaria a directa.

1.5.5.7. El Carácter vinculante de las sentencias transnacionales.

La cuestión en análisis resulta relevante, pues el hecho de que la justicia transnacional tenga un carácter de subsidiario en forma alguna disminuye el carácter vinculante de sus resoluciones, ya que cuando el tribunal transnacional ha ejercido jurisdicción y emitido el fallo correspondiente, el estado se encuentra obligado a acatar las determinaciones alcanzadas por este órgano.

En efecto, uno de los principios esenciales del derecho de tutela judicial efectiva es el relativo al del cumplimiento de las sentencias,¹⁵⁸ pues de lo contrario sus efectos resultarían ilusorios, dicho principio resulta

¹⁵⁸ Silva Meza Juan N. y Silva García Fernando. “Derechos fundamentales. Bases para la reconstrucción de la jurisprudencia constitucional”. Editorial Porrúa. México 2009. Pág. 445.

igualmente aplicable tratándose de las sentencias emanadas de los tribunales trasnacionales en dos aspectos, pues pretenden resarcir la violación de los derechos afectados a los contendientes en juicio y asimismo establecer lineamientos o parámetros de conducta apegados a las disposiciones convencionales mismos que resultan exigibles a los estados sujetos a su jurisdicción¹⁵⁹ pues a través del acatamiento de una sentencia condenatoria se pretende evitar futuras actuaciones que constituyan violaciones a los derechos humanos tutelados en el tratado internacional de que se trate.

Por otra parte, el cumplimiento de las determinaciones de los tribunales trasnacionales, constituye una obligación asumida por los estados que hayan decidido someterse a la competencia contenciosa de dichos órganos con lo cual se puede considerar garantizada la protección de los derechos consagrados en dichos instrumentos.

¹⁵⁹ Ayala Corao Carlos “La ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Estudios Constitucionales, Año 5 N° 1, Universidad de Talca, 2007; páginas 127 a 201. Enlínea. http://www.cecoch.cl/hm/revista/docs/estudiosconst/revistaano_5_1_hm/la_ejecucion5_1-2007.pdf

En todo caso, como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al emitir la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia correspondiente al caso Gelman,¹⁶⁰ las sentencias dictadas por ese órgano jurisdiccional resultan obligatorias para las partes no solo en cuanto a sus puntos resolutivos, sino que deben atenderse las cuestiones considerativas que dan sustento a la sentencia, pues dichos razonamientos contienen la interpretación de los preceptos convencionales fijando sus alcances, estableciendo reglas de hacer o no hacer exigibles a los estados que conforman la comunidad internacional, a la par que se busca el resarcimiento de los derechos afectados a las partes,¹⁶¹ lo cual evidencia que tanto jurisprudencial como convencionalmente se pretende garantizar el cumplimiento de las resoluciones.

Ahora, ¿cómo es que el carácter vinculante de las resoluciones trasnacionales se relaciona con el principio de supremacía constitucional?, la respuesta contiene diversas aristas, pues el cumplimiento de las sentencias

¹⁶⁰ Dictada el 20 de marzo de 2013.

¹⁶¹ Al respecto, el órgano jurisdiccional trasnacional contempla la eficacia subjetiva (inter partes) y objetiva (erga omnes para los estados que integran el sistema interamericano).

transnacionales evidentemente implica una sumisión por parte del estado a un órgano transnacional, no obstante, se reitera que el reconocimiento de la jurisdicción transnacional, así como la incorporación del marco jurídico que plasma derechos humanos emana precisamente de la voluntad del estado, el cual está facultado por su norma fundamental para sujetarse a una jurisdicción transnacional asumiendo la obligación de cumplir con el mandato de dicho órgano, y por ende el incumplimiento de las resoluciones transnacionales pugna directamente contra el mandato constitucional, aunado a que su acatamiento y debida ejecución resultan compatibles con el principio de supremacía constitucional, pues refrenda medidas encaminadas a proteger principios y valores defendidos de antemano por la constitución y que se ven refrendados en un diverso ordenamiento transnacional¹⁶².

¹⁶² Ayala Corao Carlos en “Las modalidades de las sentencias de la Corte Interamericana y su ejecución”. Ferrer Mac Gregor Eduardo, Molina Suárez José de Jesús. Coordinadores “El juez constitucional en el siglo XXI”. Tomo I. Universidad Nacional Autónoma de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2009. Pág. 565.

Al respecto la Corte Constitucional Colombiana, en la sentencia C-251/97, de fecha 28 de mayo de 1997¹⁶³, señaló lo siguiente:

24- La Corte no encuentra ninguna objeción constitucional a estos mecanismos internacionales de protección pues, tal y como tuvo la oportunidad de mostrarlo en anterior decisión, esta internacionalización de la garantía de los derechos humanos representa un avance democrático indudable. De otro lado, los valores de dignidad humana, libertad e igualdad protegidos por los instrumentos internacionales y por la Constitución son idénticos. Además, la propia Carta señala no sólo la prevalencia en el orden interno de los tratados de derechos que han establecido tales mecanismos (CP art. 93) sino que, además, precisa que Colombia orienta sus relaciones internacionales con base en los derechos humanos, pues tales principios han sido reconocidos en numerosas ocasiones por nuestro país, que ha ratificado innumerables instrumentos internacionales en esta materia (CP art. 9). Por consiguiente, la Corte considera que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos en manera alguna desconocen la Constitución o vulneran la soberanía colombiana; por el contrario, son una proyección en el campo internacional de los mismos principios y valores defendidos por la Constitución.

¹⁶³ http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-251-97.htm#_ftnref32

Con lo cual se demuestra que la sujeción y cumplimiento de las sentencias emitidas por un tribunal trasnacional, no implica un menoscabo al principio de supremacía constitucional, sino que por el contrario lo refrenda.

1.5.5.8. La Evolución de justicia subsidiaria a justicia directa.

Al mencionar que la justicia convencional evolucionó de subsidiaria a directa, no debe entenderse que los sistemas de justicia trasnacional diseñados para garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales sustituirán los órganos de impartición de justicia nacionales, ello resultaría imposible, pues la justicia trasnacional tiene un carácter subsidiario en la tutela del cumplimiento de las obligaciones asumidas conforme al tratado de que se trate, pues en primer término corresponde a los órganos nacionales garantizar su efectividad y observancia,¹⁶⁴ por lo cual debe

¹⁶⁴ Al respecto, resulta ilustrativo lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso Cabrera García y Montiel Flores VS México, de fecha 26 de noviembre de 2010, en la que señala lo siguiente:

16. Este Tribunal ha establecido que la jurisdicción internacional tiene carácter subsidiario, coadyuvante y complementario, razón por la cual

entenderse que la evolución sobre la tutela de los derechos humanos de fuente trasnacional se dio por lo que hace a su justiciabilidad, manteniéndose incólume el principio de subsidiariedad y auxiliaridad de la jurisdicción trasnacional.

En este entendido, la justiciabilidad de los derechos contenidos en los tratados internacionales en materia de derechos humanos en sede interna, cometido cuya pretensión se alcanza mediante lo que la jurisprudencia ha nombrado como control de convencionalidad, permite observar que existe una desconcentración de la tutela de los derechos humanos de orden convencional, es decir, el control de las disposiciones normativas convencionales debe ser realizado *prima facie* en las instancias nacionales sin que

no desempeña funciones de tribunal de "cuarta instancia". Ello implica que la Corte no es un tribunal de alzada o de apelación para dirimir los desacuerdos que tengan las partes sobre algunos alcances de la valoración de prueba o de la aplicación del derecho interno en aspectos que no estén directamente relacionados con el cumplimiento de obligaciones internacionales en derechos humanos. Es por ello que esta Corte ha sostenido que, en principio, "corresponde a los tribunales del Estado el examen de los hechos y las pruebas presentadas en las causas particulares". Lo anterior implica que, al valorarse el cumplimiento de ciertas obligaciones internacionales, como la de garantizar que una detención fue legal, existe una intrínseca interrelación entre el análisis de derecho internacional y de derecho interno.

resulte necesaria la intervención directa del tribunal trasnacional pues el “salto” a la instancia trasnacional constituye una medida extraordinaria¹⁶⁵, motivo por el cual, la justiciabilidad convencional deja de ser subsidiaria y pasa a ser directa, facultando a los órganos nacionales para velar por que no se apliquen leyes o desarrollen actos que contraríen la norma convencional.¹⁶⁶

1.5.5.9.- La Jurisdicción trasnacional como intérprete de una constitución convencionalizada.

La jurisdicción trasnacional es un intérprete de la constitución nacional, al ser competente para determinar la compatibilidad del ordenamiento supremo interno a la luz de los compromisos internacionales adquiridos por el estado, pasando de ser la norma suprema ordenamiento

¹⁶⁵ Hitters Juan Carlos, “Control de convencionalidad y control de constitucionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)”. Estudios Constitucionales. Año 7. N° 2, 2009. Pp. 109-128. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca. En línea. http://www.cecococh.cl/docs/pdf/revista_ano7-2-2009/estudios4.pdf.

¹⁶⁶ Silva García Fernando “Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos. Criterios Esenciales”. Tirant lo Blanch. México, 2012. Pág 57.

de control a ser un ordenamiento controlado, por medio de su interpretación.

La jurisprudencia internacional, en materia de derechos humanos, ha sido prolija en la interpretación de las constituciones nacionales, al establecer parámetros de control que permitan vislumbrar la convencionalidad de un ordenamiento constitucional en relación con las modificaciones constitucionales como lo hizo la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver la opinión consultiva OC-4/1984, o incluso al declarar la inconvencionalidad de normas constitucionales como ocurrió en el caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile Sentencia de 5 de febrero de 2001, *Fondo, Reparaciones y Costas*, e incluso, cuando mediante la interpretación jurisdiccional declara la compatibilidad de una constitución interna con la convención, determinando que la norma constitucional *per se no* es inconvencional, sino que la actuación inconvencional se da mediante el desarrollo legislativo y jurisprudencial por parte de los operadores de la norma, como ocurrió en el caso Radilla Pacheco VS. Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 23 de noviembre de

2009, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

Conforme a lo expuesto, queda claro que cuando el tribunal trasnacional ejerce jurisdicción, “convencionaliza” el aparato normativo local, sea mediante la declaración de inconventionalidad o al realizar la interpretación conforme del precepto sometido a escrutinio, estableciendo patrones de conducta encaminados a homogeneizar los criterios interpretativos en materia de derechos humanos.¹⁶⁷

No obstante, la “convencionalización” del marco jurídico nacional ocurre *ex-ante* de que el tribunal trasnacional ejerza jurisdicción e incluso ocurre sin necesidad de que el estado se sujete a la jurisdicción contenciosa trasnacional, este fenómeno se origina mediante la incorporación del ordenamiento convencional al marco jurídico nacional el cual obliga al estado a adoptar medidas tendientes a asegurar la efectividad y respeto de los derechos consagrados en instrumento de que se trate, en cuyo caso la jerarquía normativa de los

¹⁶⁷ Pérez Tremps Pablo “Escritos sobre justicia constitucional”. Editorial Porrúa. México 2005. Pág. 84.

ordenamientos convencionales estará dada en virtud de la cláusula de inserción que habilita la inclusión de este tipo de normas permitiendo la consolidación del bloque de constitucionalidad, en el cual incluso participan las decisiones de los tribunales constitucionales nacionales que en el ámbito de sus competencias pueden definir la integración del bloque mediante la creación jurisprudencial de cláusulas de inserción o incluso definir el alcance de aquellas que se incluyan de manera expresa.¹⁶⁸

Así las cosas, tenemos que la “convencionalización” del marco jurídico nacional podrá darse en distintas etapas, la primera se da cuando el ordenamiento convencional es incorporado mediante su adopción por el órgano competente, acto jurídico que trae aparejadas obligaciones a cargo de la totalidad de las autoridades que integran al estado en cuestión, con independencia del nivel jerárquico que les sea otorgado en el sistema jurídico nacional; la segunda etapa resulta ser de ejecución condicionada y será ejercida por los

¹⁶⁸ Londoño Ayala César Augusto. “Bloque de Constitucionalidad”, Reimpresión de la primera edición. Ediciones Nueva Jurídica. Colombia 2011. Pág. 506.

órganos encargados de la labor de impartición de justicia nacionales, quienes se encontrarán obligados a aplicar la norma internacional y aplicar los lineamientos jurisprudenciales de los tribunales trasnacionales ello a efecto de lograr que se consolide el *ius commune* internacional en materia de derechos humanos y de forma paralela permitir que el estado cumpla con las obligaciones contraídas¹⁶⁹; la tercera etapa únicamente resultará procedente cuando habiéndose agotado las instancias internas no se hubiere podido resarcir las violaciones a los derechos reconocidos en los ordenamientos correspondientes, en cuyo caso el órgano trasnacional al ejercer jurisdicción analizará de forma general la conducta del estado procediendo a determinar de forma integral su apego a las disposiciones convencionales, aplicando la jurisprudencia y en su caso estableciendo nuevos criterios sobre la forma en que el estado deberá dar cumplimiento a las obligaciones convencionales asumidas.

¹⁶⁹ Nogueira Alcalá Humberto “Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del tribunal constitucional en periodo 2006-2011”. Estudios Constitucionales. Año 10. N° 2, 2012. Pp. 57-140, Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca. En línea. http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_10_2_2012/Dialogo_Humberto_Nogueira.pdf

Queda claro que en general, los actos de autoridad de un estado parte de algún tratado se encuentran convencionalizados, es decir, deben ser conformes con la normativa internacional en materia de derechos humanos y en el caso extraordinario de que el tribunal trasnacional ejerciera jurisdicción deberá encontrarse por lo menos con actuaciones que cumplan con los parámetros mínimos de conducta emanados de la interpretación directa de la norma convencional o en su caso conforme los lineamientos fijados en la jurisprudencia trasnacional,¹⁷⁰ no obstante, mientras que en el ámbito interno, el control que se ejerza con fundamentación en los ordenamientos convencionales podrá ser realizado en forma armónica con el marco normativo nacional, ante el órgano trasnacional las actuaciones de autoridad (incluso las de orden legislativo) se constituirán como simples hechos¹⁷¹ y pasaran a ser

¹⁷⁰ Ferrer Mac-Gregor Eduardo, “interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”. Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Año 9, N^o. 2, 2011. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca Págs. 531-622. En línea.

Pag. 84

¹⁷¹ Rey Cantor Ernesto, “Control de convencionalidad... Op. Cit. Pág. LXII

justiciados tomando como único parámetro de validez las disposiciones convencionales.

La práctica jurisprudencial de orden trasnacional en materia de derechos humanos, ha permitido asumir diversas técnicas de interpretación jurídica, como la interpretación conforme permitiendo concluir que las disposiciones nacionales pueden ser congruentes con la normativa trasnacional y en todo caso es el desarrollo legislativo y la practica judicial las que ocasionaron la trasgresión a los derechos reconocidos en el tratado internacional,¹⁷² pues no se ejerció el control convencional *ex-ante*, lo cual se puede advertir en la sentencia del caso Radilla Pacheco VS. Estados Unidos Mexicanos cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpreto el artículo 13 de la constitución mexicana de manera conforme con la Convención Americana de Derechos Humanos.

Lo anterior resulta relevante en cuanto al tema tratado, pues permite considerar que la labor de los tribunales trasnacionales al incorporar técnicas

¹⁷² Ferrer Mac-Gregor Eduardo, "interpretación conforme... Op. Cit. 531-622.

interpretativas como lo puede ser la interpretación conforme de normas que se encuentran convencionalizadas puede ser aplicado, estableciendo como último recurso la declaración de inconvencionalidad.

1.5.5.10.- La Concepción integradora de la soberanía y supremacía constitucional.

En efecto, los conceptos de soberanía y supremacía constitucional no pueden ser entendidos en la forma en que originalmente fueron concebidos, sin embargo, ello en forma alguna implica que estos se hayan extinto con motivo del reconocimiento e incorporación de tratados internacionales en materia de derechos humanos, así como con el consecuente reconocimiento de la jurisdicción trasnacional.

En principio, la soberanía constitucional en sus vertientes externa e interna subsisten, en el ámbito interno el estado mantiene su facultad de autodeterminarse y en el ámbito externo el ente estatal resulta ser independiente e igual a los demás entes de tales características, e incluso con base en el carácter de soberano puede voluntariamente reconocer normativa internacional

incorporándola a su marco jurídico interno así como integrarse a alguna organización multilateral.¹⁷³ Los razonamientos expresados deben entenderse como parte del reconocimiento de la soberanía nacional plasmada en la constitución, pues no puede perderse de vista que las bases de la autodeterminación del estado y la forma en que conducirá sus relaciones internacionales se encuentran previstas desde la misma constitución,¹⁷⁴ siendo que ambas confluyen cuando se incorpora al marco jurídico un tratado internacional máxime cuando su contenido versa sobre derechos humanos, e incluso cuando el estado se sujeta a alguna jurisdicción trasnacional.

Asimismo, la soberanía constitucional permite a los estados denunciar los tratados internacionales que hubieren suscrito aun aquellos relativos a derechos humanos (aun cuando ello no resulte del todo deseable),

¹⁷³ Moreno Durazo Luis Carlos en “Soberanía nacional, globalización y regionalización” “El papel del derecho internacional... Op. Cit. Págs. 265 y 266.

¹⁷⁴ Ayala Corao Carlos “Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre derechos Humanos por Venezuela”. Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Año 10, N^o. 2, 2012. Pág. 647. En línea. http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_10_2_2012/inconstitucionalidad_Ayala.pdf

sin embargo tal actuación deberá realizarse de forma congruente con la jerarquía normativa otorgada en la propia constitución a este tipo de normas.¹⁷⁵

En otro aspecto, la supremacía constitucional se mantiene como un concepto válido atendiendo a la naturaleza de este tipo de ordenamientos, ya que no pierde su carácter de cuerpo normativo fundamental en cuanto a que rige la organización del estado, las relaciones entre el estado y los ciudadanos reconociendo los derechos, e incluso se sostiene como fuente formal y material del derecho,¹⁷⁶ en ese mismo sentido, la construcción de ese ordenamiento será determinante para dotar a los tratados internacionales de derechos humanos de un valor normativo concreto,¹⁷⁷ habilitando en su caso la configuración efectiva del bloque de constitucionalidad mediante cláusulas de inclusión.

Debe tenerse en cuenta que la suscripción y reconocimiento de tratados internacionales en materia de

¹⁷⁵ Idem. Pág. 646.

¹⁷⁶ Guastini Ricardo en "Sobre el concepto de constitución". Carbonell Miguel, "Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos". Editorial Trotta. Madrid 2007. Pág 17.

¹⁷⁷ Tribe Lawrence "American constitutional law" Tercera edición. Foundation Press. New York, 2000. Pág. 644.

derechos humanos, emana de la congruencia de este tipo de ordenamientos con la política constitucional, máxime cuando mediante la cláusula de inclusión les reconoce un rango normativo que los torna parte de la constitución dotándolos de la misma supremacía y rigidez,¹⁷⁸ con lo cual las obligaciones emanadas de estos adquieren un carácter fundamental con independencia de la obligación de cumplimiento adquirida por el estado conforme al principio *pacta sunt servanda*.

En todo caso, el principio de supremacía constitucional continua vigente pues la constitución mantiene su status como norma fundante del sistema, asimismo establece los principios que regirán la política internacional del estado, así como la jerarquía inmediata que se otorgará a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, bajo este contexto, si bien ya no es posible afirmar de forma tajante e indefectible que las constituciones nacionales constituyen el ordenamiento último de control al incorporarse ordenamientos de carácter internacional en materia de derechos humanos, y que la interpretación dada por los

¹⁷⁸ Corao Ayala Carlos "Inconstitucionalidad de la denuncia... Op. Cit. Pág. 646.

órganos jurisdiccionales constitucionales nacionales no constituye por sí misma una interpretación terminal de los ordenamientos fundamentales de los sistema normativos locales, es necesario tomar en consideración que la incorporación de los ordenamientos en materia de derechos humanos y la sujeción a jurisdicciones trasnacionales, se da precisamente bajo los parámetros constitucionales internos, y que es la voluntad popular contenida en el ordenamiento constitucional el que permite dicha incorporación buscando un medio de protección adicional de los derechos fundamentales a los expresamente contenidos en el ordenamiento nacional, complementando su contenido, de ahí que no se pueda hablar de una erosión, sino más bien una complementación de la soberanía constitucional permitiendo la incorporación de los valores contenidos en los ordenamientos internacionales así como de la justicia trasnacional como parte del derecho procesal constitucional.

1.6.- CONCLUSIONES

De lo apuntado en el presente capítulo, hemos argumentado las razones por las cuales consideramos que en la actualidad existe debidamente conformado como ciencia el derecho procesal constitucional, entendido como parte del derecho procesal escindido por méritos propios del derecho constitucional, y que si bien se pueden advertir zonas de confluencia, ello no constituye impedimento alguno para acreditar su existencia, ya que mientras el derecho constitucional se refiere a cuestiones sustantivas, el derecho procesal constitucional estudiará las cuestiones adjetivas, en las cuales se podrán delimitar los alcances sustantivos de la norma constitucional, dándole un contexto y un alcance a su contenido, asegurando su plena vigencia, y preservando los valores democráticos del ordenamiento fundamental.

