

UACM

Universidad Autónoma
de la Ciudad de México
NADA HUMANO ME ES AJENO

COLEGIO DE HUMANIDADES y CIENCIAS SOCIALES.

LICENCIATURA EN DERECHO

Control de convencionalidad.

Análisis de sentencia Interamericana

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADOS EN DERECHO

PRESENTAN:

NANCY GARCÍA GERMÁN
RAÚL ALEJO LORENZO

DIRECTOR

DR. TONATIUH HERNÁNDEZ CORREA

Ciudad de México, diciembre de 2024.

SISTEMA BIBLIOTECARIO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LA CIUDAD DE MÉXICO COORDINACIÓN ACADÉMICA

RESTRICCIONES DE USO PARA LAS TESIS DIGITALES

DERECHOS RESERVADOS[©]

La presente obra y cada uno de sus elementos está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor; por la Ley de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México, así como lo dispuesto por el Estatuto General Orgánico de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México; del mismo modo por lo establecido en el Acuerdo por el cual se aprueba la Norma mediante la que se Modifican, Adicionan y Derogan Diversas Disposiciones del Estatuto Orgánico de la Universidad de la Ciudad de México, aprobado por el Consejo de Gobierno el 29 de enero de 2002, con el objeto de definir las atribuciones de las diferentes unidades que forman la estructura de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México como organismo público autónomo y lo establecido en el Reglamento de Titulación de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México.

Por lo que el uso de su contenido, así como cada una de las partes que lo integran y que están bajo la tutela de la Ley Federal de Derecho de Autor, obliga a quien haga uso de la presente obra a considerar que solo lo realizará si es para fines educativos, académicos, de investigación o informativos y se compromete a citar esta fuente, así como a su autor ó autores. Por lo tanto, queda prohibida su reproducción total o parcial y cualquier uso diferente a los ya mencionados, los cuales serán reclamados por el titular de los derechos y sancionados conforme a la legislación aplicable.

COMITÉ TUTORIAL
DIRECTOR

PROF. TONATIUH HERNÁNDEZ CORREA

LECTORES

PROFA. MARÍA DE LOS ÁNGELES LARA LÓPEZ
PROFA. NORMA OLIVARES SÁNCHEZ
PROF. ANTONIO RABASA GONZÁLEZ DE LA VEGA

DEDICATORIAS

A nuestras familias.

A las y los compañeros de la UACM.

AGRADECIMIENTOS

Agradecemos a la sociedad mexicana por sostener con sus impuestos el proyecto público universitario de la UACM.

Agradecemos a la UACM por darnos la oportunidad de conocer el mundo del Derecho y los derechos humanos.

Agradecemos a las profesoras y profesores por todo lo enseñado y por la paciencia que nos tuvieron.

DEDICATORIAS
AGRADECIMIENTOS
ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
I. SENTIRES DE LA INVESTIGACIÓN	2
II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	3
III. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN	4
IV. OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN	5
V. MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN	5
VI. METODOLOGÍA O MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN (TIPO DE INVESTIGACIÓN)	5
VII. ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO	6
CAPÍTULO I	7
ANTECEDENTE HISTÓRICO JURÍDICO Y CONCEPTUAL DEL CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD	7
PRESENTACIÓN DEL CAPÍTULO.....	8
1.1. CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD. ALGUNOS ASPECTOS HISTÓRICOS INTERNACIONALES Y NACIONALES	8
1.2. INCORPORACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL DERECHO INTERNO	10
1.3. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD COMO MECANISMO DE INSERCIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	15
1.4. OTRAS FORMAS DE APERTURA DEL DERECHO INTERNO AL DERECHO INTERNACIONAL	16
1.5. OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS	17
1.6. OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS	17
1.7. CONCEPTUALIZACIÓN Y CARACTERIZACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	18
1.8. LA DOCTRINA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA	22
1.9. CONCEPTO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD POR JURISTAS	24
1.10. FUNDAMENTO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	26
1.11. OBJETO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	27
1.12. PARÁMETRO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	28
1.12.1. CONVENCIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	29
1.12.2. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE.....	30
1.12.3. PROTOCOLOS ADICIONALES	30
1.12.4. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA.....	31
1.12.5. SENTENCIAS EN CASOS CONTENCIOSOS	32
1.12.6. OPINIONES CONSULTIVAS.....	33
1.12.7. MEDIDAS PROVISIONALES	34

1.13. VINCULACIÓN DEL ESTADO MEXICANO EN LOS INSTRUMENTOS LEGALES INTERNACIONALES PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD ..	34
1.13.1. CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.....	34
1.13.2. CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA	35
CONCLUSIÓN DE CAPÍTULO	36

CAPÍTULO II37
LA METODOLOGÍA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y EL ESTUDIO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS37

PRESENTACIÓN DEL CAPÍTULO.....	38
2.1. ANÁLISIS DE LA METODOLOGÍA DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL.....	38
2.1.1. INVESTIGACIÓN JURÍDICA	39
2.1.2. LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL.....	39
2.1.3. CLASES DE SENTENCIAS Y SU TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN DENTRO DE UNA LÍNEA JURISPRUDENCIAL	40
2.1.4. SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA	41
2.2. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	42
2.2.1. DIMENSIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	42
2.2.2. EL SISTEMA INTERAMERICANO ANTES DE LA CONVENCIÓN AMERICANA	46
2.2.3. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	48
2.2.4. CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	49
2.2.5. LA CORTE INTERAMERICANA.....	51
2.3. MARCO INSTRUMENTAL DEL SISTEMA INTERAMERICANO Y OPINIÓN SOBRE LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA	53
2.3.1. LA CONVENCIÓN AMERICANA COMO INSTRUMENTO PROCEDIMENTAL	53
2.3.2. EL NUEVO ESTATUTO Y EL REGLAMENTO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DESPUÉS DE LA CONVENCIÓN AMERICANA.....	54
2.3.3. ESTATUTO Y REGLAMENTO DE LA CORTE INTERAMERICANA.....	55
CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO	58

CAPÍTULO III59
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL INTERAMERICANO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....59

PRESENTACIÓN DEL CAPÍTULO.....	60
3.1. LÍNEA JURISPRUDENCIAL INTERAMERICANA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	60
3.2. PRIMERA ETAPA: NACIMIENTO, LA VOZ DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. CASO: MYRNA MACK CHANG VS GUATEMALA. VOTO RAZONADO	61

3.2.1. CASO ALMONACID ARELLANO Y OTROS VS CHILE. SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA	63
3.3. SEGUNDA ETAPA: REITERACIÓN. CASO: TRABAJADORES CESADOS DEL CONGRESO (ALFARO, AGUADO Y OTROS VS PERÚ)	65
3.4. TERCERA ETAPA: AMPLIACIÓN DE LOS CONTROLADORES VINCULADOS A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN TODOS LOS NIVELES. CASO: CABRERA GARCÍA Y MONTIEL FLORES VS MÉXICO	68
3.5. CUARTA ETAPA: APERTURA A TODOS LOS ÓRGANOS PÚBLICOS. CASO GELMAN VS URUGUAY	70
3.6. PRIMEROS CASOS DE APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO	74
3.7. CASOS VS MÉXICO EN EL ESCENARIO DE LA PRÁCTICA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA JURISDICCIONAL MEXICANO	77
3.7.1. CASO ROSENDO RADILLA PACHECO VS MÉXICO	77
3.7.2. TRES CASOS MÁS	80
3.7.3. CASO FERNÁNDEZ ORTEGA Y OTROS VS MÉXICO	80
3.7.4. CASO ROSENDO CANTÚ Y OTRA VS MÉXICO	81
3.7.5. CASO. CABRERA GARCÍA Y MONTIEL FLORES VS MÉXICO	83
3.8. ANÁLISIS DE ALGUNAS JURISPRUDENCIAS MEXICANAS SOBRE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	83
3.8.1. RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA Y SU JURISPRUDENCIA VINCULANTE	83
3.8.2. JURISPRUDENCIA ORIENTADORA DE LA CORTE INTERAMERICANA	85
3.8.3. OBLIGACIÓN DEL PODER JUDICIAL Y DEMÁS AUTORIDADES DE LLEVAR A CABO EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	86
3.8.4. MODO DE ACTUAR DE LAS AUTORIDADES PARA EJERCER EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	88
3.8.5. ADICIONAL: CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011	89
CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO	92
CONSIDERACIONES O CONCLUSIONES GENERALES DEL TRABAJO	93
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	97

INTRODUCCIÓN

I. SENTIRES DE LA INVESTIGACIÓN

Este trabajo surge de varias inquietudes, tanto a nivel propio, profesional y a la investigación jurídica. A nivel personal hemos llegado a esta temática, debido a que, en las clases de los distintos cursos recibidos por el profesorado de la licenciatura en Derecho de la UACM, se mencionó la importancia que actualmente juegan los derechos humanos, el reconocimiento del Sistema Interamericano, el control de convencionalidad, que se ha venido proyectando en nuestro sistema nacional.

El tema que se propone es pertinente por su actualidad desde ámbitos profesionales y de investigación jurídica, ya que el estado mexicano ha venido modificando su mirada respecto a los derechos humanos y su interpretación, aplica nociones integrales y novedosas, producto de criterios jurisprudenciales interamericanos, derivados de la noción de control de la convencionalidad, que tiene por objeto, hacer un contraste de las normas nacionales confrontadas con el bloque de convencionalidad.

El control de convencionalidad es producto de un proceso de etapas previas que se han venido desarrollando fuera de nuestras fronteras, por medio de la jurisprudencia interamericana. Autores como Carbonell y Caballero (2018) han señalado una serie de etapas interpretativas sobre nuestra temática, que van: Desde su nacimiento en 2003, reiteración en 2007, la ampliación de sus alcances interpretativos en 2010, finalmente una etapa de apertura, que surte efectos a toda autoridad de un país, ya no reducida a la autoridad judicial, esto en el 2011.