Asimismo, podemos ver que desde el inicio de la vigencia de la actual constitución mexicana, existían medios de control constitucional que pueden considerarse como las bases del derecho procesal constitucional mexicano, el cual ha venido evolucionando y consolidándose desde las reformas constitucionales de

1994 y de 1996, consolidando el sistema de control de la constitucionalidad jurisdiccional federal.

Aunado a los medios de control jurisdiccional de la constitucionalidad federales, existen garantías jurisdiccionales constitucionales locales, las cuales a pesar de su lento desarrollo permiten vislumbrar en desarrollo político y jurídico de los ordenamientos constitucionales de los estados, permitiendo la consolidación de un sistema de control jurisdiccional que no dependa únicamente del discernimiento de la autoridad jurisdiccional federal.

Los medios de control jurisdiccional transnacionales se constituyen como un medio de control subsidiario y complementario de la justicia interna, integrándose los mismos al sistema procesal constitucional, permitiendo preservar y ampliar los derechos fundamentales.

Los medios de control no jurisdiccionales, también pueden contarse como parte del derecho procesal constitucional, ya que permiten hacer operativa la norma

fundamental sin sujetarse al rigor de los medios jurisdiccionales.

CAPÍTULO 2.- LA APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA TRASNACIONAL EN MÉXICO, INTEGRACIÓN Y DESARROLLO DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.

2.1.- INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo nos enfocaremos en el tema central del presente trabajo, mismo que versa sobre la trascendencia y aplicación de la jurisprudencia trasnacional en materia de derechos fundamentales, en el sistema jurisdiccional mexicano.

El tema en concreto, a nuestra consideración, requiere del análisis de la parte sustantiva, así como de la adjetiva, lo anterior ya que ambas confluyen cuando a

través de la dilucidación de los casos planteados por los particulares, el juzgador se ve en la necesidad de fijar el alcance y contenido de los derechos fundamentales que constituyen el punto central del conflicto, situación que no depende únicamente del contenido de la norma, sino de los planteamientos que realicen las partes, e incluso de la competencia que constitucional, convencional y legalmente le está conferida a los órganos de impartición de justicia, es decir, resultaría limitado pretender realizar el análisis del tema en cuestión tomando en consideración únicamente cuestiones adjetivas o sustantivas de forma aislada, ya que precisamente mediante el ejercicio de la función jurisdiccional, el cual se encuentra sujeto al principio de rogación, es que se da el desarrollo de los derechos fundamentales con base en los reclamos sociales, y los cuales tendrán un impacto directo en el desarrollo de las conductas sociales¹⁷⁹.

Asimismo, resulta conveniente señalar que el análisis que ahora se realizará, versará sobre el comportamiento de los jueces ante el nuevo paradigma

¹⁷⁹ Sagües Néstor Pedro, “La interpretación judicial de la constitución”. Lexis Nexis. Segunda Edición. Buenos Aires, 2006. Pág. 75.

constitucional, ello con el objeto de vislumbrar la construcción de la política constitucional a través de las resoluciones jurisdiccionales.

2.2.- EL ESQUEMA CONSTITUCIONAL MEXICANO

El esquema constitucional mexicano ha tenido un amplio desarrollo y modificaciones sustanciales en el último lustro, esto, ya que mediante diversas reformas realizadas al texto de la constitución, se ha configurado como un instrumento normativo que contiene no solo declaraciones de índole político y organizacional del estado mexicano, sino que se ha configurado como un verdadero catálogo de derechos fundamentales, más aún si se toma en consideración que conforme a una interpretación literal de las reformas publicadas en el año 2011, los tratados internacionales en materia de derechos humanos incorporados al marco jurídico mexicano, tendrían el carácter de norma constitucional, otorgándoseles un carácter privilegiado dentro del sistema jurídico.

En este punto, cabe hacer mención que la protección de los derechos fundamentales contenidos en normas jurídicas de carácter convencional, tuvo una inclusión primigenia en el marco procesal constitucional incluso de forma previa a la inclusión de estos de forma expresa en el apartado sustantivo de la norma fundamental, ello, puesto que como se puede advertir de la reforma al artículo 103 fracción I constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 6 de junio de 2011, se confirió como una potestad constitucional de los tribunales federales, la resolución de los conflictos en los cuales se vieran afectados los derechos humanos reconocidos por la constitución, de las garantías otorgadas para su protección, así como de los tratados internacionales de los cuales el estado mexicano fuera parte, lo cual evidencia, que aun cuando no se otorgara rango constitucional a los derechos reconocidos convencionalmente en el apartado sustantivo de la constitución, se encontraban resguardados al otorgarse competencia a los órganos jurisdiccionales federales para dirimir los conflictos en los cuales se vieran afectados.

Debe tenerse en cuenta que la jurisdicción resulta ser la función estatal mediante la cual un órgano del estado se encarga de solucionar un litigio,¹⁸⁰ en el caso de la jurisdicción constitucional la norma fundamental dota de competencia específica a determinados órganos jurisdiccionales a efecto de garantizar la supremacía de la constitución y por ende de los derechos fundamentales que reconoce,¹⁸¹ por lo que la disposición normativa en análisis puede entenderse como una cláusula de inserción mixta¹⁸² ya que aun cuando no se incluyeron los derechos reconocidos en los tratados internacionales dentro del apartado sustantivo de la norma constitucional,¹⁸³ se estableció la competencia

¹⁸⁰ Gómez Lara Cipriano "Sistemática... Op. Cit. Pág. 80

¹⁸¹ Brage Camazano Joaquín, "La jurisdiccional constitucional... Op. Cit. Pág. 80

¹⁸² Londoño Ayala César Augusto "Bloque de constitucionalidad... Op. Cit. Pág. 53.

¹⁸³ Sobre el tema, resulta ilustrativa la siguiente tesis

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, Julio de 2003, Tesis: I.3o.C.63 K

Página: 1159

NORMAS JURÍDICAS. SU UBICACIÓN LEGISLATIVA NO DETERMINA SU NATURALEZA SUSTANTIVA O PROCESAL.

De acuerdo a la función que desempeñan las normas jurídicas pueden clasificarse en sustantivas o adjetivas, y si bien lo ordinario es que se encuentren establecidas en ordenamientos que correspondan a su función, esto es, que las que regulen el fondo de las situaciones jurídicas se comprendan en códigos sustantivos y las que determinen los medios y procedimientos para deducir los derechos se alberguen

de los tribunales de la federación para tutelarlos mediante los mecanismos procesales de control de constitucionalidad confiriéndoles valor normativo fundamental, tomando en cuenta que la adecuada garantía de los derechos implica su existencia y eficacia.

Aunado a lo anterior, con fecha 10 de junio de 2011, se publicó en el diario Oficial de la Federación, la reforma mediante la cual se modificó la denominación del título primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y diversos preceptos constitucionales, entre ellos el artículo 1º, en sus párrafos primero y

en ordenamientos procesales; por razones de técnica, imprecisiones y necesidades legislativas, es frecuente encontrar dentro de los códigos procesales normas sustanciales o materiales y en los códigos sustantivos normas procesales, adjetivas o de actuación. Por consiguiente, para determinar el carácter sustantivo o adjetivo de una norma debe atenderse a la función que desempeñe, prescindiendo de su inclusión en determinada codificación, dado que la naturaleza de la norma no depende del ordenamiento en que esté prevista, sino de la función que cumpla, es decir, la ubicación legislativa de la norma no es la que determina su naturaleza sustantiva o adjetiva, ni un criterio científico para identificar la norma procesal frente a la norma sustantiva. De manera que si la norma tiene una función instrumental continuará siendo procesal aunque se le incluya en un código de fondo y, consecuentemente, si regula el fondo de una situación jurídica conservará su naturaleza sustantiva a pesar de estar inmersa en una legislación adjetiva.

segundo, siendo que en dicho precepto se establecieron a nivel constitucional los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales sobre esta materia, obligando a todas las autoridades a interpretar los derechos humanos, de conformidad con la constitución y con los tratados internacionales. Lo ahora mencionado tuvo como consecuencia que desde el punto de vista sustantivo, los tratados internacionales en esta materia tuvieran el mismo nivel que las normas constitucionales, por lo cual el marco normativo, así como la actuación que los entes conformantes del estado desplegaran conforme al mismo, tendrían que ceñirse a nuevos parámetros, que deberían de tomar como base la dignidad de la persona humana.

En esta tesitura, podemos observar que dichas reformas dotaron al sistema jurisdiccional mexicano no solo de competencia específica a los tribunales del orden federal, sino de parámetros de interpretación respecto de las normas que integran el sistema normativo nacional, las normas de carácter convencional, e incluso respecto de la jurisprudencia emitida por los tribunales transnacionales, pues todos estos integran el bloque de constitucionalidad.

2.2.1- El Nuevo esquema constitucional (y jurisprudencial) mexicano.

Dadas las reformas constitucionales antes mencionadas, tenemos que el sistema constitucional mexicano se ha visto modificado, de forma tal que el espectro de los derechos se ha visto ampliado, mediante la inclusión de los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales, es decir, los derechos de orden fundamental ya no son aquellos que se encuentran enumerados en la norma constitucional, sino que también adquieren este carácter aquellos derechos que se encuentren contemplados en las normas convencionales dotándolos de rango constitucional, ello de conformidad con la clasificación dogmática de la pirámide normativa con lo cual se integra el denominado bloque de constitucionalidad, tal cual fue reconocido por la Corte Constitucional Colombiana, en la sentencia dictada en el expediente C-191/98,¹⁸⁴ y más recientemente por la

¹⁸⁴ El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro

Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el expediente varios 912/2010, publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, correspondiente al mes de Octubre de 2011, mediante el cual se inauguró la Décima Época de dicho medio de difusión de los criterios jurisprudenciales de los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación.¹⁸⁵

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el ordenamiento constitucional mexicano evolucionó para constituirse como un ordenamiento abierto,¹⁸⁶ que no solo se integra por los enunciados normativos integrados en su texto, sino que ahora abarca aquellos que se incluyan en algún tratado internacional y que reconozcan algún

para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias. Extracto de la sentencia visible en la siguiente liga <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-191-98.htm>

¹⁸⁵ En este caso, en las palabras del Ministro Presidente Juan N. Silva Meza, hace referencia expresa a la obligación por parte de los juzgadores de realizar el control de convencionalidad, ello en relación con las reformas constitucionales aquí mencionadas. Ver Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro I, Octubre de 2011. Pág. XXVII

¹⁸⁶ Carbonell Miguel “Constitución, reforma constitucional ... Op. Cit. Pág. 188.

derecho humano, elementos que se tornan necesarios a efecto de que la normativa trasnacional adquiriera un rango normativo constitucional.

En este sentido, tenemos que tanto las reformas constitucionales antes mencionadas, así como la inauguración de la décima época jurisprudencial, implican una nueva etapa del comportamiento jurisdiccional, sobre lo cual nos referiremos ahora.

2.2.2.- Dos épocas jurisprudenciales

Como se ha referido con anterioridad, la constitución es un texto jurídico como tal, siendo que para su desarrollo depende de la labor interpretativa, inicialmente del legislador, bajo dicho contexto, el juzgador y en especial el de índole constitucional, se debe de constituir como un órgano encargado de poner límites a la actuación del legislador, sin embargo dada la complejidad de la adecuación social a la norma, el juzgador se constituye en diversas ocasiones como

creador del derecho¹⁸⁷, ello en razón de los planteamientos realizados por los justiciables.

En el caso mexicano, tenemos que el desarrollo jurisprudencial de los derechos fundamentales, si bien ha tenido aciertos tratándose de los derechos plasmados en la norma constitucional, al tratarse sobre derechos contenidos en ordenamientos contenidos en normas de índole internacional, aun habiéndose incorporado al sistema legal, su desarrollo se ha encontrado limitado por la propia autoridad jurisdiccional, situación que aparentemente se ha visto modificada mediante las reformas constitucionales antes mencionadas, sin perjuicio de lo cual, resulta necesario analizar los precedentes sobre el tema.

2.2.2.1.- Primera época

Al referirnos a las épocas jurisprudenciales existentes, no nos referimos división temporal del sistema jurisprudencial mexicano, sino que nos referimos a la

¹⁸⁷ Díaz Revorio Javier. "Interpretación de la constitución y justicia constitucional". Editorial Porrúa. México 2009. Pág. 2.

postura de los órganos jurisdiccionales han tomado frente al marco jurídico que integraba el sistema legal mexicano.

A través de la reforma constitucional publicada el mes de junio de 2011, se otorgó un nivel constitucional a las normas relativas a los derechos humanos contenidas en tratados internacionales, lo cual forzosamente ha generado un cambio en la actuación de los órganos estatales y en especial de los jueces, como más adelante se señalará, sin embargo, aun cuando la estructura constitucional permitía una mayor flexibilidad en la función jurisdiccional, el avance jurisprudencial encaminado a asegurar las libertades tuvo un alcance limitado, ya que los derechos fundamentales fueron analizados en su mayoría tomando en cuenta el texto constitucional de forma literal, y en muchas ocasiones bajo una óptica restrictiva.

En este punto, resultaría conveniente señalar que el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha sido modificado mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de fecha 18 de enero de 1934, sin embargo, dicha reforma contempla únicamente

la facultad del Senado de aprobar los tratados internacionales, en razón de lo cual, el texto del artículo publicado en 1917 permaneció prácticamente intocado, ya que el mismo, determinaba que la ley suprema de la unión, lo serían la constitución, los tratados internacionales y las leyes del congreso estableciéndose la obligación de los juzgadores de arreglarse a dichos ordenamientos en sus términos, aun pese a las disposiciones en contrario que pudieren existir en las constituciones y las leyes de los estados a los cuales pertenecieran.

En esencia, el precepto antes invocado, determina la prevalencia constitucional en primer grado, sobre las normas de carácter secundario, entre las cuales en dicho esquema se encontraban los tratados internacionales, mismos que conferían una serie de derechos y obligaciones tanto al estado mexicano, como a sus contrapartes; la aplicación e interpretación de dichos ordenamientos, tuvo una evolución, paulatina, misma que en su mayoría versó sobre la jerarquía y aplicabilidad de los tratados internacionales, sin distinguir materia al momento de ejercer la función jurisdiccional, supuestos

que se analizaron desde la quinta hasta la octava época del Semanario Judicial de la Federación,¹⁸⁸ en este punto,

¹⁸⁸ Al respecto resultan aplicables las siguientes tesis de jurisprudencia:

Tesis sin número, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época XCVI, Pág. 1639.

TRATADOS INTERNACIONALES, VALIDEZ DE LOS.

Tesis sin número, Semanario Judicial de la Federación LII, Pág. 2409

DOCTRINA JURIDICA ITALIANA, APLICACIÓN DE LA.

Tesis sin número, Semanario Judicial de la Federación VI, Pág. 43.

TRATADOS INTERNACIONALES.

Tesis sin número, Semanario Judicial de la Federación, Tercera parte XCVIII, Pág. 61

TRATADOS INTERNACIONALES, AMPARO CONTRA LA APLICACIÓN DE LOS.

Tesis sin número, Semanario Judicial de la Federación 151-156, Pág. 195.

TRATADOS INTERNACIONALES. EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL, ULTIMA PARTE, NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNION EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Tesis sin número, Semanario Judicial de la Federación 151-156, Pág. 196

TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA.

Tesis 3a. XXXII/94, Semanario Judicial de la Federación XIII, Junio de 1994, Pág. 243.

COMPETENCIA PARA CONOCER DE LAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LA RESTITUCIÓN DE MENORES DERIVADAS DE LA CONVENCION SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE AQUELLOS ADOPTADA EN LA HAYA. CORRESPONDE AL JUEZ QUE ELIJA EL ACTOR.

Tesis: I.2o.P.284 P, Semanario Judicial de la Federación XV-I, Febrero de 1995, Pág. 185.

EXTRADICIÓN, SUSPENSIÓN DEFINITIVA IMPROCEDENTE TRATÁNDOSE DE LA APLICACIÓN DE UN TRATADO DE.

se puede advertir que el carácter autoaplicativo de los tratados internacionales no se encontraba en disputa, pues aun cuando la política internacional del estado mexicano ha pugnado por la no intervención en sus asuntos internos, no se ha requerido que el legislativo emita alguna ley que permita su ejecución inmediata,¹⁸⁹ sino que el estado mexicano en su totalidad se encuentra vinculado a su cumplimiento.

Lo anterior, nos permite vislumbrar que la problemática derivada de la jerarquía y aplicación de los tratados internacionales, no es un problema reciente y el cual ha tenido una constante evolución en el sistema jurisdiccional, sin embargo, de los precedentes señalados, se puede advertir que el punto toral a ser dilucidado radicó en determinar su efectividad dentro del sistema jurídico, mas no así en sentar precedentes sobre la protección de los derechos sustantivos contenidos en los mismos.

¹⁸⁹ A manera de ejemplo, la doctrina constitucional de los Estados Unidos de América requiere que el poder legislativo emita leyes para la ejecución de diversos tratados internacionales ver Tribe Lawrence, "American Constitucional Law. Tercera edición. Foundation Press. New York, 2000. Págs. 645-648.

2.2.2.2.- Segunda época

Como se señaló en el apartado que antecede, el análisis de los tratados internacionales en general se circunscribió a determinar su jerarquía y aplicación en el sistema jurídico mexicano.

A partir de la novena época la aplicación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, ha cobrado vigencia, tomándose como parámetro de legalidad y constitucionalidad para los efectos de resolver los asuntos en los cuales existe algún conflicto entre derechos fundamentales, lo cual ha tenido como consecuencia que el ámbito protector de los derechos se haya visto ampliado, esto mediante la incorporación de dichos ordenamientos al orden jurídico a través de su inclusión en la interpretación jurisprudencial.

Sin embargo, la aplicación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, fue aplicada como un parámetro de control de la legalidad, ya que salvo algunas excepciones en las cuales se reconoció no solo la posibilidad de invocar dichos ordenamientos

como norma de control de los actos de autoridad, sino que incluso se reconoció el nivel jerárquico que éstas debían de ocupar atendiendo al objeto de tutela, invocándose la siguiente tesis de jurisprudencia, misma que a través de la interpretación jurisprudencial determina el alcance que debe darse a la normativa internacional en materia de derechos humanos en relación con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁹⁰:

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

Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el

¹⁹⁰ Tesis: XI.1o.A.T.45 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXI, mayo de 2010, Página: 2079

objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN
MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO
DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.**

Asimismo, han existido jueces que han ejercido ex officio el control de la convencionalidad de las normas nacionales, ello en acatamiento al mandato de la norma trasnacional en materia de derechos humanos, y en seguimiento a la jurisprudencia emitida por tribunales internacionales aplicando la ley más favorable al quejoso¹⁹¹.

¹⁹¹ Ver resolución de fecha 24 de marzo de 2010, dictada en el expediente 9/2010-IV, por el Juez Tercero de Distrito en el Estado de Guanajuato.

Los precedentes citados con anterioridad, sirven como muestra de la posibilidad de construir una nueva política constitucional tomando como base el andamiaje normativo en su actual conformación así como el marco jurisprudencial existente.

Cabe mencionar que la división realizada con anterioridad, toma como base no solo las modificaciones normativas que han permitido un mayor margen de actuación a los juzgadores derivado del otorgamiento del rango constitucional a la normativa trasnacional en materia de derechos humanos, sino que incluso se toma en consideración la evolución del raciocino de los juzgadores constitucionales, así como la incorporación paulatina de los criterios trasnacionales en materia de derechos humanos, elementos que nos permitirán realizar un análisis de la posibilidad de construir una nueva política constitucional, punto sobre el que nos referiremos en adelante.

2.3.- LA CONSTRUCCIÓN DE LA POLÍTICA CONSTITUCIONAL

Existe una íntima relación entre los medios de control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos de autoridad y el desarrollo de los derechos fundamentales, ya que a través de dichos medios el Poder Judicial y en general cualquier órgano que ejerza una función materialmente jurisdiccional, podrá discernir y calificar el apego de los actos de autoridad a las normas de carácter superior y específico a aquellas relativas a los derechos fundamentales, sin importar cuál sea su fuente, mediante el análisis de los argumentos esgrimidos por el afectado, lo cual tendrá como consecuencia que a través de sus resoluciones se definan parámetros de actuación respecto de los límites del poder gubernamental y no solo eso, sino incluso se podrá determinar la necesidad de que el ente estatal adopte una posición activa a efecto de hacer efectivos los derechos y principios plasmados en las normas de carácter superior.¹⁹²

A mayor referencia, debemos tomar en consideración, cómo es que las resoluciones emitidas por

¹⁹² Olano García Hernán Alejandro. “Interpretación y neoconstitucionalismo”. Editorial Porrúa. México 2006. Pág. 124.

los órganos jurisdiccionales han establecido bases interpretativas que se han convertido en reglas obligatorias de conducta para las autoridades, para lo cual podemos citar precedentes de la Corte Suprema de los Estados Unidos, comenzando por el caso Cooper Vs. Aaron, el cual siguió la Corte estableció que la resolución alcanzada en el caso Brown Vs. Board of Education, era la ley suprema de la unión, ello con fundamento en el artículo VI, de la constitución¹⁹³; asimismo podemos invocar el precedente Miranda Vs. Arizona, el cual estableció la obligatoriedad a cargo de los oficiales de policía de dar a conocer a los detenidos sus derecho con el fin de evitar la autoincriminación¹⁹⁴. Los casos invocados, muestran cómo es que las determinaciones interpretativas de las normas fundamentales establecen pautas de conducta obligatoria para los entes integrantes del estado.