En ese sentido en ámbitos profesionales esta investigación es pertinente, ya que las y los estudiosos del derecho, tenemos que analizar, e incorporar las distintas nociones de interpretación jurisprudencial tanto nacional como interamericana, ya que nos encontramos ante temáticas vinculadas a la teoría y de la práctica del derecho y los derechos humanos, no solo en espacios académicos o de enseñanza del derecho, sino también en ámbitos de orden jurisdiccional, ya sea para la postulancia o resolución de casos judiciales. Finalmente, respecto a la investigación jurídica, teniendo en cuenta nuestras limitaciones y los aportes posibles, pretendemos presentar aportaciones de investigación jurídica, respecto a la comprensión de los alcances interpretativos jurisprudenciales jurisprudencial, que se ha nombrado como control convencional.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Este trabajo se plantea como problema de investigación jurídico, analizar jurisprudencialmente desde ámbitos interamericanos en línea del tiempo, el control de convencionalidad, lo anterior, bajo varias perspectivas ya sea histórica, conceptual y normativa, pero subrayando el análisis de la línea jurisprudencial. El problema de investigación jurídica está relacionado a desentrañar o tratar de comprender, los alcances interpretativos que ha venido haciendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos y luego mínimamente como ha venido replicando al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación y sus distintos órganos autorizados para crear jurisprudencia respecto al control de convencionalidad. La metodología de la llamada línea jurisprudencial, nos ayuda a realizar análisis de las interpretaciones jurisprudenciales, que primero fueron sentencias en casos específicos, producto de los órganos jurisdiccionales competentes, en este caso la Corte Interamericana en relación al control convencional, la idea es comprender como han venido creando, modificando o resignificando alcances interpretativos jurisprudenciales respecto a la temática.

Riccardo Guastini, en su obra *La Sintaxis del Derecho* (2016), aduce que para construir ciencia jurídica se puede llevar a cabo, bajo el enfoque “realista” analizando particularmente sentencias o en su caso jurisprudencias, en contrario al “normativismo” que analiza solo las normas jurídicas. El primer enfoque tiene como sede idónea la función jurisdiccional, se examina el trabajo de las y los jueces en sus sentencias que particularmente algunas de ellas, que se convierten en jurisprudencia. La perspectiva normativista, se concentra en el análisis de normatividades que produce el legislador. Para este trabajo, se combinará, tanto análisis histórico jurídico, normativo, conceptual, pero particularmente jurisprudencial en ámbitos interamericanos sobre el control de convencionalidad.

Para ese efecto se presenta como parte de la metodología, la propuesta de Diego Eduardo López Medina, en su obra, *el Derecho de los Jueces* (2006), que nos obliga a poner a la jurisprudencia, en su debida importancia, como una fuente primaria y ya no como auxiliar, como comúnmente se le consideraba, tanto para la enseñanza, análisis y resolución de conflictos judiciales.

Esta metodología, tiene orígenes anglosajones, donde ha logrado un amplio desarrollo, esta propuesta, coadyuva en espacios de reflexión jurídica científica para realizar artículos, ensayos o tesis, en la postulancia para presentar casos ante sede jurisdiccional, a la autoridad jurisdiccional le ayuda a resolver casos, en la enseñanza del derecho, ayuda también en promover el conocimiento de los derechos, entre otras aristas.

Autores como Carbonell y Caballero (2018), entre otros autores y autoras, han vendido señalando, que la interpretación del control de la convencionalidad a nivel interamericano, se puede ubicar por medio de línea jurisprudencial, en varias etapas, entre ellas:

a) Desde una primera etapa con su nacimiento. La voz control de convencionalidad, fue aplicada por vez primera en el año 2003 en el caso Myrna Mack Changó Vs. Guatemala, a través del voto razonado del juez Sergio García Ramírez.

b) Una segunda etapa de reiteración en el 2007. En el caso trabajadores cesados del Congreso vs. Perú, se explica el significado y contenido del control de convencionalidad, además, de reiterar el sentido de la sentencia del caso Almonacid Arellano vs. Chile.

c) Una tercera etapa, respecto a la ampliación de sus alcances interpretativos en 2010. La doctrina del control de convencionalidad evolucionó, y en la tercera etapa se advierte la afirmación de que compete a cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales. Lo anterior se aprecia de la lectura de la sentencia del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.

d) Una cuarta etapa de apertura en el 2011. Se considera la ampliación el espectro desde el Poder Judicial a todos los órganos públicos, a propósito del análisis de la compatibilidad de normas nacionales respecto al bloque de la convencionalidad. Esta propuesta de análisis dicta una pauta de fondo para el desarrollo de nuestra investigación.

III. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

¿Cómo se ha venido configurando el antecedente histórico jurídico y conceptualización del control de la convencionalidad a nivel interamericano?

¿Qué se entiende por análisis de sentencia y de qué manera se estructura el sistema interamericano de derechos humanos de donde surge normativamente el control de la convencionalidad?

¿Qué alcances interpretativos, bajo la perspectiva del análisis de sentencia se le ha venido dando al control de la convencionalidad a nivel interamericano y en México?