¹⁹³ 8. The interpretation of the Fourteenth Amendment enunciated by this Court in the Brown case is the supreme law of the land, and Art. VI of the Constitution makes it of binding effect on the States "any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding." P. 18.

¹⁹⁴ 384 U.S. 436

En este entendido, la posición de los juzgadores constitucionales se debe analizar no solo desde el ámbito netamente jurídico, sino que el juzgador aún dentro de su labor de discernimiento adquiere un rol político, ya que al analizar la constitucionalidad de un determinado acto de autoridad (sea de carácter jurisdiccional, administrativo o legislativo), se constituye como un creador de políticas públicas,¹⁹⁵ en las cuales se podrá advertir la forma en que las autoridades podrán ejercer sus facultades al regular e intervenir en la esfera jurídica de los particulares, esto tomando como base los valores y principios plasmados en las normas de carácter superior.

Partiendo del señalamiento realizado en la última parte del párrafo que antecede, se puede concluir que la intervención de los juzgadores en la creación y construcción de la política constitucional, se debe realizar tomando como base no solo las “normas regla” cuyo contenido aparece definido de forma expresa en las normas de carácter fundamental, sino que su contenido

¹⁹⁵ Casper D. Jonathan en “La Suprema Corte y la Creación de Políticas Nacionales”. Tribunales Constitucionales y Democracia. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 2010. Pág. 201.

debe ser extraído del texto expreso de la norma¹⁹⁶, tomando como base interpretativa la primacía de los derechos fundamentales.

En el caso mexicano, tenemos que el andamiaje constitucional en su actual conformación, se integra por el texto constitucional y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, los cuales se encuentran contenidos en un bloque por mandato expreso de sus artículos 1 103 y 133, es decir no pueden ser desvinculados los unos de los otros, ya que conforman una unidad normativa indisoluble y cuya interpretación debe ser realizada de manera sistemática¹⁹⁷, sin necesidad de acudir al orden de prelación contemplado en el esquema kelseniano y reiterado por la jurisprudencia mexicana.

Asimismo, tenemos que los parámetros de actuación que se lleguen a establecer mediante la jurisprudencia, no solo deberán atender a la textualidad de la norma, sino que también podrán ser extraídos de las

¹⁹⁶ Tribe H. Lawrence, "The invisible. Op. Cit. Pág. 28.

¹⁹⁷ Olano García Hernán Alejandro. "Interpretación... Op. Cit. Pág. 128

resoluciones emitidas por los tribunales trasnacionales, ya que estos al emitir sus resoluciones generan precedentes interpretativos sobre la forma que las obligaciones contenidas en las normas de carácter internacional elevadas a nivel constitucional, deben ser cumplimentadas.

En tal virtud, para efectos de determinar cómo es que se podrá dar la construcción de la política constitucional, esto a partir de los bloques normativos y de los precedentes jurisdiccionales tanto nacionales como trasnacionales, procederemos a analizar cuáles son las bases que hasta la fecha se han dado así como su repercusión en la forma en que se debe comprender el entramado de derechos.

2.3.1.- La Jurisprudencia trasnacional

Como se ha mencionado previamente, a partir de la segunda guerra mundial, se ha pugnado por la creación de sistemas normativos que establezcan un marco mínimo de derechos a favor de los nacionales de los

estados, ello como medio para garantizar la violación sistemática de los derechos naturales de los particulares frente a la actuación de los sistemas estatales. Por su parte, Kelsen señaló que la jurisdicción internacional tiene como fin el de hacer inútil la guerra como medio de sanción al incumplimiento de la normativa internacional¹⁹⁸.

En este entendido, la institución de tribunales transnacionales en materia de derechos humanos, tiene el mismo fin que el establecimiento de un poder judicial de índole interno, es decir, establecer garantías jurisdiccionales que permitan la efectividad de los mismos, puesto que la falta de medios para hacerlos efectivos, y que en su caso las infracciones a los mismos se vean cesadas o reparadas implicará que estos sean derechos vacíos¹⁹⁹, simples normas programáticas que reflejen la simple buena voluntad de los estados.

¹⁹⁸ Hans Kelsen, Op. Cit. Pág. 107

¹⁹⁹ Vidigal de Oliveira Alexandre. Protección internacional de los derechos humanos: justificaciones técnico-jurídicas para la creación de un Tribunal Mundial de Derechos Humanos. Tesis Doctoral. Pág. 42. En línea. http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/13300/1/alexandre_vidigal_tesis.pdf

Así las cosas, tenemos que en el caso americano está el sistema interamericano de derechos humanos, cuya ejecución le corresponde tanto a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como a la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, ello de conformidad con lo establecido en la parte II, capítulos VI, VII, VIII y IX, de la Convención Americana de los Derechos Humanos, siendo que este sistema es el que mayor repercusión ha tenido en el sistema jurídico mexicano.

Dicho Tribunal ha emitido sendas resoluciones en las cuales se ha delimitado el alcance interpretativo, no solo de las disposiciones convencionales, sino de la normativa nacional tanto constitucional como legal, ello como medida para asegurar la efectividad de los derechos humanos.

2.3.2.- México en el sistema interamericano de los derechos humanos

El estado mexicano ha sido parte en litigios ante la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en siete ocasiones, siendo el caso más emblemático el caso “Rosendo Radilla”, mismo que ha motivado una nueva visión del papel del Poder Judicial tanto federal como local para la protección de los derechos fundamentales, y el cual ha determinado en buena medida la forma en que deben entenderse los preceptos normativos y las obligaciones contenidas en la Constitución y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este entendido, procederemos a reseñar de forma breve el contenido de la resolución Rosendo Radilla:

2.3.2.1- Resolución Radilla

La sentencia a que se hace referencia fue dictada con fecha 23 de noviembre de 2009, por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, determinándose la responsabilidad internacional del Estado Mexicano por violaciones a diversos preceptos de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH),

así como por violación a la Convención Interamericana de Desaparición Forzada (CIDFP), por la desaparición en el año de 1974 del Señor Rosendo Radilla Pacheco, la cual fue perpetrada por efectivos del Ejército Mexicano, en el municipio de Atoyac de Álvarez, estado de Guerrero, misma que fue cometida en el contexto de la llamada “*Guerra Sucia*” de los años 70, en la cual so pretexto de combatir a diversas organizaciones subversivas, elementos del ejército mexicano comisionados para combatir a dichas organizaciones, cometieron arbitrariedades y violaciones a los derechos humanos en contra de personas que presuntamente apoyaban o simpatizaban con dichos grupos, con el fin de obtener información que pudiera ser utilizada para la detención de más miembros y de sus líderes.

La prensa calificó dicha sentencia como “*otro revés*”²⁰⁰ en contra de la actual administración federal, debido a la defensa que ésta ha realizado del llamado “*fuero de guerra*”, el cual implica que la prosecución de delitos cometidos por miembros del ejército durante en contra de la población civil sea conocida por la jurisdicción

²⁰⁰ Proceso, número 1729, de fecha 20 de diciembre de 2009.

militar, en lugar de que militares sea conocida por la jurisdicción ordinaria, situación jurídica que con fundamento en la resolución señalada, debe ser modificada en el ámbito procesal, de la interpretación judicial de las leyes, así como en el esquema normativo mexicano, abriendo paso a la aplicación del control de convencionalidad de los actos jurisdiccionales internos, así como de la legislación mexicana.

En la resolución analizada, la CIDH una vez más determinó el alcance de la violación a los derechos humanos cometida con motivo de la desaparición forzada de personas, ya que mediante dicho ilícito se violan de manera directa los derechos humanos de libertad personal, integridad personal, reconocimiento a la personalidad jurídica y a la vida, en perjuicio de las víctimas, así como los derechos de integridad personal de los familiares de las víctimas, lo cual fue establecido en el punto VIII de la resolución, y en el cual se puede encontrar una amplia cita de los precedentes generados por la CIDH en materia de desaparición forzada de personas, por lo cual independientemente de su valor jurisprudencial, no será analizado con mayor profundidad.

Los puntos IX y X de la sentencia titulados “*SOBRE EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR INVESTIGACIONES EFECTIVAS ARTÍCULOS 8.1 (GARANTÍAS JUDICIALES) Y 25.1 (PROTECCIÓN JUDICIAL), EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1 (OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS) Y 2 (DEBER DE ADOPTAR MEDIDAS DE DERECHO INTERNO) DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS; Y LOS ARTÍCULOS I, INCISOS A) Y B), IX Y XIX DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA*”, e “*INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 2 (DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO) DE LA CONVENCIÓN AMERICANA, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 7.6 DE LA MISMA, Y DE LOS ARTÍCULOS I D) Y III DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS*” se consideran relevantes, en virtud del impacto que en materia de derechos fundamentales y derecho constitucional guardan en relación con el orden jurídico y jurisprudencial mexicano.

Al realizar el análisis de las excepciones preliminares hechas valer por el estado, sobresale la excepción consistente en la reserva realizada al artículo IX de la CIDFP, conforme a la cual se manifestó que el ordenamiento jurídico interno reconoce el “fuero de guerra”, (el cual se encuentra localizado en el artículo 13 constitucional), sin que dicho fuero constituyera una jurisdicción especial en el sentido de la convención, derivado de las garantías jurisdiccionales contenidas en el ordenamiento interno, excepción que fue desestimada por la CIDH, y posteriormente considerada inválida, cuestión que será abordada a continuación en virtud de la trascendencia de dicha declaración de invalidez.

La CIDH, declaró la invalidez de la reserva realizada por México al artículo IX de la CIDFP, en virtud de que dicha reserva resultaba incompatible con el objeto y propósito de la Convención señalada, ya que extendía la competencia del fuero militar a actos y hechos que no tenían estricta conexión con la disciplina militar, o bienes propios del ejército, lo cual coartaba el derecho fundamental de que los jueces pertenecientes a la justicia

ordinaria pudieran participar en la debida investigación y sanción de los responsables en la comisión del delito de desaparición forzada de personas, situación a la que México se encontraba obligado, en virtud de ser estado parte en la CIDPF.

La resolución establece que el estado se ha abstenido de realizar actuaciones diligentes y efectivas en el ámbito penal para el esclarecimiento de los hechos, al haber impedido en diversas ocasiones la presentación de denuncias penales, y cuando las recibió, las mismas han sido ineficientes para el esclarecimiento de los hechos aunado al transcurso de un periodo injustificado de tiempo (17 años desde la presentación de la primera denuncia) para realizar diligencias de investigación, hecho que se ve reforzado al no existir una asignación presupuestaria suficiente al órgano investigador, y al encausar la investigación únicamente a la localización de los restos de la víctima, más que a la determinación de responsables del ilícito.

Por otra parte se consideró la violación de la CADH, al haber consignado al General Francisco Quiroz

Hermosillo, por el delito de privación ilegal de la libertad o secuestro, en lugar de por el delito de desaparición forzada de personas, ya que el indiciado a la fecha de la consignación respectiva ya no formaba parte activa del ejército mexicano, por lo cual el tipo penal no le era aplicable, sin que dicho alegato fuera aplicable toda vez que dado el carácter continuado del delito de desaparición forzada de personas, al existir en la legislación interna dicho tipo penal podía ser aplicado al presunto responsable, sin perjuicio de que él mismo hubiere cambiado su carácter de servidor público.

Asimismo, se determinó que se violentó el derecho de los familiares, que también contaban con el carácter de víctimas, al impedirles el acceso pleno a los documentos y expedientes generados con el hecho denunciado.

Otra actuación generadora de responsabilidad por violación a la CADH y a la CIDFP, fue la sujeción a la jurisdicción militar de la prosecución del delito cometido por un militar en perjuicio del señor Radilla con fundamento en el artículo 57 del Código de Justicia Militar

(CJM), por no ser un tribunal competente para conocer de violaciones graves a los derechos humanos, ya que dicha sujeción es aplicada atendiendo a un criterio ligado a la condición de militar del justiciable, y no a la naturaleza del delito, coartando el derecho del sujeto pasivo de intervenir en la prosecución del delito, aunado a que el tribunal militar al asumir la competencia de delitos cometidos por el efectivo del ejército, asume jurisdicción no solo sobre el sujeto activo militar sino sobre la víctima civil, impidiéndole su participación activa en el proceso, lo cual resulta contrario a la CADH, ya que la CIDH se ha pronunciado en el sentido de considerar que la jurisdicción militar debe ser una instancia restringida que no puede afectar a personas externas al cuerpo castrense; asimismo la CIDH consideró que independientemente de que las actuaciones dictadas ante la jurisdicción militar pueden ser analizadas ante la justicia federal por medio del amparo, lo anterior no satisface el principio de juez natural, ya que desde primera instancia el juez competente debe ser parte de la justicia ordinaria.

Como consecuencia de las anteriores violaciones, la CIDH determinó que el estado mexicano violó los

derechos reconocidos en los artículos 8.1, y 25.1 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, y I, incisos a), b), d) IX, y XIX de la CIDFP.

En relación a la tipificación del delito de reaparición forzada de personas, se consideró que el tipo contenido en el artículo 215-A del Código Penal Federal (CPF), resultaba insuficiente, ya que los elementos del delito no atendían a los elementos mínimos contemplados en el artículo II de la CIDFP, para la correcta tipificación del delito, lo cual tuvo por consecuencia la violación a los artículos 2 de la CADH, en relación con los artículos I y III de la CIDFP, por omisión a adoptar medidas de derecho interno.

Por último, la CIDH determinó que no resultaba necesario reformar el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino que el mismo debe ser interpretado en términos del artículo 8.1 de la CADH, y que el poder judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la CADH, y atender la interpretación que la CIDH haya realizado de la misma.

Otro punto, que sin duda debe repercutir en la jurisdicción mexicana, es la determinación expresa por parte de la CIDH, de que los jueces deben realizar *ex officio*, un control de convencionalidad de las leyes, lo cual resulta ser congruente con la obligación establecida en la CADH de efectuar todos aquellos actos legislativos o de otra índole para garantizar los derechos de la misma, dicha obligación no debe ser interpretada de forma tal que únicamente los órganos jurisdiccionales del P.J.F. se encuentren sujetos a efectuar dicho control, sino que la misma debe ser extendida a los poderes judiciales estatales, lo cual resultará un giro al control concentrado de constitucionalidad de las leyes que actualmente rige en nuestro sistema jurídico, ya que si la jurisprudencia interna ha limitado el ejercicio del control de constitucionalidad²⁰¹ por parte de los órganos jurídicos estatales, dicha limitación no puede ser extensiva al control de convencionalidad, ya que si el artículo 133

²⁰¹ Tal como lo dispone la jurisprudencia de rubro “**CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.**” Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo X, Agosto de 1999. Pág. 5. **Tesis de Jurisprudencia.** P./J. 74/99

constitucional establece que los tratados internacionales forman parte del sistema jurídico, por ende al existir un sometimiento del estado mexicano a la CIDH hace que su jurisprudencia forme parte integrante del sistema jurídico interno, y si en todo caso la reserva respecto del control de constitucionalidad se sustenta en los artículos 103, 104, y 105 de la Constitución, con la interpretación dada por la CIDH se está facultando a los poderes judiciales locales a realizar un control de convencionalidad de las leyes, y al no existir una restricción expresa en la constitución, la actual jurisprudencia de la CIDH, debe ser tomada como una norma habilitante para que los jueces locales efectúen un control de convencionalidad de las leyes, permitiendo a México acercarse al cumplimiento de la obligación plasmada en el artículo 2 de la CADH, ya que en este tenor es legítimo que los jueces al tomar sus decisiones integren la normatividad y derechos reconocidos en la Constitución y en los pactos internacionales²⁰².

²⁰² Ayala Corao Carlos “Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional”. Ferrer Mac-Gregor Eduardo. “Derecho Procesal Constitucional”. Tomo II. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 2006. Pág. 1472.

Por último, haremos referencia a la delimitación impuesta al “*fuero de guerra*”, la cual se encuentra relacionada con los lineamientos dados para la interpretación del artículo 13 constitucional, así como a la obligación de derogar los artículos 215-A del CPF y 57 del CJM, ya que el que los delitos cometidos por miembros del ejército fueran competencia del fuero militar, se había convertido en una patente para delinquir²⁰³, sin embargo, dada la interpretación dada por la CIDH, la sujeción de los delitos cometidos por militares en contra de la población civil, ahora deberá ser competencia de forma exclusiva de la jurisdicción ordinaria, es decir, tanto en un sentido positivo la jurisdicción ordinaria cuenta con el reconocimiento para conocer de los delitos cometidos por militares en perjuicio de la sociedad civil, y en un sentido negativo la jurisdicción militar se encuentra excluida del conocimiento de dichas faltas²⁰⁴, con lo cual se abre la puerta para el debido ejercicio del derecho fundamental de que la víctima cuente con un *due process*, en relación con el derecho fundamental de seguridad jurídica, al

²⁰³ Arteaga Nava Elisur “Garantías individuales”. Primera Edición. Oxford University Press. México 2009. Pág. 98.

²⁰⁴ Carbonell Miguel “Los Derechos fundamentales en ...”, Op. Cit.. Pág. 694.

permitir que un juez imparcial sea el que determine la comisión y en su caso sanción de los delitos cometidos por militares en contra de la población, respetándose las formalidades esenciales del procedimiento, permitiendo la participación de la víctima en la integración del caso, situación que se había visto impedida en la jurisdicción militar, hecho que resultaba violatorio de las obligaciones convencionales de México.

Como se puede advertir de la reseña realizada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aunado al análisis de la aplicación de las disposiciones convencionales cuya violación se adujo, realizó el análisis e interpretación de disposiciones del ordenamiento constitucional mexicano, lo cual generó diversas obligaciones a cargo del estado mexicano, lo cual fue materia de análisis por el Alto Tribunal, siendo que entre las obligaciones cuyo análisis se realizó se procedió a determinar si con motivo de dicha resolución, existía alguna obligación concreta por parte del Poder Judicial de la Federación, supuesto que fijó las bases para la fijación de los alcances de la jurisprudencia trasnacional como base para la construcción de la política constitucional.

2.3.2.2- Consulta 489/2010

El expediente referido constituyó un primer intento por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para determinar en primer término, cuál era el cumplimiento que debía darse por el Poder Judicial de la Federación a la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Rosendo Radilla Vs. México, ello derivado de la determinación alcanzada en dicha resolución al establecer que el Poder Judicial de la Federación debía dejar de lado la jurisprudencia emitida en torno a los alcances de la jurisdicción militar en todos aquellos casos en que los afectados de los delitos cometidos por efectivos del ejército cuando la víctima de los mismos hubiere sido un civil Asimismo, se determinó que era necesario realizar un análisis sobre la resolución de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en relación con la anulación de las reservas realizadas por el estado mexicano ante la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Durante el análisis de dicho asunto, existieron opiniones divididas en torno a la procedencia o no de la consulta a trámite, e incluso frente al papel que debía de jugar el Poder Judicial de la Federación ante una determinación emitida por el órgano jurisdiccional interamericano de derechos humanos, debiéndose mencionar que el proyecto sometido a consideración del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fue elaborado en el sentido de declarar procedente la consulta a trámite y a reconocer la obligación recaída sobre el Poder Judicial de la Federación con motivo de la resolución mencionada.

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación únicamente determinó que resultaba necesario realizar algún pronunciamiento sobre la participación del Poder Judicial de la Federación como parte del cumplimiento de la resolución Radilla, lo cual se advierte del punto resolutivo primero de la resolución de fecha 7 de septiembre de 2010:

“...PRIMERO. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación debe hacer una declaración

*acerca de la posible participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el “Caso *****
***** **contra los Estados Unidos Mexicanos”...**”*

En este entendido, el Máximo Tribunal del país dejó insoluto el fondo del asunto, aun cuando existió un mandato expreso por parte del órgano jurisdiccional trasnacional para dejar insubsistente la jurisprudencia emitida en torno al tema del fuero militar.