IV. OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN

Conocer el antecedente histórico jurídico y conceptualización del control de la convencionalidad a nivel interamericano.

Comprender el análisis de sentencia y analizar la estructura el sistema interamericano de derechos humanos de donde surge normativamente el control de la convencionalidad.

Analizar los contenidos y alcances interpretativos, bajo la perspectiva del análisis de sentencia respecto al control de la convencionalidad a nivel interamericano y en México.

V. MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

Esta investigación siguiendo a Sánchez Zorrilla (201) y Witker (1997), es predominantemente bajo la perspectiva de análisis jurídico doctrinal e interpretativo. Tenemos claro como aducen los mencionados autores, que además existen otros enfoques, modelos o paradigmas de la investigación jurídica que aquí no interesan, como la investigación jurídica social o socio jurídica y la perspectiva jurídica filosófica. En este caso tomando lo que aduce Guastini, cuando describe la concepción realista y normativista del derecho en cuanto a la creación de ciencia jurídica, el realizar esta investigación desde nuestra preocupación de la investigación jurídica, intentamos reconociendo nuestras limitaciones y modestos aportes, proponer un análisis de sentencia respecto al control convencional en ámbitos interamericanos.

VI. METODOLOGÍA O MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN (TIPO DE INVESTIGACIÓN)

Es documental, ya que revisaremos obras de algunos autores y autoras que analizan la noción y caracterización del control convencional, segundo analizaremos las normas jurídicas al respecto particularmente de la estructura del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, igual indagaremos sobre los contenidos y alcances de las

sentencias producto hermenéutico de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al tema en comento.

VII. ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO

En el primer apartado se presenta la introducción que consta de los elementos generales del protocolo de investigación que se desarrolló al inicio de esta investigación. Posteriormente se presenta el capítulo primero, vinculado a los antecedentes histórico jurídico y conceptuales del control de la convencionalidad. En un capítulo segundo, se desarrollan las temáticas de la metodología de análisis jurisprudencial y el estudio del sistema interamericano de derechos humanos. En un tercer capítulo, se presenta un análisis jurisprudencial interamericano del control de convencionalidad. Finalmente, este trabajo se cierra con unas consideraciones o conclusiones generales del trabajo.

CAPÍTULO I
ANTECEDENTE HISTÓRICO
JURÍDICO Y CONCEPTUAL DEL
CONTROL DE LA
CONVENCIONALIDAD

PRESENTACIÓN DEL CAPÍTULO

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana, Tribunal Interamericano) ha surgido el concepto de control de convencionalidad para denominar a la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos (Convención Americana, Pacto de San José) y su jurisprudencia.

Para una aproximación al denominado control de convencionalidad es necesario dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿cómo se ha venido configurando el antecedente histórico, jurídico y conceptualización del control de convencionalidad? El juez Sergio García Ramírez (2011, p. 127) señala:

“El control de convencionalidad es una expresión o vertiente de la recepción nacional, sistemática y organizada del orden jurídico convencional o supranacional”

En esta medida, el presente capítulo desarrolla algunos aspectos históricos internacionales y nacionales, así como la conceptualización y caracterización del control de convencionalidad.

1.1. CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD. ALGUNOS ASPECTOS HISTÓRICOS INTERNACIONALES Y NACIONALES

Desde la terminación de la Segunda Guerra Mundial, el derecho internacional ha experimentado un desarrollo materializado entre otros elementos por el nacimiento de un inmenso número de tratados, por medio de los cuales, los Estados además de adquirir obligaciones jurídicas internacionales, se impusieron voluntariamente un creciente número de auto restricciones, que inevitablemente implicaron la erosión del concepto tradicional de soberanía nacional. Al respecto Sepúlveda (2015) señala:

“Los decálogos de los derechos y sus garantías previstas en las Constituciones nacionales resultaron insuficientes. La necesidad de que los Estados nacionales se unieran para emitir documentos internacionales donde se reconocieran los derechos humanos en un estándar internacional y se establecieran órganos de supervisión y control, se hizo patente después del sufrimiento de la humanidad al terminar la Segunda Guerra Mundial.”

En consecuencia, la exigencia del cumplimiento de los tratados creados por los Estados en el Derecho Internacional no implica una trasgresión a su soberanía estatal ya que, precisamente, es en ejercicio de ésta que los Estados han consentido para vincularse jurídicamente con aquellas. Por otro lado, se reconoce a los tratados como fuente del derecho internacional, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados, junto a otras fuentes. Ahora bien, la Convención de Viena de 1969, sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena), en su artículo 2.1, inciso a), menciona:

1. Términos empleados.

1. Para los efectos de la presente Convención:

- a) Se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;

De acuerdo con la Convención de Viena, un tratado, convenio o convención es un acuerdo internacional generado por los Estados, estos son en consecuencia, creadores de una de las fuentes de derecho internacional reconocidas universalmente. Estos tratados son considerados como medios para desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones de conformidad con el preámbulo de la Convención de Viena.

Pedro Nikken (1987, p. 90), menciona que:

“específicamente los tratados de derechos humanos persiguen el establecimiento de un orden público común a las partes, que no tiene por destinatario a los Estados, sino a los individuos.”