Las determinaciones tomadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mismas que se encaminaron a emitir un pronunciamiento posterior sobre las implicaciones que la jurisprudencia trasnacional debía tener sobre el ejercicio de la función jurisdiccional, deben entenderse como un ejercicio de autorestricción, sin embargo, dicha resolución no se encontraba encaminada a permitir el funcionamiento regular del estado, buscando

preservar la autoridad propia de la constitución²⁰⁵, sino que esto constituyo en buena medida una reserva sobre el cumplimiento, acatamiento y sujeción a la determinación emitida por la autoridad jurisdiccional trasnacional.

2.3.2.3.- Resolución de seguimiento.

Con fecha 19 de mayo de 2011, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitió resolución de seguimiento a la sentencia de 23 de noviembre de 2010, en cuyos puntos resolutiveos determinó la omisión a dar cumplimiento entre otras obligaciones impuestas al estado mexicano la siguiente:

2. De conformidad con lo señalado en los Considerandos pertinentes de la presente Resolución, se encuentran pendientes de cumplimiento los siguientes puntos resolutiveos de la Sentencia:

²⁰⁵ Vigo Luis Rodolfo. "Directivas de la Interpretación Constitucional", Ferrer Mac-Gregor Eduardo, Coordinador, "Derecho procesal constitucional". Tomo IV. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 2006. Pág. 3600.

...

e) implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas (punto resolutivo décimo segundo y Considerando 32);

En tal virtud, se puede apreciar que el tema relativo al análisis de la jurisprudencia interamericana sobre el tema específico de la jurisdicción militar, así como su incidencia real y efectiva en el sistema jurídico mexicano, no fue atendida, quedando pendiente un punto de gran relevancia, es decir, la forma en que la jurisprudencia trasnacional tendría incidencia en la jurisprudencia nacional, a efecto de constituir lineamientos de actuación de las autoridades jurisdiccionales y administrativas.

2.3.2.4.- Expediente 912/2010

Con fecha 14 de julio de 2012, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la resolución mediante la cual determinó la forma en que el Poder Judicial de la Federación debía dar cumplimiento a la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla, siendo que a través de dicha sentencia se plasmaron diversas pautas de conducta que las autoridades del estado mexicano, en especial las autoridades jurisdiccionales, debían de observar a efecto de dar debido cumplimiento a los enunciados de la resolución dictada por la jurisdicción trasnacional, los cuales hacen patente el contenido de los derechos contemplados en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

En esencia, la sentencia emitida por la Suprema Corte resulta breve y en buena medida concisa²⁰⁶, lo cual permite su análisis entendimiento y cumplimiento por parte de los justiciables y de las entidades públicas.

²⁰⁶ La parte total de la resolución abarca de los considerandos Quinto a Noveno, y los cuales se integran de los párrafos 14 a 55, siendo que la resolución se ve ampliada en cuanto a su extensión por los votos concurrentes, particulares y en contra emitidos por cada uno de los Ministros.

Los puntos torales de la resolución del Máximo Tribunal contemplan los siguientes puntos:

a) Reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de sus criterios vinculantes y orientadores.

Respecto a este punto, la Suprema Corte de Justicia, hace un reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de la cual este órgano jurisdiccional trasnacional es competente para analizar las excepciones interpuestas por el estado mexicano, e incluso para declarar la invalidez de reservas realizadas sobre el tratado de que se trate, asumiendo asimismo que las consideraciones del órgano trasnacional no pueden ser analizadas por la jurisdicción nacional incluso cuando se trate de un tribunal constitucional.

Asimismo, el Tribunal terminal nacional hace una distinción entre la jurisprudencia vinculatoria de la Corte Interamericana, es decir, aquella en la cual el estado mexicano es parte y en consecuencia se encuentra sujeto

a cumplimentar la resolución, y el carácter orientador de los criterios, mismo que se da respecto de todos aquellos criterios emitidos por la jurisdicción interamericana.

Sobre el tema, cabe realizar algunos comentarios.

La competencia del órgano trasnacional no puede ser calificada por la jurisdicción nacional, ni aún en vía de reconocimiento, puesto que la competencia de los órganos jurisdiccionales trasnacionales se encuentra delimitada en términos de los instrumentos tanto adjetivos como organizacionales que les dan origen, e incluso en términos del reconocimiento que los estados han determinado darle, ello sin perjuicio de que dicho tribunal trasnacional podrá determinar la compatibilidad de las reservas formuladas por los estados al hacer incompatible el objeto de protección.

En esta tesitura, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que al asumir jurisdicción se encuentra en posibilidades de analizar presupuestos procesales que le permitan asumir competencia, y no solo eso, sino que incluso ha

determinado la posibilidad de invalidar reservas realizadas por los estados cuando estos se encaminen a afectar un derecho fundamental, declaración que no solo se realiza en los párrafos 34, 310, 311 y 312 de la resolución emitida en el caso Radilla, sino que dicha determinación fue alcanzada en la opinión consultiva OC-3/83 y en el caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*; más aún, dicho órgano jurisdiccional ha determinado que la denuncia de la competencia contenciosa por parte de un estado es susceptible de ser analizada a efecto de determinar la jurisdicción de la Corte, tal cual ocurrió en el caso Tribunal Constitucional VS. Perú.

Aunado a lo anterior, tenemos que el artículo 68, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece la obligatoriedad de las resoluciones de la Corte cuando los estados sean parte, supuesto normativo que contiene una cláusula vinculante para el estado, mismo que lo constriñe a acatar las resoluciones dictadas por dicho órgano e implícitamente establece la definitividad e inatacabilidad de dichas determinaciones, por lo cual la imposibilidad de analizar sus determinaciones deviene de una base normativa de índole

convencional, mas no así de un reconocimiento realizado por la jurisdicción constitucional nacional.

Por otra parte, en cuanto al carácter orientador de la jurisprudencia en general, el *stare decisis* ha sido un principio aceptado por los órganos jurisdiccionales, sin embargo, al tratarse el tema de la jurisprudencia emitida por Tribunales trasnacionales de derechos humanos, tenemos que estos al analizar la normativa convencional e incluso la nacional, establecen pautas de conducta que deben observar los estados sujetos a tal sistema con el fin de evitar actos contrarios al sistema normativo protector de los derechos, lo cual implica que el precedente se extiende al contenido del fundamento²⁰⁷, por lo cual las directrices generales establecidas en los precedentes no se pueden considerar como simples criterios orientadores, sino como disposiciones interpretativas plenamente vinculantes.

Aunado a lo anterior, se debe tomar en consideración que existen diferencias sustanciales entre

²⁰⁷ Vigo Luis Rodolfo, "Interpretación Constitucional". Segunda Edición. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2004. Pág. 172.

el cumplimiento a las resoluciones y la aplicación de los criterios interpretativos, siendo que cuando hablamos sobre la obligatoriedad del cumplimiento de una resolución no nos encontramos en el campo del análisis jurisprudencial, puesto que el cumplimiento de la resolución es una consecuencia lógica y natural de la condena impuesta, independientemente de los precedentes sentados con dicha resolución.

b) Obligación por parte de los jueces de llevar a cabo un control de convencionalidad ex officio en un modelo de control de constitucionalidad difuso.

A través de dicha declaración, la Suprema Corte de Justicia de la Nación superó un tema añejo en el sistema jurisdiccional mexicano, consistente en la concentración del control de la constitucionalidad en los órganos que integran al Poder Judicial de la Federación, lo cual en buena medida fue atribuido al diseño constitucional en el cual se le otorgaba a los órganos del

Poder Judicial federal la posibilidad de realizar el control de la constitucionalidad de los actos de autoridad²⁰⁸.

Sobre esta base, el órgano jurisdiccional nacional sentó las bases sobre las cuales los jueces podrían realizar un control de convencionalidad de los actos de autoridad, y en específico de la legislación señalando las normas de control así como los parámetros de valoración que los jueces debían realizar de forma previa a realizar una declaración de inaplicabilidad de la norma, es decir se establece un orden de prelación interpretativo que deberá ser agotado de forma previa a la inaplicación de las normas legales; asimismo, debe analizarse el aspecto relativo a los efectos declarativos de aquellas resoluciones mediante las cuales los jueces resuelvan la incompatibilidad de una norma con la constitución o algún tratado internacional, es decir, la inaplicabilidad de la norma de que se trate, supuesto que de facto implica la declaración de inconstitucionalidad de la norma, aunque de iure, solo constituya la privación de los efectos jurídicos de un precepto legal, lo cual en sentido estricto le

²⁰⁸ Gudiño Pelayo José de Jesús, “Lo confuso del control difuso de la Constitución. Op.cit Pág. 29.

otorga a dichas resoluciones el carácter de sentencia constitucional.

En todo caso, la posibilidad de realizar tal control toma como elemento toral para su realización la protección de los derechos fundamentales contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, así como los criterios jurisprudenciales emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cabe mencionar que, al establecerse el mecanismo de control de constitucionalidad difuso, se introdujo una obligación interpretativa a cargo de las autoridades distintas a las jurisdiccionales, en la cual se determina la aplicación de los criterios más favorables a la persona humana conforme al marco normativo, pugnando siempre por la interpretación más favorable a la persona humana.

c) Restricción interpretativa al fuero militar

Sobre este aspecto, tenemos que la Suprema Corte asumió en su integridad la interpretación dada por la Corte Interamericana al artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, interpretación que cabe mencionar, había sido sostenida por el órgano jurisdiccional trasnacional en aquellos casos en que de manera previa había sido analizado el tema de la jurisdicción militar tratándose de delitos cometidos por activos del ejército en contra de civiles.

Esa determinación dio pie a que la Suprema Corte reasumiera su jurisdicción originaria tratándose de este tipo de conflictos y que a través de su análisis dejará insubsistente la jurisprudencia nacional que había sido constante en el sentido de reconocer la competencia de la jurisdicción militar para conocer de delitos cometidos por miembros de las fuerzas armadas en contra de civiles, propiciándose la armonización de la interpretación trasnacional.²⁰⁹

²⁰⁹ Al respecto se emitieron las siguientes tesis jurisprudenciales:
Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, Tesis: P. XI/2013 (10a.)
Página: 359
COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA CAUSA PENAL SEGUIDA A UN MILITAR POR DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN Y

PROCURACIÓN DE JUSTICIA, COMETIDOS EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES O CON MOTIVO DE ELLAS. SE SURTE A FAVOR DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA PENAL.

Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1 Tesis: P. I/2013 (10a.), Página: 368

OFENDIDOS DEL DELITO. LOS FAMILIARES DE UN CIVIL, VÍCTIMA DE UN ILÍCITO COMETIDO POR UN MILITAR, TIENEN LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR, A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO, LA DECLARATORIA DE COMPETENCIA PARA CONOCER DE UNA CAUSA PENAL EMITIDA POR UN JUEZ DE LA JURISDICCIÓN MILITAR.

Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, Tesis: P. XVII/2013 (10a.) Página: 360

COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA CAUSA PENAL SEGUIDA A UN MILITAR POR EL DELITO PREVISTO Y SANCIONADO POR EL ARTÍCULO 248 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL. SE SURTE A FAVOR DE LOS JUECES DE DISTRITO DE PROCESOS PENALES FEDERALES.

Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, Tesis: P. VII/2013 (10a.), Página: 361

COMPETENCIA PARA CONOCER Y SANCIONAR LOS DELITOS COMETIDOS POR MILITARES, EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES O CON MOTIVO DE ELLAS, QUE AFECTEN LOS DERECHOS HUMANOS DE CIVILES. SE SURTE A FAVOR DE LOS JUECES DE DISTRITO DE PROCESOS PENALES FEDERALES.

Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, Tesis: P. VI/2013 (10a.) Página: 364

FUERO MILITAR. EL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR CONTRAVIENE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1

Tesis: P. II/2013 (10a.), Página: 366.

FUERO MILITAR. EL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR VIOLA EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL.

d) Implementación de medidas administrativas al interior del Poder Judicial de la Federación.

A través de dicha medida, se determinó iniciar cursos de capacitación para los efectos de que los funcionarios judiciales fueran instruidos en la aplicación de las normas convencionales, atendiendo a los estándares internacionales de impartición de justicia, así como para el juzgamiento del delito de desaparición forzada de personas, ello con el objeto de asegurar que las resoluciones de los órganos de impartición de justicia federal se apegaran a los lineamientos interpretativos transnacionales, obligación que resulta independiente de la capacitación que debe otorgarse en esta materia a los

instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, Tesis: P. I/2013 (10a.), Página: 368.

OFENDIDOS DEL DELITO. LOS FAMILIARES DE UN CIVIL, VÍCTIMA DE UN ILÍCITO COMETIDO POR UN MILITAR, TIENEN LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR, A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO, LA DECLARATORIA DE COMPETENCIA PARA CONOCER DE UNA CAUSA PENAL EMITIDA POR UN JUEZ DE LA JURISDICCIÓN MILITAR.

funcionarios que integran a la Administración Pública Federal.

Asimismo, se incluyeron medidas relativas a garantizar el acceso a la justicia a las víctimas de delitos cometidos por militares, entre las cuales se pueden mencionar el acceso a los expedientes, la determinación de la jurisdicción aplicable en tratándose de este tipo de delitos, y se reitera la aplicabilidad del ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de los actos de autoridad legislativa, misma que se reserva de forma exclusiva a los jueces que integran los órganos de impartición de justicia.

Los puntos anteriores, a nuestra consideración constituyen los argumentos torales de la resolución dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que sentó las bases para incorporar la jurisprudencia trasnacional al sistema jurisdiccional mexicano.

2.3.3.- La Nueva política constitucional basada en el principio pro persona.

En este punto tenemos que los aspectos analizados a lo largo del presente trabajo encuentran un punto de confluencia, es decir, se hace evidente cómo es que los órganos jurisdiccionales nacionales y transnacionales a través de las garantías cuyo ejercicio les está reservado y mediante el discernimiento, han establecido bases interpretativas sobre el contenido de los derechos fundamentales, independientemente de la fuente normativa de los mismos, ello derivado de la cláusula de inserción contenida en los artículos 1 y 103, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos²¹⁰, las cuales le dotan a los tratados internacionales en materia de derechos humanos el carácter de norma constitucional, lo cual constituye un sistema normativo que debe orientar la totalidad del sistema jurídico.²¹¹

²¹⁰ Cabe mencionar que se excluyó como norma de inserción el artículo 133 de la norma fundamental mexicana, toda vez que como se ha expuesto con anterioridad, dicho precepto fue el fundamento normativo para determinar el orden de prelación respecto de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, así como para justificar la concentración del control de la constitucionalidad de los actos de autoridad a favor del Poder Judicial de la Federación.

²¹¹ Londoño Ayala César Augusto. "Bloque de Constitucionalidad", Op. Cit. Pág. 50.

Sostenemos lo anterior, ya que aun cuando habían existido intentos para lograr la unificación del marco normativo de los derechos fundamentales mediante la interpretación jurisprudencial, e incluso diversas ejecutorias emitidas por los juzgadores constitucionales tomaron como parte de la motivación de sus resoluciones jurisprudencia trasnacional, resultó necesario que existiera a) una reforma constitucional; b) una condena trasnacional en perjuicio del estado mexicano en la cual se establecieran obligaciones específicas respecto de la implementación del marco jurídico interamericano de los derechos humanos; c) un pronunciamiento por parte de la jurisdicción constitucional mexicana, para los efectos de establecer lineamientos de actuación a cargo de las autoridades jurisdiccionales, administrativas e incluso legislativas, que se encontraran encaminados a asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales.

En este entendido, no podemos entender la construcción de la política constitucional bajo el esquema normativo y jurisdiccional vigente en el estado mexicano,

si no se analiza el cúmulo de garantías procesales encaminadas a hacer efectivo el contenido de las normas sustantivas y los efectos de sus resoluciones, puesto que sin las garantías encaminadas a hacer efectivos los derechos, el marco normativo que las contiene se traduce en un simple formulario de buenas intenciones sin eficacia vinculatoria, lo cual ha sido explicitado en los apartados que preceden.

Por lo anterior, se debe analizar las bases de desarrollo de la nueva política constitucional.

2.3.3.1.-Principio pro personae, la base angular

Con la llamada reforma de derechos humanos, se introdujo un cambio sustancial respecto a la forma en que el texto constitucional debe ser interpretado, sin que se pierda de vista que la constitución justifica su existencia como un medio para limitar el poder público e incluso el privado para preservar la soberanía popular, garantizar su libertad y derechos,²¹² no obstante la inclusión del

²¹² Aragón Manuel. “Constitución y derechos fundamentales”... Op. Cit. Pág. 218.

principio *pro personae* trae aparejado no solo la preservación de las libertades y derechos, pues reconoce a la persona como un fin en sí misma y la coloca como origen de todo proyecto institucional,²¹³ y en el ámbito del ejercicio del poder público se constituye como una clave interpretativa que deben aplicar los operadores jurídicos tendiente a proteger y desarrollar los derechos humanos.²¹⁴

Aunado a lo anterior, el reconocimiento de la persona como un fin en sí misma, como origen y fundamento de la actuación del estado, e incluso la carga interpretativa tendiente a asegurar la protección y desarrollo de los derechos, permiten observar que la dignidad de la persona se constituye como el valor primario del sistema jurídico y el cual permitirá delimitar la validez de los demás valores que conforman el sistema tornándose el fundamento del derecho público en

²¹³ Londoño Ayala César Augusto. “Bloque de constitucionalidad... Op. Cit. Pág. 90.

²¹⁴ Salazar Ugarte Pedro Coordinador. “La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual”. Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República. México 2014. Pág. 81.

general,²¹⁵ por lo cual la actuación del estado en cumplimiento de este nuevo valor primario del sistema debe permitir el desarrollo de una vida humana digna a través de la maximización de los principios y valores contenidos en los instrumentos jurídico políticos que reconocen derechos fundamentales,²¹⁶ modificando la concepción de la soberanía del estado como depositaria de la popular como un poder absoluto por sí mismo, para dar prevalencia a la dignidad de la persona como justificación de la existencia del estado al ser este el encargado de garantizar los derechos humanos de las fuentes normativas correspondientes.²¹⁷

En todo caso, la implementación el principio constitucional *pro personae* le corresponde a todas las

²¹⁵ Serna Pedro. “La dignidad de la persona como principio de derecho público”. Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas”. Universidad Carlos III de Madrid. Instituto Bartolomé de las Casas: Boletín Oficial del Estado. Pág. 295. En línea. <http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/1253>

²¹⁶ Campoy Cervera Ignacio. “Una revisión de la idea de dignidad humana y de los valores de libertad, igualdad y solidaridad en relación con la fundamentación de los derechos”. Anuario de filosofía del derecho, tomo XXI. Ministerio de Justicia. Pág. 150. En línea. <http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/8834>.

²¹⁷ Del Rosario Marcos. “Universalidad y primacía de los derechos humanos. Ensayos en torno a la consolidación de los derechos humanos como factores supremos en el sistema constitucional mexicano”. Ubijus. México 2012. Pág. 27.

ramas del gobierno en el ámbito de sus respectivas competencias,²¹⁸ sin embargo, en lo que nos interesa nos referiremos a la labor de impartición de justicia ejecutada por el poder judicial, ello pues su labor a la par de ser una función estatal, se constituye como el medio a través del cual se materializa el derecho fundamental de acceso a la justicia el cual sirve para proteger y preservar los demás derechos reconocidos en el sistema normativo.²¹⁹

2.3.3.2.- El Andamiaje institucional

En primer término, es necesario señalar cómo es que la interpretación jurisprudencial, ha modificado el andamiaje institucional en cuanto a la definición de las

²¹⁸ Al respecto, resulta ilustrativo lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos humanos al resolver el caso “Masacre de Mapiripán Vs. Colombia” Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, serie C No. 134:

“211. La Corte recuerda 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 (sus órganos, sus agentes, y todos aquellos que actúan en su nombre).”

²¹⁹ Moreno Catena Victor. “Sobre el contenido del derecho fundamental a la tutela efectiva”. Consejo General del Poder Judicial. Pág. 41. En línea. <http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/12911>.

funciones del poder judicial, estableciéndose una nueva repartición de competencias.

2.3.3.2.1.- La Introducción del control difuso de la constitucionalidad.

De conformidad con los señalamientos realizados con anterioridad, y atendiendo al diseño del estado federal, al poder judicial le corresponde la función de la dilucidación de los conflictos que surjan con motivo de la aplicación de las leyes, estableciéndose un marco competencial respecto de los medios de control que podrán ejercer, siendo que se otorgó a los tribunales federales el control judicial de la constitucionalidad de los actos de autoridad, esto a través de las diversas garantías constitucionales, como lo son el juicio de amparo, el juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano así como el juicio de revisión constitucional electoral, esto tratándose de las garantías de subordinación.

Por otra parte, derivado de la libertad de configuración de los poderes judiciales de los estados, se

han instaurado tribunales constitucionales locales y garantías procesales cuyo objeto es proteger el marco de los derechos fundamentales contemplados en las constituciones locales.

Sin embargo, como se ha mencionado con anterioridad, la sentencia dictada en el caso Radilla, dio pie a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconociera la posibilidad de que los jueces de orden común realizaran un control difuso de la constitucionalidad de las normas²²⁰, lo cual supone a nuestro parecer una modificación sustancial de las funciones del aparato estatal de prestación de justicia, tanto en el ámbito federal como en el ámbito estatal, permitiendo que los jueces encargados de la solución de los conflictos ordinarios, pudieran inaplicar aquellas disposiciones normativas que consideraran incompatibles con el régimen constitucional,²²¹ esto con independencia de que existieran garantías procesal-constitucionales específicas para tutelar la observancia de las normas de carácter

²²¹ Ferrer Mac-Gregor Eduardo en “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez Op. Cit. Pág. 532. En línea.

fundamental, permitiendo que el sistema de medios de control de la constitucionalidad pasara de ser concentrado a difuso, con independencia de la subsistencia de las garantías procesal-constitucionales contenidas en el texto constitucional.

Debe mencionarse, que nos referiremos al control difuso de la constitucionalidad sin marcar una distinción con el control de convencionalidad, ello, pues a nuestro juicio, la cláusula de inclusión contenida en el artículo 1 de la constitución, le otorga rango constitucional las normas internacionales que reconozcan derechos humanos, integrándolas a la constitución como parte de un bloque normativo, por lo cual con independencia de la norma de control (tratado internacional o constitución) el control que se ejerce es de índole constitucional, existiendo la posibilidad ; en otro aspecto, se hace necesario reiterar que la teoría del control de la convencionalidad tiene una base común con el del control de la constitucionalidad, es decir la congruencia del ordenamiento con la normativa de carácter fundamental, el cual podrá ejercer cualquier

órgano jurisdiccional en el ámbito de sus competencias,²²² un último aspecto que respalda la posición sostenida es el relativo al órgano que ejerce el control de convencionalidad, como se explicó en apartados anteriores, el sistema de garantías procesales reconocido en México se compone por medios internos y transnacionales, en tratándose del órgano de justicia transnacional el ordenamiento de control resulta ser el tratado internacional, por ende, este órgano declarará la inconvencionalidad de la norma, más no así su inconstitucionalidad, mientras que en el ámbito interno el juez declarara la inaplicabilidad de la norma por resultar contraria al bloque de constitucionalidad.

A lo largo del presente análisis, hemos invocado en sendas ocasiones la sentencia *Marbury Vs Madison*, mediante la cual la Corte Suprema de los Estados Unidos, inauguró el *judicial review of law*, estableciéndose en vía jurisprudencial la posibilidad de que los jueces realizaran

²²² Nash Rojas Claudio. "Comentarios al trabajo de Victor Bazán. El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas". Justicia constitucional y derechos fundamentales. El control de convencionalidad. Fundación Konrad Adenauer. Colombia, 2012. Pág. 65. En línea. http://www.kas.de/wf/doc/kas_31900-1522-4-30.pdf?121217152040.

una concordancia entre el aparato jurídico ordinario y el marco constitucional, con tendencia a darle efectos jurídicos directos a la constitución y no solo una declaración de estatutos organizacionales del estado, lo cual ha marcado en buena medida el desarrollo de la ciencia constitucional tanto en el ámbito sustantivo como en el tema procesal, siendo que a través de dicha resolución se delimitó una obligación de hacer valer la constitución a cargo de los juzgadores independientemente de trasfondo político que impulsó al juzgador a alcanzar dicha resolución²²³, supuesto que en su justa proporción se da hasta hoy día en el estado mexicano.

En este contexto, es posible señalar que al contrario de lo que ocurrió en la sentencia *Marbury Vs Madison*, en la que se inauguró el control judicial de la constitucionalidad en un esquema difuso debido a cuestiones políticas, sosteniéndose la prevalencia de la constitución sobre leyes ordinarias atendiendo a una

²²³ Tribe H. Lawrence. "American Constitutional Op. Cit. Pág. 213.

visión originalista del texto,²²⁴ mientras que tratándose del caso mexicano, el control difuso de la constitucionalidad fue habilitado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sistema jurisdiccional como una forma de cumplir con las obligaciones adquiridas con motivo de la suscripción de la Convención Americana sobre Derechos, en cumplimiento de la sentencia dictada en el caso “Rosendo Radilla Vs. Estados Unidos Mexicanos”, y como consecuencia interpretativa del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo cual la inauguración de este medio de control de la constitucionalidad debe entenderse como una materialización del principio *pro personae* en la prestación del servicio público de impartición de justicia, pues el control difuso incorporado a los medios de control de la constitucionalidad del sistema jurisdiccional mexicano tiene por objeto garantizar la regularidad constitucional de

²²⁴ Sagües María Sofia. “dinámica política del control de constitucionalidad en la Suprema Corte de Estados Unidos de América”. Foro. Revista de ciencias jurídicas y sociales. Número 5. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. España 2007. Pág. 145. En línea. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2561058>

los actos de autoridad con miras a proteger y maximizar los derechos humanos.²²⁵

Mediante la interpretación trasnacional, incorporada al sistema jurisprudencial mexicano, se ha visto ampliado el ámbito de actuación de los jueces ordinarios, reconociéndose en su favor la potestad de realizar el análisis de la congruencia de las normas ordinarias con las disposiciones contenidas en el bloque de constitucionalidad , esto mediante un sistema subsidiario de carácter incidental, el cual tendrá como consecuencia la posibilidad de inaplicar un precepto legal durante la sustanciación de un proceso.

La potestad de inaplicación de los preceptos que se estimen contrarios a las disposiciones de orden fundamental, también se ha reconocido a favor de los juzgadores que integran el Poder Judicial de la Federación, siendo que dicha potestad les esta otorgada

²²⁵ Ferrer Mac-Gregor Eduardo. "Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México". Boletín Mexicano de derecho comparado. Número 131. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2001. Pág. 953. En línea. <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/131/inf/inf20.pdf>

cuando se constituyan como juzgadores del orden común, independientemente de su función de juzgadores constitucionales.

Resulta de suma importancia mencionar que la potestad de inaplicación de las leyes se ha extendido incluso a los órganos jurisdiccionales de carácter electoral local, lo cual supone un paradigma en la forma en que se ha restringido el ejercicio del control jurisdiccional de las leyes electorales, el cual se encontraba reservado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante las acciones de inconstitucionalidad en términos del artículo 105, fracción II, así como al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en términos del artículo 99, párrafo sexto, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; señalamiento que se realiza, debido a que esta determinación implica una reinterpretación del texto del artículo 105, fracción II, párrafo tercero del ordenamiento en cita, e incluso la jurisprudencia emitida en el sentido de impedir que cualquier tipo de control diverso a los expresamente enunciados en la norma fundamental, se ha visto atemperada. En todo caso conviene mencionar que la

posibilidad de aplicar el control difuso de la constitucionalidad de las leyes electorales, de ninguna forma debe entenderse en el sentido de que cualquier órgano jurisdiccional pueda conocer de las mismas, sino que este control deberá darse respetando el ámbito material de competencia de los tribunales especializados en materia comicial.

Ahora bien, en el presente punto, lo que nos interesa es la forma en que la jurisprudencia trasnacional e incluso la jurisprudencia nacional, han modificado el andamiaje institucional en tratándose del Poder Judicial, generándose un sistema de control procesal de la constitucionalidad de las normas jurídicas diverso a los expresamente reconocidos en la norma fundamental, es decir, el sistema del derecho procesal constitucional se ha visto complementado por un medio de control cuyas bases han sido desprendidas de la interpretación jurisprudencial realizada por el órgano jurisdiccional trasnacional al aplicar en cada caso la Convención

Americana de los Derechos Humanos²²⁶, sistema de control que se establece bajo la premisa de la superioridad normativa de los tratados internacionales en materia de derechos humanos frente a la legislación interna.

En esta tesitura, se puede advertir que la interpretación jurisprudencial trasnacional, ha establecido la obligación de los jueces nacionales, independientemente de su grado o especialización material, de tutelar los derechos fundamentales de los

²²⁶ **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006.(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)**

“...124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana...”

justiciables, aun cuando las disposiciones legislativas hayan fallado en primera instancia con dicha labor, con lo cual se asegura la efectividad del sistema de protección de los derechos humanos.

Así las cosas, se ha reconocido la competencia de los jueces del estado para efectos de inaplicar la legislación nacional cuando ésta resulte contradictoria de alguno de los derechos reconocidos en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, facultad que debe ser ejercida independientemente de las atribuciones que les confiere la norma constitutiva del Poder Judicial, lo cual consideramos, supone una base de cimentación de la política constitucional analizada desde la perspectiva de la labor institucional de los órganos de impartición de justicia, y la cual se hace visible como un medio de control intermedio respecto del aparato normativo que deberá realizarse en primer término mediante la interpretación integral de los ordenamientos de orden superior con la normativa secundaria y ante la

imposibilidad de realizar una interpretación conforme, el juzgador deberá optar por la inaplicación de la norma²²⁷.

En el caso mexicano, la interpretación jurisprudencial trasnacional y nacional ha permitido que las disposiciones que contienen las cláusulas habilitantes del bloque de constitucionalidad cobren plena vigencia, teniendo como consecuencia que el sistema jurisdiccional de protección de los derechos, no se encuentre concentrado de forma exclusiva en los juzgadores constitucionales de índole local o federal competentes para la sustanciación de las garantías constitucionales.

El hecho de que los juzgadores del orden común participen de la competencia para realizar el control jurisdiccional de los derechos fundamentales tratándose de la inaplicación de disposiciones normativas de carácter ordinario, no implica de forma alguna que exista un conflicto o supresión de las garantías constitucionales concentradas; sin embargo las potestades de control constitucional conferidas a los jueces ordinarios debe

²²⁷ Ferrer Mac-Gregor Eduardo en "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad Op. Cit. Pág. 581.

analizarse desde un punto de vista sistemático tendiente a la unificación de criterios en materia de protección de los derechos fundamentales y atendiendo a la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales constitucionales, puedan revisar dichas decisiones dentro de sus respectivos ámbitos de competencia²²⁸.

Por lo anterior, tenemos que a través de la interpretación jurisprudencial, se han sentado las bases que permiten que el servicio estatal de impartición de justicia constituya un instrumento de protección de los derechos fundamentales de los justiciables, sin perjuicio de la existencia de garantías constitucionales que por sí mismas, resultan ser medios creados ex profeso para tales efectos.

2.3.3.2.2.- Tutela oficiosa en el control de la constitucionalidad.

Complementando las reflexiones en torno al reconocimiento de la existencia del control difuso, se debe

²²⁸ Pérez Tremps Pablo, "LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD. Op. Cit.. 66-81.

advertir otra modificación sustancial a la función de la jurisdicción, consistente en la obligatoriedad de aplicar el control de convencionalidad en la vía *ex officio*,²²⁹ es decir, se otorga al juzgador la potestad de declarar la inaplicación de una norma de manera oficiosa, con independencia de que alguna de las partes la hubiere invocado, lo cual supone la modificación a los principios de estricto derecho²³⁰ y de justicia rogada,²³¹ los que constriñen al juzgador a resolver únicamente los agravios o motivos de disenso hechos valer por los enjuiciantes en

²²⁹ Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158:

“...128: “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones...”

²³⁰ Silva Ramírez Luciano, “El control judicial de la constitucionalidad...Op. Cit. Pág. 243.

²³¹ Pérez Tremps Pablo, “Escritos sobre justicia... Op. Cit. Pág.62.

aquellos casos que la ley adjetiva no prevea la suplencia de la queja, siendo que dicho principio redundaría en el diverso principio de congruencia en las resoluciones inherente al derecho de acceso a una justicia completa; sin embargo, la atemperación al principio de estricto derecho atendiendo al reconocimiento del control de la constitucionalidad en la vía *ex officio*, debe entenderse como un mecanismo que complementa el derecho de acceso a la justicia con miras a maximizar la protección de los demás derechos sustantivos.

La potestad de ejercer el control de constitucionalidad *ex officio* como medio de protección de los derechos humanos, debe analizarse y ejecutarse de forma integral con la naturaleza de la función de impartición de justicia, evitando incurrir en un activismo judicial desmedido a efecto de evitar problemas de funcionamiento sistémicos en el plano constitucional así como disminuir la autoridad normativa del bloque de constitucionalidad,²³² pues de otra forma la actuación del juzgador resultaría arbitraria transgrediendo las garantías

²³² Vigo Luis Rodolfo. "Directivas de la Interpretación... Op. Cit. Pág. 3600.

de certeza y seguridad jurídica instrumentos necesarios para la defensa de los demás derechos reconocidos en el orden jurídico,²³³ para lo cual el juez deberá tomar en consideración ciertos aspectos para determinar sobre la idoneidad del ejercicio del referido control, entre los cuales consideramos los siguientes:

a) Como primer paso, se debe fijar la lítés sobre la cual versa el conflicto sometido a discernimiento del juzgador, lo que en su caso servirá como base para identificar la problemática relacionada con el derecho humano afectado.

b) Identificado el tema, se hace necesario determinar si el conflicto incide²³⁴ o transgrede algún derecho, esto pues cualquier acto de autoridad incide en algún derecho pero no se traduciría en un menoscabo al derecho, e incluso tal incidencia pudiere constituir una

²³³ Salazar Ugarte Pedro, "Garantismo espurio... Op. Cit. Pág. 24

²³⁴ **incidir**¹.

(Del lat. *incidĕre*).

1. intr. Caer o incurrir en una falta, un error, un extremo, *etc.*

2. intr. Sobrevenir, ocurrir.

3. intr. **repercutir** (ll causar efecto una cosa en otra).

4. intr. Caer sobre algo o alguien.

5. intr. **insistir** (ll hacer hincapié en algo).

limitación válida en el ámbito interno o externo a los derechos,²³⁵ supuesto que difiere al de su transgresión ya que para que se configurara tendría que carecer de razonabilidad, proporcionalidad e idoneidad, así como de un fin válido en términos del bloque de constitucionalidad, aspecto que resulta esencial para justificar el control oficioso de la constitucionalidad; en esta misma categoría se pueden incluir las omisiones legislativas, pues al igual que los actos positivos pueden afectar el adecuado desarrollo de los derechos.²³⁶

c) Una vez constatada la existencia de una transgresión al derecho, se debe valorar si es posible realizar una interpretación conforme de la norma,²³⁷ es

²³⁵ Silva Meza Juan N. y Silva García Fernando. “Derechos fundamentales... Op. Cit. Pág. 243.

²³⁶ Opinión consultiva OC-13/93

“...26. Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención. Si esas normas se han adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, es indiferente para estos efectos...”

²³⁷ Caballero Ochoa José Luis. La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos

decir, verificar si es posible ajustar el contenido de la norma a las disposiciones que integran el bloque de constitucionalidad, y ante su imposibilidad, deberá procederse a declarar la inaplicación de la norma.

d) Por último, la resolución que dicte el órgano jurisdiccional, deberá ser congruente con la materia de la controversia,²³⁸ en este punto resulta conveniente hacer esta acotación, ya que si bien, la congruencia de las resoluciones resulta ser un aspecto básico en cualquier resolución, lo cierto es que el ejercicio del control de constitucional en la vía *ex officio* supone una excepción al principio de congruencia externa de las resoluciones, esto, pues el citado principio obliga al juez a resolver el conflicto atendiendo únicamente a los planteamientos expresamente formulados por las partes; por ende la potestad de realizar un control oficioso tendrá como consecuencia que la resolución abarque cuestiones que no fueron sometidas al análisis del juzgador por alguna de las partes, sin que ello implique por sí mismo que la

humanos y el control de convencionalidad”. Editorial Porrúa. México 2013. Pág. 80.

²³⁸ Lopez Ruíz Miguel, Lopez Olvera Miguel Alejandro. “Estructura y estilo en las resoluciones judiciales”. Editorial Novum. México 2012. Pág. 44.

resolución se torne incongruente, sino que por el contrario, a efecto de garantizar su congruencia el juzgador se encontrará obligado a exponer los argumentos que justifican el ejercicio del control oficioso en el caso en concreto, el derecho humano afectado, así como los razonamientos que justifiquen la interpretación conforme o la inaplicación, y por último los efectos de la decisión tomada²³⁹.

Por lo que hace al momento procesal en que podrá realizarse la declaratoria de inconstitucionalidad, se estima que este podrá ser aplicado atendiendo al momento en que se advierta la existencia de la norma correspondiente, es decir, podrá emitirse la resolución incidental correspondiente, o en caso de que esta deba ser aplicada al fondo del asunto, el pronunciamiento podrá realizarse al momento de emitirse la sentencia definitiva.

²³⁹ Bazán Victor. "El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas". Justicia constitucional y derechos fundamentales. El control de convencionalidad. Fundación Konrad Adenauer. Colombia, 2012. Pág. 36. En línea. http://www.kas.de/wf/doc/kas_31900-1522-4-30.pdf?121217152040.

Como se anticipó, el control de constitucionalidad en la vía *ex officio*, es un instrumento para la protección de los derechos humanos, sin embargo, su aplicación no puede ejercerse de forma discrecional, desbordar sus efectos a asuntos que no tengan una relación de conexidad, o afectar la seguridad jurídica de los justiciables con motivo de la incongruencia de la sentencia, pues la pretendida protección de los derechos humanos a cargo del poder judicial no puede alcanzarse con la transgresión de los principios que rigen su actuación, ni desbalanceando o tergiversando el orden jurídico,²⁴⁰ incluso en la praxis jurisprudencial trasnacional

²⁴⁰ Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas:

“...124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la

se reconoce que el ejercicio del llamado control de convencionalidad debe ejercerse por los órganos de administración de justicia con apego a las disposiciones procesales que los rijan en el ámbito de sus respectivas competencias, lo cual quedó establecido en la sentencia *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*²⁴¹

Por otra parte, al tener el principio *pro personae* como base de la función de impartición de justicia su carácter bivalente, es decir, como un derecho fundamental y como una actividad reservada al estado para la aplicación de normas jurídicas, ejercer control social y legitimar al régimen político,²⁴² pasa a ser un medio de heterocomposición en el cual el objetivo no será únicamente la resolución del conflicto, sino que se convertirá en un medio para asegurar la observancia de

Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana...

²⁴¹ Bazán Victor. "El control de convencionalidad: incógnitas... Op. Cit. Pág. 30.

²⁴² Baez Silva Carlos. "Eficiencia y principios constitucionales que rigen la organización y el funcionamiento de los tribunales mexicanos". Valadez Diego, Carbonell Miguel. Coordinadores. " El proceso constituyente mexicano. A 150 años de 1857 y 90 de la constitución de 1917. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2007. Pág. 51. En línea. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2389/5.pdf>

los derechos humanos y por ende de la regularidad constitucional, convirtiéndose en un medio efectivo para asegurar incluso *motu proprio* las obligaciones adquiridas por el estado mexicano con motivo de la suscripción de tratados internacionales en materia de derechos humanos, con lo que también se dota de efectividad al sistema normativo constitucional.

En tal virtud, la política constitucional por lo que hace a la función estatal de impartición de justicia, se ha construido en torno a la obligación de los jueces, de preservar los derechos fundamentales de los particulares, con lo cual el andamiaje institucional en cuanto al sistema de administración de justicia ha adquirido una nueva perspectiva respecto de su función, e incluso nuevas competencias.

2.3.3.2.3.- Incorporación de la visión transnacional

Tribe, al establecer su modelo de construcción de la política constitucional, denomina a la incorporación de criterios internacionales como "*global construction*",

señalando que a través de la exploración de resoluciones de tribunales de diversos países, se puede llegar a un entendimiento de las libertades individuales en la forma en que están reconocidas en la constitución norteamericana²⁴³, y si bien el jurista en cita se refiere en específico al análisis de resoluciones nacionales de diversos países a efecto de entender los valores contenidos en las normas fundamentales, el entendimiento que se puede dar al reconocimiento de la jurisprudencia trasnacional en materia de derechos humanos, resulta aplicable en el presente caso.

La inclusión de una cláusula de habilitación en la norma constitucional implica la incorporación a nivel constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, sin embargo, dicha norma habilitante así como el reconocimiento de la jurisdicción trasnacional en materia de derechos humanos implica la consolidación de un estándar común en materia de protección de los derechos humanos, en el cual los estados cuentan con lineamientos básicos de actuación en relación con la obligación de proteger, efectivizar y

²⁴³ Tribe H. Lawrence, "The invisible. Op. Cit. Pág. 184

garantizar el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los nacionales²⁴⁴.

Sí tomamos en consideración que los criterios transnacionales en materia de derechos humanos, se han hecho derivar del análisis de conductas tanto positivas como negativas de los estados en relación con las obligaciones asumidas a través de la incorporación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos a su normativa nacional y las cuales han sido violentadas, lo cual ha tenido como resultado una condena en perjuicio de los estados, queda claro que el órgano jurisdiccional transnacional ha discernido aquellas conductas que implican por sí mismas una infracción a la legislación transnacional, dejando un marco interpretativo que permite identificar las conductas antijurídicas que deben ser erradicadas a efecto de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales.