Nació así y no hace mucho un nuevo derecho internacional, que pretende el reconocimiento y aplicación universal de los derechos humanos de la persona, cuyo respeto, se han comprometido a asegurar los Estados a través de estos nuevos tratados. Al respecto, en su opinión consultiva sobre el efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana, la Corte Interamericana (Corte IDH, OC-2/82, 1982), señaló que:

Así, ...los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, ..., no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado

como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.

De esta manera, el derecho internacional, que se encontraba fundamentado en las relaciones entre Estados y no en la protección de los individuos, inicia una transformación importante. Surge así el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, donde la interacción entre los derechos internacional y constitucional resulta evidente, lo que también provoca nuevos entendimientos con el tradicional concepto de soberanía y de los Estados nacionales.

1.2. INCORPORACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL DERECHO INTERNO

Desde la terminación de la Segunda Guerra Mundial, el Derecho Internacional ha experimentado un desarrollo, materializado entre otros elementos por el nacimiento de un inmenso número de tratados, por medio de los cuales los Estados, además de adquirir obligaciones jurídicas internacionales, se impusieron voluntariamente, también, auto restricciones. Catalina Botero y Diana Guzmán (2007, p. 21) señalan que los Estados encuentran en el Derecho Internacional cada vez mejores directrices y mayores restricciones para la adopción de sus políticas en materia de derechos humanos. Una evidencia normativa de esas obligaciones y restricciones están en la Convención de Viena en los artículos 26 y 27 que señalan:

Observancia, aplicación e interpretación de los tratados.

Observancia de los tratados.

26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...

Esa necesidad de que el Estado cumpla con sus obligaciones asumidas internacionalmente, de conformidad con el principio "Pacta sunt servanda", para Elizabeth Salmon (2018 p. 284), implica, que,

"el Estado debe aplicar e implementar el Derecho Internacional que corresponda en su Derecho Interno mediante la creación de normas, la derogación de aquellas

incompatibles con ese compromiso, así como la abstención de dictar algunas, con la finalidad de que el ordenamiento jurídico interno se ajuste al compromiso adquirido. “

Asimismo, lo indicado en el artículo 27 de la Convención de Viena, denota la posición del Derecho Internacional respecto a su primicia y obliga a los Estados a no pretender justificar posibles incumplimientos de sus obligaciones basados en normas del Derecho interno en caso contrario, el Estado caerá en responsabilidad internacional. La relación existente entre el derecho local de los distintos Estados y el Derecho Internacional ha sufrido transformaciones, en este sentido, para Sergio García Ramírez (Ramírez, 2009) es:

“la progresiva aplicabilidad del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno de los Estados, se ha venido realizando a través de diversas fórmulas o cláusulas constitucionales o bien a través del dinamismo de la jurisprudencia constitucional.”

Una de las manifestaciones más claras de la aplicabilidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos lo constituye al otorgar jerarquía constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Normalmente, es la propia Constitución Política del Estado la que establece la jerarquía de las fuentes del Derecho Internacional en el Derecho interno. Dada vez, son más los Estados latinoamericanos que los han aceptado. Esto ha sucedido, por ejemplo, en Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Perú, Paraguay y muy recientemente en República Dominicana y México. A continuación, se detalla la relación entre los Estados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, según su Constitución:

Estado	Jerarquía de los tratados de los derechos humanos	Artículo
Argentina	Constitucional: Constitución de la Nación Argentina de 1994.	Artículo 75.22: Corresponde al Congreso: [...] 22: Aprobar o desechar tratados incluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

		<p>La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigilancia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías con ellas reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada cámara.</p> <p>Los demás tratados y las convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso requerirán el voto de dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional” 1.</p>
Chile	Constitucional: Constitución Política de la República de Chile de 1980, reformada por última vez en el 2014.	<p>Constitucional.</p> <p>Artículo 5: ... El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, como garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.</p> <p>Artículo 93. Son atribuciones del tribunal constitucional: 1° Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpretan algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que ejercen sobre materias propias de estas últimas antes de su promulgación; ...</p> <p>3° Resolver las cuestiones sobre la</p>

		constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de la ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso.
Colombia	Constitucional: Constitución Política de Colombia 1991	Constitucional Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.
Costa Rica	Constitucional: Constitución Política de la República de Costa Rica 1949	Artículo 7°. Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes...
México	Constitucional: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, reformada en el 2011	Artículo 1°. En los Estados Unidos mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano se aparte, así como de las de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. ... Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

Paraguay	Constitucional: Constitución Nacional de Paraguay de 1992.	Artículo 137. La ley suprema de la República es la Constitución. Está, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado. Artículo 141. Los tratados internacionales válidamente celebrados, aprobados por ley de Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueron canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el Artículo 137.
Perú	Constitucional: Constitución Política de Perú de 1993	Artículo 55° Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. Artículo 200. Son garantías constitucionales: ... 4. La acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencias, tratados, reglamentos de Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma y en el fondo.
República Dominicana	Constitucional: Constitución de la República Dominicana 2010.	Artículo 74.- Principios de reglamentación e interpretación. La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes: ... 3. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado.