La política constitucional se construye incluso con los criterios emitidos en la jurisdicción transnacional, misma

²⁴⁴ Corao Ayala Carlos en "Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos... Op. Cit. Pág. 1530.

que ha tenido como objeto la resolución de conflictos en los cuales se han analizado las violaciones a las obligaciones convencionales a cargo de los estados partes; ahora, debe señalarse que las particularidades de cada caso en concreto, hacen patente la existencia de diferencias entre los supuestos fácticos que dieron origen a la sentencia condenatoria, pero la parte nuclear de la resolución que establece los criterios normativos que permiten un debido posicionamiento de los derechos fundamentales así como del ejercicio de las funciones estatales²⁴⁵, debe considerarse como vinculante en cuanto permite un debido entendimiento del derecho objetivo, dotándolo de contenido, alcances, etc.

Bajo esta línea de pensamiento, se puede alcanzar la consideración relativa a que la construcción de la política constitucional también se sitúa en una tendencia de unificación del *ius cogens* de los derechos humanos, en el cual los estados miembros del sistema de protección de los derechos humanos (dados a partir de los criterios jurisprudenciales), cuentan con parámetros de

²⁴⁵ Londoño Ayala César Augusto “Bloque de constitucionalidad... Op. Cit. Pág. 495.

actuación estandarizados respecto de las conductas que deben asumir para respetar, fomentar y proteger los derechos fundamentales reconocidos en los ordenamientos trasnacionales como en los nacionales, ante lo cual existen parámetros pre establecidos para determinar qué conductas son contrarias a dichos ordenamientos, y en cuyo caso los órganos jurisdiccionales encargados de la defensa de los derechos fundamentales deberán de anular los mismos, así como establecer las medidas restitutorias o resarcitorias correspondientes, esto en el ámbito de sus respectivas competencias.

Los razonamientos expresados, permiten vislumbrar cómo es que el ejercicio de la función jurisdiccional, permitirá desentrañar el entendimiento de las cláusulas de orden fundamental, se construye con elementos proporcionados desde el exterior, con lo cual se da la integración global de la normativa constitucional.

2.3.3.2.4.- Visión de la función del estado

En este punto se hace necesario señalar que el estado como tal no es un fin en sí mismo, sino que su fin es el de garantizar a la persona humana su pleno desarrollo, sin embargo, ello no implica que el ente estatal se vea eximido de asumir el ejercicio de sus funciones entre las cuales se encuentran las de proporcionar seguridad, constituirse como un regulador de las actividades de los propios particulares, en la hacienda pública, etc., ante lo cual resulta necesario establecer cuál es la forma en que deberá de ejecutar sus funciones²⁴⁶.

²⁴⁶ Al respecto, resultan aplicable al párrafo 91, de la sentencia dictada **Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119:

“...91. La Corte no está facultada para pronunciarse sobre la naturaleza y gravedad de los delitos atribuidos a la presunta víctima. Toma nota de las alegaciones del Estado acerca de esos puntos y manifiesta, como lo ha hecho en ocasiones anteriores, que un Estado “tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad”²¹⁰, y que debe ejercerlos dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana. Existe un amplio reconocimiento de la primacía de los derechos humanos, que el Estado no puede desconocer ni vulnerar²¹¹. Nada de esto conduce a justificar la violencia terrorista --cualesquiera que sean sus protagonistas-- que lesiona a los individuos y al conjunto de la sociedad y merece el más enérgico rechazo. La Corte subraya que su función primordial es salvaguardar los derechos humanos en todas las circunstancias...”

Teniendo como base la dignidad de la persona humana, el ejercicio de las funciones estatales debe ser ejercida con base en el principio pro homine, es decir, analizando la norma desde el punto de vista más amplio tratándose del reconocimiento de los derechos, o en caso de limitantes permanentes a los derechos la visión más restringida, aplicando los subprincipios *favor libertatis*, *favor debilis*, *in dubio pro reo*, e *in dubio pro actione*²⁴⁷, los cuales deben ser observados por las autoridades legislativas, administrativas y judiciales.

Ahora, se hace evidente la relevancia de la actuación de la autoridad judicial al tratarse de la efectivización de los derechos fundamentales y de la aplicación del principio pro homine, ya que este poder a través de sus resoluciones podrá erradicar las actuaciones autoritarias que violenten los dispositivos antes mencionados, y en caso de que la jurisdicción nacional falle en esa tarea le corresponderá a la jurisdicción trasnacional la restitución del estado de derecho.

²⁴⁷ Carpizo Enrique, "Derechos fundamentales, Interpretación constitucional. La Corte y los derechos". Primera edición. Editorial Porrúa. México 2009. Pág. 96.

En tal virtud, a través de las resoluciones emitidas con motivo del caso Radilla, se ha materializado la forma en que las entidades que integran el estado mexicano, deben dar cumplimiento a sus obligaciones convencionales, así como a la forma en que se debe dar una interpretación conforme a la normativa trasnacional respecto de las disposiciones de derecho interno, supuestos que resultan necesarios para evitar la subsistencia de antinomias entre los ordenamientos de índole fundamental, lo cual resulta ser más visible al analizar la interpretación dada por el tribunal trasnacional del artículo 13 de la constitución nacional²⁴⁸.

Asimismo, el hecho de establecerse obligaciones en materia de capacitación de los servidores públicos tanto de la administración pública federal como del poder judicial, permite vislumbrar que estos órganos integrantes del estado han asumido posturas encaminadas a dar cumplimiento a las obligaciones en materia de derechos

²⁴⁸ Sagües Nestor Pedro en "Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad". Estudios Constitucionales. Año 8. Número 1. 2010. Pág. 130. En línea. http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_ano8_1_2010/articulo_4.pdf

humanos, haciendo efectivo el cumplimiento del principio de eficacia directa de los ordenamientos fundamentales.

En general, la implementación de las medidas antes señaladas no fue ejercida de forma primigenia por los órganos estatales, sino que como se ha reiterado, esta visión sobre el desempeño de la función estatal derivó de la jurisprudencia trasnacional, lo cual hace evidente cómo es que el ejercicio de la función estatal ha sido fijado por medio del ejercicio de la función jurisdiccional.

2.4.- VISIONES CONTRADICTORIAS

En el punto anterior se realizaron algunas menciones de la forma en que la jurisprudencia trasnacional ha impactado en la política constitucional, modificando aspectos sustanciales de las funciones estatales, lo cual se logró tanto por la inclusión de la cláusula de habilitación en la normativa constitucional, así como por el acatamiento de la resolución emitida por la jurisdicción trasnacional; sin embargo, aun cuando dicha posición pudiera parecer lógica frente al bloque de

constitucionalidad de los derechos, así como en relación al ejercicio de las funciones jurisdiccionales de protección de las libertades, tenemos que diversos tribunales constitucionales han asumido posturas divergentes.

En principio, podemos referenciar la visión sostenida por la Corte Suprema de los Estados Unidos, en relación con el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Convención de Viena de relaciones Consulares, así como al cumplimiento de las resoluciones emitidas por los tribunales trasnacionales, en específico la Corte Internacional de Justicia, siendo que en los casos *Medellin Vs. Texas* y *Leal García Vs. Texas*, la jurisdicción constitucional de los Estados Unidos determinó que la resolución emitida por la Corte Internacional de Justicia no constituía un impedimento para ejecutar a diversos nacionales mexicanos sentenciados a la pena de muerte, ya que no existía alguna previsión legislativa que permitiera la aplicación directa de la resolución trasnacional, aunado a que a esta resolución no se le

podría otorgar un grado mayor que a la sentencia dictada por la corte texana²⁴⁹.

Por otra parte, expone Eduardo Meier García, en su artículo “Nacionalismo constitucional y derecho internacional de los derechos humanos”, la forma en que la Corte Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela ha sostenido la incompatibilidad del derecho internacional de los derechos humanos con la constitución venezolana, aun cuando dicho ordenamiento cuenta con cláusulas de inclusión del derecho internacional de los derechos humanos, otorgándosele a los ordenamientos dictados en esta materia el rango constitucional.

²⁴⁹ In sum, while the ICJ's judgment in *Avena* creates an international law obligation on the part of the United States, it does not of its own force constitute binding federal law that pre-empts state restrictions on the filing of successive habeas petitions. As we noted in *Sanchez-Llamas*, a contrary conclusion would be extraordinary, given that basic rights guaranteed by our own Constitution do not have the effect of displacing state procedural rules. See 548 U. S., at 360. Nothing in the text, background, negotiating and drafting history, or practice among signatory nations suggests that the President or Senate intended the improbable result of giving the judgments of an international tribunal a higher status than that enjoyed by "many of our most fundamental constitutional protections."

Las interpretaciones dadas por la Corte Constitucional de Venezuela han incluso llegado al extremo de reconocer la existencia de “derechos irrenunciables de la nación”, frase acuñada en la sentencia No. 1942, haciendo prevalente el proyecto político del estado aún frente a la afectación de los derechos fundamentales de los nacionales, mismos que se ven desvirtuados por la actuación de ese órgano jurisdiccional; dicha decisión asimismo violenta resoluciones de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, actuación que se sustenta en disposiciones de derecho interno.²⁵⁰

Así las cosas, se puede evidenciar cómo es que los operadores jurídicos, en ejercicio de sus atribuciones pueden contribuir a construcciones constitucionales, que resultan contrarias al marco de los derechos, dándole prevalencia política nacional aun cuando las mismas resulten contrarias a los enunciados normativos de carácter supremo.

²⁵⁰ Meier García Eduardo, en “Nacionalismo constitucional y derecho internacional de los derechos humanos”. Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Año 9, N°. 2, 2011, Pág. 361. En línea. http://www.cecococh.cl/docs/pdf/revista_9_2_2011/articulo_7.pdf

2.4.1.- Contradicción de tesis 293/2011.

En el apartado que nos ocupa, se ha señalado como es que ciertos operadores jurídicos han desconocido e incluso violentado las resoluciones emitidas por los tribunales trasnacionales, actuaciones que no solo implican el desacato a una resolución jurisdiccional firme, sino que perpetúa la violación a algún derecho reconocido en la norma trasnacional.

La actuación referida, se entiende en el contexto propio de la realidad política y jurídica de los estados en mención, lo cual resulta ser más notorio si se analiza el reconocimiento de la jerarquía normativa que las constituciones tanto de los estados unidos como de Venezuela le otorgan a los tratados internacionales, con especial referencia a aquellos inherentes a derechos humanos; asimismo, es posible analizar la evolución del ordenamiento constitucional, de pasar a ser un documento concentrado a un documento difuso, integrado con todos aquellos tratados internacionales en materia de

derechos humanos, definiendo la integración del bloque de constitucionalidad, siendo que para delimitar la política constitucional que permitirá su desarrollo resulta evidente que la actividad jurisdiccional ha resultado sumamente relevante.

Dentro de dicho proceso evolutivo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la contradicción de tesis 293/2011, suscitada entre los criterios sostenidos por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativas y del Trabajo del Décimo Primer Circuito al resolver el amparo directo 1060/2008 y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en los diversos 344/2008 y 623/2008, en los que se trataron dos temas centrales, la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la constitución, así como el carácter vinculante de la jurisprudencia trasnacional, con especial referencia a la emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos modificando el criterio sostenido en el expediente varios 912/2010.²⁵¹

²⁵¹ Ver considerando QUINTO de la sentencia de fecha 14 de julio de 2011.

La sentencia a través de la que se resolvió la contradicción, estableció como directrices de interpretación: a) el reconocimiento del nivel jerárquico de los tratados internacionales en materia de derechos humanos como parámetro de control de la regularidad constitucional, con la prevalencia constitucional cuando exista alguna restricción expresa; b) El carácter vinculante de los criterios interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los puntos torales de la ejecutoria, quedaron plasmados en las tesis P./J 20/2014 y P./J. 21/2014, visibles en las páginas 202 y 204, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro 5, abril de 2014, tomo I, que son del texto siguiente:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA
CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS
INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL
PARÁMETRO DE CONTROL DE
REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO
CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA

RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica

que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS

JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no

haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

Aun cuando se logró obtener una votación suficiente para establecer criterios jurisprudenciales, los ministros formularon votos particulares en los siguientes sentidos:

Ministro	Razones del voto
José Ramón Cossío Díaz	Se dio preminencia jerárquica a las restricciones constitucionales, rompiéndose la igualdad entre los derechos humanos de fuente convencional y los

	<p>de fuente constitucional.</p> <p>Se eliminó la posibilidad de aplicar el principio <i>pro personae</i> para eliminar los conflictos entre normas de distinta fuente.</p>
<p>Luis María Aguilar Morales</p>	<p>La constitución tiene un valor jerárquico supremo sobre los tratados internacionales de derechos humanos.</p> <p>Debió plasmarse expresamente la supremacía constitucional sobre los tratados internacionales, y no solo señalarse que existiría una prevalencia en caso de restricciones.</p> <p>No debió declararse vinculante la jurisprudencia de la CIDH, pues estos tienen un carácter orientador, es decir, la vinculación se da con la sentencia no con la</p>

	jurisprudencia.
Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena	<p>La resolución adoptada por la mayoría resuelve únicamente el tema de las obligatoriedad de las restricciones constitucionales, pero no establece las condiciones de aplicación de esas normas de restricción.</p> <p>La afirmación sobre la existencia de restricciones a los derechos humanos busca maximizar la totalidad de los principios del constitucionalismo moderno.</p> <p>La aplicabilidad de las restricciones constitucionales a los derechos humanos desembocará en un ejercicio de ponderación.</p> <p>Las reglas restrictivas no se aplicarán como reglas de subsunción, sino como</p>

	<p>elementos normativos de interpretación conforme con los derechos humanos, siempre y cuando estas resulten conformes con el sistema de derechos humanos.</p>
<p>Olga Sánchez Cordero de García Villegas</p>	<p>Los derechos humanos de fuente internacional no se encuentran subordinados a los derechos y restricciones reconocidos en la constitución, sino que la restricción contemplada en su artículo 1, implica una remisión a lo dispuesto en el artículo 29 de la misma, relativo a los estados de excepción.</p> <p>El reconocimiento del carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos</p>

	<p>Humanos, no debe entenderse limitado a la jurisprudencia dictada en casos contenciosos, sino en la resolución de opiniones consultivas e incluso debe otorgarse el mismo reconocimiento a la jurisprudencia de otros tribunales trasnacionales.</p>
<p>Jorge Mario Pardo Rebolledo</p>	<p>La jurisprudencia trasnacional debe considerarse vinculante únicamente en los casos en que el estado sea parte, mientras que en los otros casos, está solo tendrá un carácter orientador.</p> <p>El artículo 1 constitucional, refleja el principio de supremacía constitucional que conlleva implícito el principio de jerarquía normativa.</p>

	<p>La relación entre las normas constitucionales y las de derechos humanos, debe regirse conforme a ciertos lineamientos:</p> <p>a) si no existe restricción constitucional, la norma de fuente internacional debe aplicarse sin impedimento para realizar la interpretación <i>pro personae</i>.</p> <p>b) Cuando exista una restricción constitucional, la misma es aplicable a las fuentes nacionales e internacionales, en este supuesto no opera la interpretación conforme con una norma de derecho internacional.</p>
Arturo Zaldivar Lelo de Larrea	Es posible establecer restricciones a los derechos

	<p>humanos, sin embargo, las reglas restrictivas, no pueden llegar al extremo de hacerlos nugatorios o vaciarlos de contenido.</p> <p>En todo caso debe prevalecer la aplicación de la norma más favorable en observancia del principio <i>pro personae</i>.</p> <p>Las restricciones a los derechos humanos, deben de interpretarse de forma restrictiva maximizándose el ámbito protector del derecho humano en cuestión.</p>
<p>Fernando Franco González Salas</p>	<p>Al reconocerse el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, se omitió aclarar la forma en que debía aplicarse el criterio relativo a la prevalencia del texto</p>

	constitucional en tratándose de la existencia de restricciones.
--	---

Al respecto, no puede negarse el desarrollo de la política constitucional en torno a la confección y reconocimiento efectivo del bloque de constitucionalidad, existen diversos temas que conducen a plantear interrogantes.

En primer término, el sentido de la sentencia en cuanto al reconocimiento de la jerarquía normativa de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, establece como parámetro de interpretación para la resolución de conflictos normativos un criterio de jerarquía con un tinte originalista encaminado a preservar la supremacía normativa del texto constitucional de producción nacional buscando salvaguardar su “soberanía”,²⁵² interpretación que supone la existencia de órdenes constitucionales de primer y segundo grado, reconociéndole primacía normativa al texto de la

²⁵² Tribe Lawrence H. “The invisible... Op. Cit. Pág. 186

constitución formal,²⁵³ incluso, dicha interpretación se validó tomando en consideración la doctrina del margen de apreciación nacional.

Ahora, el parámetro de apreciación nacional, debe entenderse como el campo de acción e interpretación de los derechos dejado a las autoridades soberanas del estado, el cual se encuentra ubicado por el campo de protección del derecho limitado,²⁵⁴ es decir, constituye el rango de maniobrabilidad con el que cuentan los órganos del estado para establecer limitaciones a los derechos humanos, deferencia que se le otorga a los órganos nacionales tomando en consideración el conocimiento de su vida interna, así como la inexistencia de un criterio de interpretación unificado, aunado a que los límites

²⁵³ Sagües Néstor Pedro “La interpretación judicial... Op. Cit. Pág. 40.

²⁵⁴ Barbosa Delgado Francisco R. “El margen nacional de apreciación de los derechos humanos: Entre el estado de derecho y la sociedad democrática”. Acosta Alvarado Paola Andrea, Nuñez Poblete Manuel, coordinadores. “El margen de apreciación en el sistema interamericano de derechos humanos: proyecciones regionales y nacionales”. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2013. Pág. 52. En línea. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3160/7.pdf>

impuestos por cada estado deben contenerse en la ley y sujetarse a parámetros de proporcionalidad.²⁵⁵

Queda claro que el margen de apreciación nacional resulta compatible con las disposiciones convencionales, en la medida que pueden establecerse parámetros válidos para establecer límites a los derechos humanos, siempre y cuando con estas limitantes no se transgreda su núcleo esencial,²⁵⁶ máxime que los derechos no son ilimitados, siendo que la posible limitación deberá atender a parámetros de racionalidad y

²⁵⁵ Barbosa Delgado Francisco R. “Los límites a la doctrina del margen nacional de apreciación en el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: intervención judicial en torno a ciertos derechos de las minorías étnicas y culturales”. Revista de derecho del estado, número 26. Universidad Externado de Colombia. Colombia 2011. Págs. 111, 112, 115 y 118. En línea. <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php?journal=derest&page=article&op=view&path%5B%5D=2881&path%5B%5D=2523>

²⁵⁶ Al respecto, Francisco R. Barbosa Delgado, al desarrollar un parámetro de intensidad sobre la posible intervención de la jurisdicción internacional sobre el marco de apreciación señala lo siguiente: “La determinación de intensidad de ese control se enmarca en el tipo de derecho analizado y en su contexto. En ese sentido, se podría afirmar que si los derechos en cuestión son civiles o políticos existirá un control estricto del margen nacional de apreciación, mientras que si es de naturaleza social, económica o cultural el control judicial internacional será laxo por la libertad de configuración estatal y la palpable ausencia de consenso interestatal”... Cfr. Barbosa Delgado Francisco R. “Los límites a la doctrina del margen nacional de apreciación... Op. Cit. Pág. 117.

establecerse formalmente mediante el proceso correspondiente, sea legislativo o en su caso judicial.

En otro sentido consideramos, que el margen de apreciación nacional, es susceptible de ser entendido y aplicado atendiendo a la configuración del sistema jurídico de que se trate, pues la obligación de los estados de adecuar no solo su normativa, sino el desarrollo de sus actividades al ordenamiento internacional en materia de derechos humanos incluida la interpretación jurisprudencial que se ha dado por el órgano encargado de su tutela, obedece al principio *pacta sunt servanda*, sin que ello dependa directamente de la ubicación jerárquica de la normativa trasnacional en el ámbito interno; sin embargo, la discrecionalidad reconocida mediante la doctrina del margen de apreciación nacional, debe considerarse atemperada en la medida en que el ordenamiento constitucional extiende su carácter fundamental a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, al haber cesado (en el ámbito interno) las tensiones entre dichos ordenamientos al integrarse como una unidad normativa.

En el caso mexicano, tenemos que el ordenamiento constitucional mediante una cláusula de inserción extingue la posibilidad de considerarlos como ordenes jurídicos coexistentes,²⁵⁷ ya que ante la existencia de dicha cláusula dichos ordenamientos se encuentran unificados bajo el principio de unificación normativa y por ende su interpretación debe realizarse de forma tal las contradicciones con otras normas constitucionales sean evitadas,²⁵⁸ y en caso de la existencia de alguna colisión esta deberá dilucidarse a través de la ponderación.

La posibilidad de restringir los derechos humanos es factible y reconocida por la doctrina constitucional, así como por la jurisprudencia nacional y trasnacional, e incluso la restricción de los derechos resulta ser un medio idóneo para permitir el debido desarrollo de la vida social, sin embargo, la resolución mencionada que forma parte

²⁵⁷ Londoño Ayala César Augusto “Bloque de constitucionalidad... Op. Cit. Pág. 45.

²⁵⁸ Castillo Córdova Luis. “La relación entre los ámbitos normativos internacional y nacional sobre derechos humanos”. Estudios Constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Año 19, número 2, 2012. Pág. 253. En línea. http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_10_2_2012/la_relacion_Luis_Castillo.pdf

de la delineación de la política constitucional, establece de forma tajante un criterio de resolución de aparentes antinomias que permitirá la prevalencia del orden jurídico de fuente nacional sobre el de fuente trasnacional aun cuando la previsión constitucional contenida en el artículo 1 reconoce jerarquía suprema a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, lo que genera a nuestro juicio la existencia de ordenes constitucionales de primer y segundo nivel atendiendo a su fuente formal, distinción que fragmenta el principio de unidad normativa en sentido estricto al establecer una relación de subordinación de un orden frente a otro aun cuando normativamente se encuentran colocados en el mismo nivel jerárquico.

El criterio interpretativo dado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que otorga prevalencia al orden constitucional sobre los ordenamientos internacionales en materia de derechos humanos cuando existan restricciones expresas, pugna incluso con el criterio asumido en el expediente 912/2010, en lo relacionado con el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de las normas; se considera lo anterior,

pues en aquella ocasión se reconoció la facultad de los Tribunales Electorales de ejercer el control difuso de la constitucionalidad como uno de los medios para cumplir con las obligaciones asumidas por el estado mexicano al suscribir la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como aquellas derivadas de la condena dictada por la Corte Interamericana Sobre Derechos Humanos en el caso Radilla, sin embargo, los artículos 99 y 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen como únicos medios procesales para plantear la no conformidad de alguna ley con la constitución la acción de inconstitucionalidad así como aquellos medios de impugnación de la competencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación,²⁵⁹ lo cual implicó que

²⁵⁹ Al respecto, las tesis P./J. 25/2002, P./J. 26/2002, visibles en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo XXXI, Enero de 2010, Págs. 20 y 23, de rubro “LEYES ELECTORALES. LA ÚNICA VÍA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD” y “TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SI RESUELVE RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA ELECTORAL O SE APARTA DE UN CRITERIO JURISPRUDENCIAL SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, INFRINGE, EN EL PRIMER CASO, EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y EN EL SEGUNDO, EL ARTÍCULO 235 DE LA LEY ORGÁNICA DEL

dicha regla procesal constitucional fue inaplicada para permitir que los órganos jurisdiccionales electorales locales ejercieran el control difuso de la constitucionalidad de las normas incluso en la vía *ex officio* postura que se estima contradictoria respecto a la determinación alcanzada en el expediente 293/2011, pues no prevaleció la restricción constitucional respecto de la impugnabilidad de las normas electorales, la cual tiene un carácter sustantivo, adjetivo y orgánico entendiendo el acceso a la jurisdicción como un derecho de los justiciables y como actividad estatal.

En otro aspecto, podemos invocar el criterio de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en torno a realizar el control de convencionalidad sobre normas constitucionales contenido en la tesis XXXIII/2012, de rubro “LIBERTAD

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.”, reflejan la existencia de dicha restricción procesal constitucional, e incluso resultó necesario que se reformara el artículo 99 de la constitución a efecto de permitir que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación conociera de la constitucionalidad de las leyes electorales.

DE EXPRESIÓN EN MATERIA ELECTORAL. LA RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL DE ADQUIRIR TIEMPOS EN RADIO Y TELEVISIÓN NO PUEDE SUJETARSE AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD”, visible en Gaceta de jurisprudencia y tesis en Materia Electoral, año 5, número 11, del 2012, páginas 42 y 43, en el que de la misma forma se resuelve el aparente conflicto entre derechos y restricciones contenidos en la constitución y tratados internacionales en derechos humanos, excluyendo la posibilidad de realizar un análisis de proporcionalidad respecto de la restricción frente al reconocimiento del derecho, es decir, en igual sentido el conflicto se resuelve a través de un criterio de jerarquía normativa.

Lo anterior, permite vislumbrar la discordancia entre los criterios asumidos por el Alto Tribunal, así como una tendencia a dotar de una prevalencia jerárquica a la constitución de fuente nacional sobre la normativa integradora del bloque en sentido estricto,²⁶⁰ aun cuando

²⁶⁰ Al respecto la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia C-191/98, de fecha 6 de mayo de 1998, refiere la integración del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y amplio en los siguientes términos:

“...Efectivamente, resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad stricto sensu, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., artículo 93). Con respecto a la acepción estricta del concepto de bloque de constitucionalidad, esta Corporación ha sentado la siguiente doctrina:

"Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu".

Más recientemente, la Corte ha adoptado una noción lato sensu del bloque de constitucionalidad, según la cual aquel estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias. Sobre este punto, la Corporación se ha expresado como sigue:

el texto expreso de la constitución no establece tal distinción u orden jerárquico, fijando como manera de integración del bloque de constitucionalidad un sistema normativo de acumulación,²⁶¹ que tendrá como consecuencia que en casos subsecuentes la resolución

"Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque 'son normas situadas en el nivel constitucional', como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos".

En suma, es posible afirmar que aquellas normas que pertenezcan al denominado bloque de constitucionalidad lato sensu, se caracterizan por: (1) ser parámetro para efectuar el control de constitucionalidad del derecho interno; (2) tener un rango normativo superior a las leyes ordinarias (en algunos casos son normas constitucionales propiamente dichas y, en otros casos, ostentan una jerarquía intermedia entre la Constitución y la ley ordinaria); y, (3) formar parte del bloque de constitucionalidad gracias a una remisión expresa efectuada por alguna disposición constitucional..."

²⁶¹ Arnolf Rainer. "Conflictos entre ordenamientos y su solución. El ejemplo alemán". Revista de derecho constitucional europeo. Número 1, 2004. Pág. 97. En línea. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1098439>

de los aparentes conflictos normativos entre los ordenamientos que lo integran se resuelvan a través de la declaración de prevalencia del ordenamiento constitucional de fuente nacional frente a la normativa convencional en materia de derechos humanos, lo que supone la coexistencia de ambos ordenes, más no su unificación.

A manera de ejemplo, podríamos señalar que la propuesta interpretativa dada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación pudiera no resultar conforme con los principios rectores de los derechos humanos, por ejemplo si analizamos el contenido del artículo 38, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,²⁶² (aun cuando no se haya materializado) establece una restricción sobre el ejercicio de los derechos político electorales que evidentemente contraría el contenido del artículo 23, párrafo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,²⁶³ que delimita las

²⁶² **Artículo 38.-** Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

...

IV. Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes;

²⁶³ **Artículo 23. Derechos Políticos**

hipótesis de restricción de los derechos políticos, la cual solo podría ser resuelta a través de la adopción de una postura contraria a jurisprudencialmente establecida, pues aun formulando una interpretación conforme se daría preferencia a una solución diversa a la textualmente expresada

Como se ha mencionado con anterioridad, la restricción de derechos humanos no solo resulta idónea sino necesaria en una sociedad democrática, siendo que las restricciones deben resultar necesarias, proporcionales e idóneas, atendiendo a la tutela del interés público,²⁶⁴ sin embargo, la técnica interpretativa establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, excede el objetivo de establecer parámetros de restricción a los derechos, e incluso transgrede el principio

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

²⁶⁴ Corte interamericana de Derechos Humanos. Caso Castañeda Gutman Vs Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 6 de agosto de 2008, excepciones preliminares, fondo reparaciones y costas. Apartado IV La restricción de los derechos políticos en el presente caso

de unidad normativa que rige el bloque de constitucionalidad, al establecer como criterio interpretativo de resolución de las posibles tensiones entre ordenamientos la prevalencia de uno frente a otro, jerarquizando el bloque constitucional a través de la su acumulación, aun cuando este fue unificado a través del artículo 1 de la constitución.

Debe señalarse, que aun cuando la postura asumida por el máximo tribunal mexicano genera una afectación en la integración y desarrollo del bloque constitucional, se mantiene como eje rector de la política constitucional mexicana la observancia del principio *pro personae*, y en su caso corresponde a los órganos jurisdiccionales la integración normativa a través de una interpretación armonizadora que garantice el desarrollo de los derechos a través de una ponderación de los enunciados que se encuentren en colisión y también a través de una revisión del desarrollo legal y jurisprudencial de los enunciados restrictivos, o de figuras operativas como lo es el fuero militar, y en caso de aquellos conflictos generados con motivo de la aplicación del criterio interpretativo de solución de las tensiones

normativas en cuestión que no puedan ser efectivamente resueltos a nivel doméstico, podrá acudir ante la jurisdicción trasnacional, en cuyo caso no solo se corroborará la concordancia del bloque de constitucionalidad formal tomando como base la normativa convencional como ordenamiento de control, sino también su desarrollo jurisprudencial.²⁶⁵

Por los anteriores motivos, aun cuando la contradicción de tesis 293/2011, contribuye a la delineación de la política constitucional relativa a la integración del bloque de constitucionalidad, genera un rompimiento con el principio de unificación normativa tomando como base la prevalencia de la norma constitucional de fuente nacional, e incluso atempera el desarrollo alcanzado con la resolución del expediente varios 912/2010, motivo por el cual consideramos pertinente incluirlo en el presente apartado; no obstante, consideramos que el criterio adoptado debe evolucionar a efecto de permitir la unificación efectiva del bloque de

²⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco VS. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, excepciones preliminares, fondo reparaciones y costas. Párrafo 337.

constitucionalidad, lo cual permitirá cumplir no solo con el mandato de los instrumentos que lo integran, (con independencia de su fuente), tanto en el ámbito sustantivo como adjetivo, sino con los compromisos internacionales asumidos por el estado mexicano.

2.5.- EL FIN, EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.

Los razonamientos expresados en torno al entendimiento de la construcción de la política constitucional, se encuentran encaminados a evidenciar la forma en que la jurisprudencia trasnacional incide en el entendimiento de los derechos fundamentales, la forma en que el estado debe respetar, fomentar y proteger los mismos, y el rol protagónico que los jueces nacionales adquieren en torno al nuevo paradigma, sobre todo porque en ellos recae el despliegue de las potencialidades humanistas de las normas que integran el bloque de constitucionalidad²⁶⁶.

²⁶⁶ Cea Egaña José Luis, "Estado constitucional de derecho. Nuevo Paradigma Jurídico", Anuario de derecho constitucional Latinoamericano. Tomo I, Pág. 48. En línea. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2005.1/pr/pr4.pdf>

En efecto, si se niega el acceso a los recursos, el marco de los derechos quedará como una simple intención de buenos derechos, y la labor de desarrollo, reconocimiento y protección de los derechos fundamentales, no puede ser confiada de forma única a los poderes ejecutivo y legislativo, quienes aun suponiendo que actúan bajo el principio de buena fe, se rigen bajo principios políticos, por lo cual queda en manos de los juzgadores en ejercicio de sus funciones la erradicación de las conductas que violenten los dispositivos fundamentales.

En este entendido, tenemos que la actuación jurisdiccional, permitirá la constitucionalización del derecho, tomando como base del ejercicio de dicha función estatal la dignidad de la persona humana, tal cual se ha realizado con motivo de la resolución Rosendo Radilla, misma que ha motivado la modificación de cánones de actuación arraigados en la cultura jurídica mexicana, dando origen a una política constitucional que en todo momento debe ver a la persona humana como fin.

En el marco constitucional mexicano, encontramos positivizadas diversas cláusulas de inserción que reconocen jerarquía constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, siendo que su desarrollo se ha dado mediante la interpretación jurisprudencial, originada con el dictado de la sentencia del caso Radilla de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como por las resoluciones 489/2010, 912/2010 y 293/2011, en las que se establecen las bases sobre las cuales se prestará el servicio de impartición de justicia.

2.6.- CONCLUSIONES.

En el presente capítulo hemos expuesto lo que a nuestra consideración constituyen las bases para la construcción de la política constitucional mexicana.

En efecto, las reformas constitucionales del año 2011 establecieron cláusulas de inclusión que otorgaron a los tratados internacionales en materia de derechos

humanos el rango de norma constitucional, estableciéndose un bloque de constitucionalidad.

Sin embargo, la simple existencia de dichas disposiciones no asegura por sí misma la efectividad de los derechos, sino que los operadores jurídicos serán los encargados de hacer visible el contenido de dichos ordenamientos de carácter sustantivo, a través del ejercicio de la función jurisdiccional, labor que les está encomendada a los órganos jurisdiccionales nacionales y trasnacionales.

Así las cosas, los operadores jurídicos en ejercicio de su función establecerán bases que permitirán la construcción de la política constitucional, entendida como la forma en que los valores y principios constitucionales deben ser observados por cualquier órgano del estado.

La jurisdicción trasnacional, aun teniendo el carácter de subsidiaria de la justicia nacional, determinará la forma en que los derechos contenidos en los ordenamientos trasnacionales de los derechos humanos deben ser observados, siendo que dicha visión deberá ser

adoptada por los órganos jurisdiccionales nacionales, con lo que se logrará la integración de una política constitucional uniforme y encaminada a garantizar el desarrollo de la persona humana.

En el presente caso, podemos advertir cómo es que la jurisprudencia trasnacional en materia de derechos humanos sirvió como base para establecer la forma en que debía entenderse el ejercicio de la función jurisdiccional en el estado mexicano, misma que debía pugnar por la supremacía de los derechos fundamentales, hecho que motivó el reconocimiento de la facultad de los jueces ordinarios de ejercer el control difuso del bloque de constitucionalidad, esto sin perjuicio de la existencia de garantías constitucionales creadas ex profeso para sustentar la supremacía de la constitución, siendo que la restricción para el ejercicio de tal potestad, fue construida jurisprudencialmente con motivo de la existencia de las garantías constitucionales.

Asimismo, se ha modificado el insularismo jurídico respecto al entendimiento de los derechos fundamentales, mediante el reconocimiento expreso de la jurisprudencia

transnacional, con lo cual se enriquece el bagaje interpretativo de las disposiciones fundamentales.

En general, con la resolución del caso Radilla, en sede nacional y transnacional, se ha visto modificada la visión de la función estatal, estableciéndose como base de los actos de autoridad el principio pro homine, lo cual hace evidente cómo es que la política constitucional del estado mexicano se cimenta sobre nuevas bases en las cuales el Poder Judicial y la justicia transnacional deberán de asumir su papel protagónico en la constitucionalización del sistema jurídico.

En otra parte, podemos afirmar que la política constitucional en materia de impartición de justicia se encuentra encaminada a desarrollar, proteger y promover los derechos humanos, reconociéndose la posibilidad de que los jueces ejerzan el control difuso de constitucionalidad, asimismo, podemos advertir que la política constitucional en cuanto a la integración del bloque de constitucionalidad se encamina a establecer una prevalencia de la constitución de fuente legislativa nacional sobre la de fuente internacional que

aparentemente se encontraba unificada por mandato mismo de la constitución, sin embargo, a efecto de permitir un adecuado desarrollo de la integración del bloque de constitucionalidad así como del desarrollo del cumulo de derechos reconocidos en tales ordenamientos, se hace necesario que dicha política constitucional evolucione a efecto de permitir una debida unificación del marco normativo supremo, eliminando la jerarquización generada jurisprudencialmente.

3.-CONCLUSIONES GENERALES.

Como lo hemos sostenido, los ordenamientos superiores de carácter fundamental establecen las bases normativas sobre las cuales los órganos que integran el estado deberían desplegar sus funciones, sin embargo, en ausencia de garantías que permitan hacer efectivos los derechos, éstos solo tienen el carácter de buenas intenciones.

En tal virtud, el desarrollo de los derechos queda en buena medida a cargo de los órganos jurisdiccionales, quienes fijarán el alcance y contenido de las disposiciones sustantivas; en este entendido, no se puede desvincular el aspecto sustantivo de los derechos, de los medios procesales contemplados para su protección, ya que las resoluciones emitidas por estos constituyen las bases para la construcción de la política constitucional.

Los precedentes invocados en los capítulos que integran la presente investigación hacen patente cómo es que la visión de la función estatal se ve reflejada en términos de la jurisprudencia, y cómo incluso a través del

ejercicio de dicha función se pueden establecer lineamientos de actuación que las autoridades legislativas y administrativas deben observar, so pena de incurrir en un acto susceptible de ser expulsado del mundo jurídico.

Asimismo, se hace patente cómo es que los derechos fundamentales pueden ser desarrollados o restringidos de forma ilegítima, con lo cual queda claro que los órganos jurisdiccionales se constituyen como órganos con capacidad de crear políticas públicas.

En el ámbito jurídico mexicano tenemos que existe una visión del ejercicio de la función jurisdiccional y de su participación como órgano creador de políticas públicas antes y después de las sentencias del caso Radilla, siendo que estas resoluciones dentro de su justo medio han impactado el entendimiento de la norma constitucional, como en su momento lo hizo la sentencia *Marbury Vs. Madison*.

En este contexto, la política constitucional en torno a la integración y el desarrollo del bloque de constitucionalidad, se ha construido tomando como base

la resolución del caso Radilla y mediante la interpretación del texto de la constitución en específico del artículo 1 de la Constitución, la operación de ambos elementos ha dado como resultado dos resoluciones que como aspectos relevantes generaron la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales ejercieran en el ámbito de sus competencias el control difuso de la constitucionalidad, posibilitando el ejercicio de tal función incluso en la vía ex officio, esto como medio para construir en el ámbito interno un sistema efectivo de protección de los derechos humanos, tal como lo mandata la Convención Americana de Derechos Humanos así como la sentencia del caso Radilla de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyo cumulo jurisprudencial resulta ahora vinculatorio para los impartidores de justicia en México, en otro aspecto, se delimitó la forma en que se integraría el bloque de constitucionalidad, optándose por un sistema de acumulación que en tratándose de restricciones a los derechos humanos otorga prevalencia al ordenamiento constitucional de fuente nacional sobre los ordenamientos internacionales que conforman el bloque sustantivo de derechos, determinación que a nuestro juicio rompe con el

principio de unidad normativa generado con la cláusula de inclusión.

Debe señalarse que no existe discordancia respecto a la posibilidad de restringir derechos bajo parámetros de idoneidad, proporcionalidad y racionalidad, pues las restricciones que cumplan con dichos parámetros resultan acordes con un sistema constitucional cuyo eje rector sea el principio pro personae, sin embargo, el método de resolución de las aparentes tensiones entre los ordenamientos que integran el bloque de constitucionalidad tiende a jerarquizarlo y en su caso excluye la posibilidad de realizar un ejercicio de ponderación que permita maximizar el contenido de los derechos humanos.

Por lo anterior, aun cuando la política constitucional mexicana encuentra su eje central en el principio pro personae, impide consolidar de manera integral el bloque de constitucionalidad de derechos humanos a partir de una interpretación originalista que perpetúa el principio de supremacía constitucional atendiendo a la fuente formal de creación del derecho,

aun cuando la interpretación literal del texto modifica el principio de supremacía generando una constitución difusa y abierta que carece de jerarquización entre los ordenamientos que se integran al texto constitucional.

A nuestra consideración, el principio de supremacía constitucional no se ha extinto, sino que ha evolucionado, permitiendo que se reconozca el valor fundamental de sus enunciados a los dispositivos contenidos en otros ordenamientos, por ende la preservación de la supremacía de los mandatos del ordenamiento atendiendo a su fuente formal de creación resulta innecesario, máxime cuando no se expresó tal jerarquización en la cláusula de inclusión; a manera de ejemplo podemos citar la posición asumida por varios órganos de jurisdicción constitucional, entre ellos los de Estados Unidos que ha mantenido el desarrollo de su constitución excluyendo la visión internacional, e incluso el de Venezuela que ha pugnado por desarrollar la supremacía constitucional a partir de un proyecto político, con evidente contradicción del clausulado constitucional y de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aduciendo “derechos inherentes de

la nación” como vía para justificar la afectación de derechos humanos.

No cabe duda de que se debe preservar el principio de supremacía constitucional, pero en el entendido que el objeto de la constitución es el de preservar la dignidad de la persona humana al establecer un sistema jurídico que le brinde los medios necesarios para permitir su desarrollo, pues ese es el objeto del estado y de la constitución, estos resultan ser un medio para permitir que la persona humana se desarrolle y no son un fin en sí mismos.

Ahora, aun cuando los precedentes definitorios de la aplicación del artículo 1 de la constitución no han resultado del todo claros, ni han tenido los alcances pretendidos, debe tenerse en consideración que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un órgano jurídico con funciones políticas y por ende, debe ocuparse de las repercusiones que sus decisiones puedan tener en la regularidad del funcionamiento institucional, además de establecer condiciones propicias para que su jurisprudencia sea observada, pues de lo contrario, se

vería afectada la legitimidad y efectividad de su mandato, cuestión que tampoco resulta sana en un esquema de división de poderes donde el contrapeso ejercido entre ellos es esencial para mantener el equilibrio entre las funciones que ejercen, y mucho menos para el objeto primordial que es el respeto y prevalencia de los derechos.