Lo anterior, bien puede verificarse en un mismo ordenamiento la asignación de rango constitucional a los tratados de derechos humanos; asimismo, refleja la tendencia evolutiva de apertura que están adoptando los textos constitucionales de nuestra región en materia de derechos humanos, al respecto, Cesar Landa (2014, p. 219) señala que, “en cualquier caso, es innegable que uno de los fundamentos intrínsecos del modelo contemporáneo constitucional es la apertura constitucional a los sistemas de fuentes del derecho internacional.”

1.3. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD COMO MECANISMO DE INSERCIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Según, el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor (2010, p. 171), menciona que un mecanismo reciente de inserción de los tratados y de las normas del Derecho Internacional en el derecho local es el del bloque de constitucionalidad, señala, también, que este instrumento es usado en los países del Sistema Interamericano para hacer un control de constitucionalidad y más recientemente un control de convencionalidad. Para Francisco Rubio y Mario Daranas (Rubio, Daranas, 1997, p. 233), el origen del bloque de constitucionalidad suele fijarse en una decisión del Consejo Constitucional Francés. La cuestión radicaba en que la Constitución de la República Francesa de octubre de 1958, con 92 artículos, no cuenta con una carta de derechos explícita. Sin embargo, su Preámbulo hace una remisión, al señalar que:

“El pueblo francés proclama solemnemente la adhesión a los Derechos del Hombre y a los principios de soberanía nacional tal como fueron definidos en la Declaración de 1789, confinada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946...”.

El Consejo Constitucional entendió que el Preámbulo, permitía la integración de tres textos: la Constitución de Francia de 1958, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y el Preámbulo de la Constitución de 1946, hasta integrar un bloque normativo, que conformaba la Constitución.

Por lo tanto, la incorporación de los derechos humanos de fuente internacional al catálogo de los derechos fundamentales en las Constituciones nacionales, implica un bloque de constitucionalidad, éstos, deben ser tenidos en cuenta al momento de hacer el control de constitucionalidad. En este sentido, el control constitucional debe realizarse no solo al texto formal de la Constitución, sino también frente a otras disposiciones a las que se atribuye jerarquía constitucional. De esta manera, la Constitución se expande y, en consecuencia, los artículos de la Carta son integrados con otros frentes normativos, de acuerdo con remisiones expresas que hace el propio texto constitucional.

1.4. OTRAS FORMAS DE APERTURA DEL DERECHO INTERNO AL DERECHO INTERNACIONAL

El bloque de constitucionalidad se ha venido ampliando. Además de los derechos previstos en los tratados internacionales, también lo conforma la jurisprudencia de la Corte Interamericana, como han reconocido las altas cortes de los Estados americanos, a través de su jurisprudencia. Esto ha venido sucediendo en países como Colombia a partir de la sentencia 2255/95 emitida por la Corte Constitucional de Colombia el 18 de mayo de 1995; en Perú, en la sentencia 7/2007, emitida por el Tribunal Constitucional de Perú el 19 de junio de 2007; o en la República Dominicana en la sentencia 1990-2003, emitida por la Corte Suprema de República Dominicana el 13 de noviembre de 2003. Por otra parte, también, se advierte la inserción del derecho internacional de los derechos humanos a través de principios hermenéuticos. Uno de ellos se encuentra positivizado por el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece:

ARTÍCULO 29. Normas de Interpretación

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

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

Este principio lleva a aplicar siempre la disposición más amplia o favorable a los derechos de las personas; como señala Nogueira (2010, p 143):

“Por lo que siempre debe aplicarse, aquel instrumento normativo, o regla jurídica que en mejor forma garantice el derecho, sin importar si la mayor garantía se encuentra en la norma interna del Estado o en la norma del Derecho Internacional de los derechos humanos incorporada en el derecho interno.”

Por lo tanto, los Estados no están obligados únicamente por el orden jurídico nacional, sino también por el Derecho Internacional respecto del cual han consentido en ejercicio de su soberanía. Los Estados deberán adoptar las medidas necesarias para cumplir con los derechos humanos plasmados en los tratados internacionales.

1.5. OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS

Siguiendo al juez Cancado Trindade (1998, p. 585), es importante destacar la exigencia del cumplimiento de las obligaciones generales de los Estados en el marco del Sistema Interamericano, a través de la aplicación normativa internacional, que tiene el propósito de perfeccionar, y no desafiar, la normativa interna, en beneficio de los seres humanos protegidos.

Tratándose de las obligaciones estatales en el Sistema Interamericano, es importante tener en cuenta que los propios Estados han consentido respecto a la vinculatoriedad de las mismas al hacerse parte de la Convención Americana y de los demás tratados de dicho Sistema, siendo por ello responsables del cumplimiento de los deberes involucrados.