En todo caso, no se puede dejar de lado que han existido avances importantes en la consolidación del sistema constitucional basado en la observancia y respeto de los derechos humanos, pero la política constitucional generada a partir de la interpretación judicial debe encaminarse a fortalecer y a garantizar el desarrollo y aplicabilidad este modelo.

En consecuencia, resulta necesario que la política constitucional establecida en el sistema jurídico mexicano evolucione de forma tal que se constituya adecuadamente el bloque de constitucionalidad a través de una interpretación unificadora, buscando en todo momento la prevalencia de los derechos.

BIBLIOGRAFÍA

Andrade Sánchez Eduardo Justino, “Derecho constitucional”. Oxford University Press. México 2008.

Aragón Manuel en “Constitución y derechos fundamentales”. Carbonell Miguel, compilador, “Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México 2008.

Arnolf Rainer. “Conflictos entre ordenamientos y su solución. El ejemplo alemán”. Revista de derecho constitucional europeo. Número 1, 2004.

Arteaga Nava Elisur “Garantías individuales”. Primera Edición. Oxford University Press. México 2009.

Arteaga Nava Elisur, “Derecho constitucional”, Tercera Edición, Oxford University Press, México 2008.

Arteaga Nava Elisur en “La Constitución Local y su Defensa. Elementos Para una Teoría del Control de la Constitucionalidad”. Ferrer Mac-Gregor Eduardo (Coordinador). “Derecho Procesal Constitucional” Tomo IV. Quinta Edición. México 2006. Editorial Porrúa.

Arteaga Nava Elisur en “La facultad investigadora del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”. Ferrer Mac-Gregor Eduardo, Coordinador, “Derecho

procesal constitucional”. Tomo II. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 2006.

Astudillo César, en “La justicia constitucional en las entidades federativas. Apuntes para valorar su desempeño”. Ferrer Mac Gregor Eduardo, Molina Suárez José de Jesús. Coordinadores “El juez constitucional en el siglo XXI”. Tomo II. Universidad Nacional Autónoma de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2009.

Ayala Corao Carlos “Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre derechos Humanos por Venezuela”. Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Año 10, N^o. 2, 2012.

Ayala Corao Carlos “La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias”. FUNDAP. México 2003.

Ayala Corao Carlos “La ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Estudios Constitucionales, Año 5 N^o 1, Universidad de Talca, 2007

Ayala Corao Carlos en “Las modalidades de las sentencias de la Corte Interamericana y su ejecución”. Ferrer Mac Gregor Eduardo, Molina Suárez José de Jesús. Coordinadores “El juez constitucional en el siglo XXI”. Tomo I. Universidad Nacional Autónoma de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2009.

Ayala Corao Carlos “Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional”. Ferrer Mac-Gregor Eduardo. “Derecho Procesal Constitucional”. Tomo II. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 2006.

Baez Silva Carlos. “Eficiencia y principios constitucionales que rigen la organización y el funcionamiento de los tribunales mexicanos”. Valadez Diego, Carbonell Miguel. Coordinadores. “ El proceso constituyente mexicano. A 150 años de 1857 y 90 de la constitución de 1917. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2007.

Barbosa Delgado Francisco R. “El margen nacional de apreciación de los derechos humanos: Entre el estado de derecho y la sociedad democrática”. Acosta Alvarado Paola Andrea, Nuñez Poblete Manuel, coordinadores. “El margen de apreciación en el sistema interamericano de derechos humanos: proyecciones regionales y nacionales”. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2013.

Barbosa Delgado Francisco R. “Los límites a la doctrina del margen nacional de apreciación en el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: intervención judicial en torno a ciertos derechos de las minorías étnicas y culturales”. Revista de derecho del estado, número 26. Universidad Externado de Colombia. Colombia 2011.

Barak Aron “Un juez reflexiona sobre su labor: El papel de un tribunal constitucional en la democracia”. Primera reimpresión. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2009.

Bazán Victor. “El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas”. Justicia constitucional y derechos fundamentales. El control de convencionalidad. Fundación Konrad Adenauer. Colombia, 2012.

Bernal Pulido Carlos, “Estudio introductorio”. Alexy Robert, “Teoría de los derechos fundamentales”. Segunda edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 2008.

Bordali Salamanca Andrés en “La función judicial de defensa del orden constitucional”. Ferrer Mac-Gregor Eduardo, Coordinador, “Derecho procesal constitucional”. Tomo I. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 2006.

Brage Camazano Joaquín en el “Estudio introductorio”. Häberle Peter, Hesse Konrad, “Estudios sobre la jurisdicción constitucional”. Editorial Porrúa. México 2005.

Brage Camazano Joaquín, “La acción de inconstitucionalidad”. Primera reimpresión. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2000.

Brage Camazano Joaquín, “La jurisdicción constitucional de la libertad”. Primera Edición. Editorial Porrúa. México 2005.

Brage Camazano Joaquín en “La supremacía de la constitución frente a los tratados internacionales” Del Rosario Rodríguez Marcos. Coordinador. “Supremacía Constitucional”. Editorial Porrúa. México 2009.

Caballero Ochoa José Luis. La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad”. Editorial Porrúa. México 2013.

Campoy Cervera Ignacio. “Una revisión de la idea de dignidad humana y de los valores de libertad, igualdad y solidaridad en relación con la fundamentación de los derechos”. Anuario de filosofía del derecho, tomo XXI. Ministerio de Justicia.

Capelleti Mauro, “La jurisdicción constitucional de la libertad”. Imprenta Universitaria. México 1961.

Carbonell Miguel, “Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México”. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1999.

Carbonell Miguel, “¿El tercero ausente? Escritos sobre el poder judicial”. Primera Edición. Editorial Porrúa. México 2008.

Carbonell Miguel, “Una historia de los derechos fundamentales”. Primera edición. Editorial Porrúa. México 2005.

Carbonell Miguel en “Marbury versus Madison: En los orígenes de la supremacía de constitucional y el control de constitucionalidad. Del Rosario Rodríguez Marcos. Coordinador. “Supremacía Constitucional”. Editorial Porrúa. México 2009.

Carbonell Miguel, Salazar Pedro, “División de poderes y régimen presidencial en México”. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2006.

Carpizo Enrique, “Derechos fundamentales, Interpretación constitucional. La Corte y los derechos”. Primera edición. Editorial Porrúa. México 2009.

Carpizo Jorge en “La función de Investigación de la Suprema Corte de Justicia”. Ferrer Mac-Gregor Eduardo (Coordinador). “Derecho Procesal Constitucional” Tomo II. Quinta Edición. México 2006. Editorial Porrúa.

Casper D. Jonathan en “La Suprema Corte y la Creación de Políticas Nacionales”. Tribunales Constitucionales y Democracia. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 2010.

Castillo Córdova Luis. “La relación entre los ámbitos normativos internacional y nacional sobre derechos humanos”. Estudios Constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Año 19, número 2, 2012.

Cea Egaña José Luis, “Estado constitucional de derecho. Nuevo Paradigma Jurídico”, Anuario de derecho constitucional Latinoamericano. Tomo I,

Covarrubias Dueñas José de Jesús, “Derecho constitucional electoral”. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 2008.

Cruz Barney Oscar, “Historia del derecho en México”. Segunda Edición. Oxford University Press. México 2008.

De Toqueville Alexis, “La democracia en América”. Tercera Edición. Ediciones Gernika, S.A. México 2008.

Del Rosario Marcos. “Universalidad y primacía de los derechos humanos. Ensayos en torno a la consolidación de los derechos humanos como factores supremos en el sistema constitucional mexicano”. Ubijus. México 2012.

Díaz Revorio Javier. “Interpretación de la constitución y justicia constitucional”. Editorial Porrúa. México 2009.

Eto Cruz Gerardo en “John Marshall y la sentencia Marbury VS. Madison”. Ferrer Mac-Gregor Eduardo, Coordinador, “Derecho procesal constitucional”. Tomo I. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 2006.

Ferrer Mac-Gregor Eduardo, “Derecho Procesal Constitucional. Origen científico (1928-1956)”. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y sociales S.A. Madrid 2008.

Ferrer Mac-Gregor Eduardo, “interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”. Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Año 9, N°. 2, 2011. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca.

Ferrer Mac-Gregor Eduardo en “La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete constitucional. (Dimensión trasnacional del derecho procesal constitucional)”. Ferrer Mac-Gregor Eduardo, Coordinador, “Derecho procesal constitucional”. Tomo II. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 2006.

Ferrer Mac-Gregor Eduardo en “Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México”. Ferrer Mac-Gregor Eduardo, Coordinador, “Derecho procesal constitucional”. Tomo I. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 2006.

Ferrer Mac-Gregor Eduardo. “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México”. Boletín Mexicano de derecho comparado. Número 131. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2001.

Ferreres Víctor en “Justicia constitucional y democracia”. Carbonell Miguel, compilador, “Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México 2008.

Fix Zamudio Héctor en “Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional”. Ferrer Mac-Gregor Eduardo, Coordinador, “Derecho procesal constitucional”. Tomo I. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 2006.

Fix-Zamudio Héctor, “Introducción al derecho constitucional procesal”. Primera edición. Fundap. México 2002.

Fix Zamudio Héctor “La evolución del derecho internacionales de los derechos humanos en las constituciones de latinoamericanas” En línea. Derechos y Libertades. Revista del instituto Bartolomé de las Casas. Universidad Carlos III de Madrid. Instituto Bartolomé de las Casas.

Fix Zamudio Héctor en “La legitimación democrática del juez constitucional”. Ferrer Mac Gregor Eduardo, Molina Suárez José de Jesús. Coordinadores “El juez constitucional en el siglo XXI”. Tomo I. Universidad Nacional Autónoma de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2009.

García Belaunde Domingo, “De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional”. Primera edición. Fundap. México 2004.

García Morelos Gumesindo, “El control judicial difuso de la convencionalidad de los derechos humanos por los tribunales ordinarios en México”. Primera Edición. Editorial Ubijus.

García Morelos Gumesindo, “El proceso de habeas corpus y los derechos fundamentales. Estudios de derecho comparado”. Primera Edición. Editorial Ubijus. México 2010.

García Morelos Gumesindo, "Introducción al derecho procesal constitucional". Primera Edición. Librería Editorial Platense. La Plata 2007.

García Morelos Gumesindo en "La tiranía procesal ante la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos". Del Rosario Rodríguez Marcos Coordinador. "Supremacía constitucional". Editorial Porrúa. México 2009.

García Ramírez Sergio. "Estudios Jurídicos". Universidad Nacional Autónoma de México. México 2000.

Gil Rendón Raymundo, en: "El ombudsman y los derechos humanos". Ferrer Mac-Gregor Eduardo, Coordinador, "Derecho procesal constitucional". Tomo II. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 2006.

Gómez Lara Cipriano, "Sistemática procesal". Oxford University Press. México 2006.

Gozaini Alfredo Osvaldo, "El problema de legitimación en los procesos constitucionales". Primera Edición. Editorial Porrúa. México 2005.

Guastini Ricardo, "Estudios de teoría constitucional". Segunda reimpresión. Distribuciones Fontamara S.A. México 2007.

Guastini Ricardo en "Sobre el concepto de constitución". Carbonell Miguel, "Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos". Editorial Trotta. Madrid 2007.

Gudiño Pelayo José de Jesús, “Lo confuso del control difuso de la Constitución. Una propuesta de interpretación del artículo 133 constitucional”.

Häberle Peter en “El tribunal constitucional como poder político”. Häberle Peter, Hesse Konrad, “Estudios sobre la jurisdicción constitucional”. Editorial Porrúa. México 2005.

Hamilton Alexander, James Madison y John Jay, “El federalista”. Traducción y prólogo de Gustavo R. Velasco. Segunda Edición. Fondo de Cultura Económica. México 2010.

Heras Soria Ysidro en “El juicio de revisión constitucional (electoral). Gill Rendón Raymundo, (coordinador), “Derecho procesal constitucional”. Fundap. México 2004.

Hitters Juan Carlos, “Control de convencionalidad y control de constitucionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)”. Estudios Constitucionales. Año 7. N° 2, 2009.

Hobbes Tomas “Leviatán o de la Materia Forma y Poder de una Republica Eclesiástica y Civil”, Undécima Reimpresión, Fondo de Cultura Económica. México 2001.

Kelsen Hans, “La garantía jurisdiccional de la constitución. La justicia constitucional”. Rolando Tamayo y Salmoran Traductor. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2001.

Kelsen Hans. “Teoría pura del derecho”. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1982.

Londoño Ayala César Augusto. “Bloque de Constitucionalidad”, Reimpresión de la primera edición. Ediciones Nueva Jurídica. Colombia 2011.

Lopez Ruíz Miguel, Lopez Olvera Miguel Alejandro. “Estructura y estilo en las resoluciones judiciales”. Editorial Novum. México 2012.

Lösing Lüneburg Norbert en “La doble jurisdicción constitucional en Alemania”. Ferrer Mac-Gregor Eduardo (Coordinador). “Derecho Procesal Constitucional” Tomo IV. Quinta Edición. México 2006. Editorial Porrúa.

Meier García Eduardo, en “Nacionalismo constitucional y derecho internacional de los derechos humanos”. Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Año 9, N°. 2, 2011,

Mondragón Reyes Salvador “Ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 2007.

Moreno Catena Victor. “Sobre el contenido del derecho fundamental a la tutela efectiva”. Consejo General del Poder Judicial.

Moreno Durazo Luis Carlos en “Soberanía nacional, globalización y regionalización”. “El papel del derecho internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional. Universidad Nacional Autónoma de México. The American Society of International Law. México 1997.

Motta Castaño Deisy, “Transito del derecho penal internacional”

Nash Rojas Claudio. “Comentarios al trabajo de Victor Bazán. El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas”. Justicia constitucional y derechos fundamentales. El control de convencionalidad. Fundación Konrad Adenauer. Colombia, 2012.

Nava Malagón Pedro Alberto en “El incidente de suspensión en controversia constitucional”, Ferrer MacGregor Eduardo, Coordinador “Derecho Procesal Constitucional” Tomo II. Quinta edición. Editorial Porrúa. México 2006.

Nogueira Alcalá Humberto “Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del tribunal constitucional en periodo 2006-2011”. Estudios Constitucionales. Año 10. N° 2, 2012.

Olano García Hernán Alejandro. “Interpretación y neoconstitucionalismo”. Editorial Porrúa. México 2006.

Olivo Loyo Francisco René en “La legitimación democrática de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional”. Revista del Instituto de la Judicatura Federal. Número 27, 2009.

Penagos López Pedro Esteban en “La actividad constitucional en las entidades federativas”, Ferrer MacGregor Eduardo, César de Jesús Molina Suárez, Coordinadores, “El juez constitucional en el siglo XXI”,

Tomo II, Universidad Nacional Autónoma de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2009.

Pérez Tremps Pablo “Escritos sobre justicia constitucional”. Editorial Porrúa. México 2005.

Pérez Tremps Pablo, “La justicia constitucional en la actualidad. especial referencia a américa latina”. Revista del Foro Constitucional Iberoamericano, n. 2, abril-junio 2003

Quiroga León Aníbal, “Estudios de derecho procesal”. Importadora y distribuidora Editorial Moreno. Lima 2008.

Quispe-Remón, F. (2012), "Las normas de ius cogens: ausencia de catálogo", Anuario de Derecho Internacional, XXVIII,

Reed Amar Akhil, “America’s constitution. A biography”. Random House Trade Paperbacks. New York, 2006.

Rey Cantor Ernesto, “Control de convencionalidad y derechos humanos”. Editorial Porrúa. México 2008.

Ríos Vega Luis Efrén en “La garantía jurisdiccional de la Constitucionalidad local: pasado, presente y futuro”, González Oropeza Manuel, Cienfuegos Salgado David, coordinadores, “Estudios de derecho constitucional local”, Primera Edición, Coeditores Poder Judicial del Estado de Coahuila, Congreso del Estado de Coahuila LVIII Legislatura, Editora Laguna, S.A. de C.V., México 2011.

Rousseau Juan Jacobo “El Pacto Social” Traducción de Belen Jáuregui. Primera reimpresión. Gráfifco. Buenos Aires 2007.

Rubio Llorente Francisco en “La constitución como fuente del derecho”. Carbonell Miguel, compilador, “Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México 2008.

Sagües María Sofia. “dinámica política del control de constitucionalidad en la Suprema Corte de Estados Unidos de América”. Foro. Revista de ciencias jurídicas y sociales. Número 5. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. España 2007.

Sagües Néstor Pedro, “La interpretación judicial de la constitución”. Lexis Nexis. Segunda Edición. Buenos Aires, 2006.

Sagües Nestor Pedro en “Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad”. Estudios Constitucionales. Año 8. Número 1. 2010.

Saíd Ramírez Jose Alberto, González Gutiérrez Isidro Manuel, “Teoría General del Proceso”. Iure Editores. México 2006.

Salazar Ugarte Pedro, “Garantismo espurio”. Fundación coloquio jurídico europeo. Madrid 2009.

Salazar Ugarte Pedro, “La democracia constitucional. Una radiografía teórica”. Primera reimpresión. Fondo de Cultura Económica. México 2008.

Salazar Ugarte Pedro Coordinador. “La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual”. Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República. México 2014.

Sepúlveda Amor Bernardo en “Derecho Internacional y soberanía nacional: El TLC y las reivindicaciones de la jurisdicción Mexicana”. “El papel del derecho internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional. Universidad Nacional Autónoma de México. The American Society of International Law. México 1997.

Serna Pedro. “La dignidad de la persona como principio de derecho público”. Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas”. Universidad Carlos III de Madrid. Instituto Bartolomé de las Casas: Boletín Oficial del Estado.

Silva García Fernando “Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos. Criterios Esenciales”. Tirant lo Blanch. México, 2012.

Silva Meza Juan N. y Silva García Fernando. “Derechos fundamentales. Bases para la reconstrucción de la jurisprudencia constitucional”. Editorial Porrúa. México 2009.

Sikkink Kathryn en “Reconceptualizing sovereignty in the Americas”. “El papel del derecho internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración

regional. Universidad Nacional Autónoma de México. The American Society of International Law. México 1997.

Silva Ramírez Luciano, “El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de amparo en México”. Primera Edición. Editorial Porrúa. México 2008.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación de Tesis, “La Descentralización de la impartición de Justicia Federal. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2007.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de Relaciones Públicas Nacionales e Internacionales, “Estructura y atribuciones de los Tribunales y Salas Constitucionales de Iberoamérica”. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2009.

Szekely Alberto “México y los instrumentos de las Naciones Unidas sobre derechos humanos”

Tribe Lawrence “American constitutional law” Tercera edición. Foundation Press. New York, 2000.

Tribe H. Lawrence, Dorf Michael C., “On reading the constitution”. Harvard University Press. United States of America 1991.

Tribe H. Lawrence, “The invisible constitution”. Oxford University Press. United States of America 2008.

Vega Hernández José Rodolfo Arturo, “Derechos humanos y constitución. Alternativas para su protección en México”. Fundap. México 2003.

Vidigal de Oliveira Alexandre. Protección internacional de los derechos humanos: justificaciones técnico-jurídicas para la creación de un Tribunal Mundial de Derechos Humanos. Tesis Doctoral.

Vigo Luis Rodolfo. “Directivas de la Interpretación Constitucional”, Ferrer Mac-Gregor Eduardo, Coordinador, “Derecho procesal constitucional”. Tomo IV. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 2006.

Vigo Luis Rodolfo, “Interpretación Constitucional”. Segunda Edición. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2004.

Villaroel Villaroel Darío “Derecho de los tratados en las constituciones de América”. Editorial Porrúa. México 2004.

Wippman David en “Defending democracy through foreign intervention”. “El papel del derecho internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional. Universidad Nacional Autónoma de México. The American Society of International Law. México 1997.

VARIOS

Diario Oficial de la federación

IUS

IUS ELECTORAL

Lockyer v. City and County of San Francisco

Medellín v. Texas, 552 U.S. 491 (2008).

Proceso, número 1729, de fecha 20 de diciembre de 2009

Recomendación 1/2009 Comisión Nacional de Derechos Humanos

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

www.poderjudicialcampeche.gob.mx

transparencia.poderjudicialchiapas.gob.mx

www.cndh.org.mx

www.corteconstitucional.gov.co

www.corteidh.or.cr

www.poderjudicialcoahuila.gob.mx

stj.col.gob.mx/

www.diputados.gob.mx

www.tsjdgo.gob.mx

www.poderjudicial-gto.gob.mx

tsj-guerrero.gob.mx

www.pjhidalgo.gob.mx

www.tsjmorelos.gob.mx

www.pjenl.gob.mx

www.rae.com

www.tsj-tabasco.gob.mx

www.tsjtlaxcala.gob.mx

www.pjeveracruz.gob.mx

www.tsjyuc.gob.mx