1.6. OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS

En relación a esta temática la Convención Americana, los artículos 1 y 2, señalan lo siguiente:

PARTE I

DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS

CAPITULO I

Enumeración de Deberes Artículo 1

Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que éste sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2

Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas

legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

En ese sentido, la obligación de respeto y garantía compromete a los Estados tanto en cuestiones de prevención y control, como en lo que respecta a la reacción ante el incumplimiento a través de la sanción. Lo anterior, toda vez que la obligación de respeto y garantía supone un compromiso jurídico que tiene como finalidad hacer plenamente compatible el ordenamiento jurídico estatal con las normas de los derechos humanos y, en esa línea, garantizar la eficacia de estas normas internacionales en el Derecho interno. Las obligaciones de respeto y garantía derivadas del artículo 1.1 se complementan con el contenido del artículo 2 de la Convención Americana, el cual alude al deber estatal de adoptar disposiciones de Derecho interno para hacer efectivo los derechos y libertades reconocidos en dicho tratado.

Al respecto el juez Pedro Nikken (2003. P. 2), sostiene que,

“si el artículo 2 es leído a la luz de lo dispuesto por el artículo 1.1 de la Convención, se concluye, como lo ha hecho la misma Corte Interamericana, que, a través de dichas disposiciones se recoge una regla básica del derecho internacional, según la cual todo Estado parte en un tratado tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado.”

Por lo anterior, queda en evidencia que cuando un Estado parte de la Convención Americana, está obligado a implementar medidas de diferente naturaleza que hagan verdaderamente eficaces los derechos humanos reconocidos en dicho instrumento internacional, en cumplimiento de los deberes generales de garantía y adecuación respecto de los cuales ha consentido en ejercicio de su soberanía.

1.7. CONCEPTUALIZACIÓN Y CARACTERIZACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El control de convencionalidad es una institución perteneciente al sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, implementada desde el conjunto de precedentes articulado por la Corte Interamericana, en el cumplimiento de la tarea de efectivizar la vigencia, garantía y promoción de los derechos humanos en la región. Para Juan Carlos Hitters (2015, p 163),

“los órganos jurisdiccionales domésticos y los Tribunales Constitucionales que en determinados países no dependen del Poder Jurisdiccional ejercitan el llamado control de constitucionalidad que corresponde a una comparación, entre su Carta Magna y las normas que por su rango están por debajo de ella, debiendo darle prioridad a la primera. Podemos hablar entonces de un controlador concentrado. “

En este sentido, el control de convencionalidad ha sido ejercido por la Corte Interamericana sobre la base del texto de la Convención Americana, el cual encomienda a dicho órgano regional de justicia de derechos humanos interpretar y aplicar dicho tratado y pronunciarse sobre hechos supuestamente violatorios de las obligaciones reconocidas en él, generadores de responsabilidad internacional para los Estados parte. Se trata de una institución articulada en el cumplimiento de las funciones de la Corte Interamericana codificadas en pacto de San José, en los artículos 61 al 69. Que señalan:

Convención Americana de Derechos Humanos

Sección 2. Competencia y Funciones

Artículo 61

1. Solo los estados partes y la Comisión tiene derecho a someter un caso a la decisión de la corte.
2. Para que la corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 al 50.

Artículo 62

1. Todo estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.
2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al secretario general de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.
3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, o por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, o por convención especial.

Artículo 63

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la

vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

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

Artículo 64

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en los que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

Artículo 65

La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada periodo ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.

Sección 3. Procedimiento

Artículo 66

1. El fallo de la Corte será motivado.
2. Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de ellos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

Artículo 67

El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

Artículo 68

1. Los Estados Partes de la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.
2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

Artículo 69

El fallo de la Corte será notificado a las partes en el caso y transmitido a los Estados Partes de la Convención.

De lo anterior, obedece a las facultades inherentes de la Corte Interamericana al resolver los casos contenciosos sometidos a su consideración, en cuanto a guardián e intérprete final de la Convención Americana. Es en realidad un Control “concentrado”

de convencionalidad, al encomendarse a dicho órgano jurisdiccional la facultad exclusiva de garantizar al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados y reparar las consecuencias en la medida o la situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada; siempre y cuando, decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos por la Convención, teniendo dicho fallo carácter definido e inapelable; por lo que los Estados se comprometen a cumplir con la decisión de la Corte en todo caso de que sean partes.

Surge de lo anterior, que la misión de la Corte Interamericana está en llevar a cabo una revisión de convencionalidad comparando si los Estados cumplen con la Convención Americana y otros tratados; y resolver si hubo quebrantamiento de esas reglas internacionales. Es evidente que, la Corte Interamericana ha ejercido el control “concentrado” de convencionalidad, porque desde siempre ha venido haciendo una compulsión a nivel internacional desde la Convención Interamericana y sus tratados concurrentes y la normatividad interna de los Estados partes, para la garantía y protección de los derechos humanos.

Pero como lo viene sosteniendo desde hace cierto tiempo, el destacado jurista mexicano Sergio García Ramírez, la Corte Interamericana ejercita el control de convencionalidad. En su voto concurrente razonado, emitido con ocasión de la sentencia del caso Tibi vs Ecuador, del 7 de septiembre de 2004 párrafo tercero. En ese voto, García Ramírez sostiene que la tarea de Corte Interamericana:

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

De esta manera, la Corte Interamericana esta llamada a ejercer la confrontación o verificación entre actos domésticos y las normas de la Convención Americana con el propósito de apreciar la compatibilidad entre aquellos y estas, bajo el imperio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y resolver la contienda a través de la sentencia declarativa y condenatoria que, en su caso, corresponda. El control de convencionalidad constituye la razón de ser de la Corte Interamericana, pues, realiza un control de compatibilidad entre el acto de violación y el Pacto de San José (y sus protocolos adicionales). En caso de violación sea por acción u omisión, la responsabilidad internacional recae sobre el Estado y no sobre alguno de sus órganos o poderes.

Años después, vuelve García Ramírez a utilizar la expresión “control de convencionalidad” en el mismo sentido, “fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana”. En el voto razonado emitido en el caso Vargas Areco vs Paraguay, el 26 de septiembre de 2006, párrafo seis; dice García Ramírez:

6. La Corte Interamericana, que tiene a su cargo el “control de convencionalidad” fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana, no puede, ni pretende —jamás lo ha hecho—, convertirse en una nueva y última instancia para conocer la controversia suscitada en el orden interno. La expresión de que el Tribunal interamericano constituye una tercera o cuarta instancia, y en todo caso una última instancia, obedece a una percepción popular, cuyos motivos son comprensibles, pero no corresponde a la competencia del Tribunal, a la relación jurídica controvertida en éste, a los sujetos del proceso respectivo y a las características del juicio internacional sobre derechos humanos.

Lo anterior acontece el mismo día en el que se decidió el caso Almonacid Arellano y otros vs Chile, donde el pleno de la Corte Interamericana utiliza por vez primera la expresión “control de convencionalidad”, si bien otorgándole una dimensión distinta, a manera de una fuerza expansiva de su jurisprudencia hacia todos los jueces de los Estados que han reconocido su jurisdicción, como a continuación pasamos a analizar.

1.8. LA DOCTRINA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA

El control de convencionalidad se ha ido acomodando progresivamente desde los primeros fallos de la Corte Interamericana, hasta los más nuevos, donde se ha notado

una evolución favorable. En la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha surgido el concepto de control de convencionalidad, que debe ser llevado a cabo en el campo doméstico, lo que significa una comparación entre las normas internacionales de los derechos humanos y la norma interna o doméstica. Se trata de una verificación hecha dentro de los Estados que han aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana.

La designación del control de convencionalidad se encuentra en la sentencia emitida el 26 de septiembre de 2006, por la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano y otros vs Chile, en su párrafo 124 del fallo donde se enuncia lo siguiente:

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, interprete última de la Convención Americana.

La novedad es que la obligación de aplicar la Convención Americana y la jurisprudencia convencional proviene directamente de la jurisprudencia de Convención Americana como un deber de todos los jueces nacionales. Este nuevo tipo de control no tiene sustento en la Convención Americana, sino que deriva de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Como noción conceptual y operativa, la Corte Interamericana ha dicho que el control de convencionalidad es una actividad por la cual los jueces internos de los distintos Estados partes tienen la obligación al fallar los casos de su competencia, de aplicar la Convención Americana, así como las interpretaciones de la Corte Interamericana sobre esos derechos. Siguiendo su jurisprudencia, específicamente, en la sentencia del 24 de febrero de 2011, en el caso Gelman vs Uruguay, la Corte Interamericana ha dicho:

193. Cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos incluidos sus jueces, están sometidos a aquel, lo cual les obliga velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no

se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete ultima de la Convención Americana.”

Esta definición reciente del control de convencionalidad realizada por la Corte Interamericana, toma como referencia la expresión del control de convencionalidad, que deben realizar los agentes del Estado en el ámbito interno y, principalmente, pero no exclusivamente, los operadores de justicia para analizar la compatibilidad de las normas internas y su interpretación y aplicación, con la Convención Americana y otros instrumentos de derechos humanos que vinculen a Estado y que exista una correcta aplicación de dichos estándares. En definitiva, todo el aparato del poder público está obligado siempre a aplicar las normas de origen interno de tal forma que sean compatibles con las obligaciones internacionales del Estado y les den efectividad a los derechos consagrados interna e internacionalmente. Enrique Carpizo (2014, p. 40) comenta lo siguiente:

“A partir de los casos *Almonacid Arellano y otros vs Chile* y *Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú*, la Corte Interamericana reitera su existencia subsidiaria y que el control convencional no es de su exclusiva competencia, ya que los Estados parten también pueden ejercerlo, pues no resulta del todo atinado que siempre la Corte Interamericana conozca de conflictos internos...”

La figura del control de convencionalidad es la herramienta que permite a los Estados garantizar los derechos humanos en el ámbito interno, es decir, que el control de convencionalidad debe ser llevada a cabo en el campo doméstico, lo que significa una comparación entre las normas internacionales y las domesticas, hecha dentro del país y, en caso de que el Estado falle, los casos se someten al conocimiento de la Corte Interamericana en sede Internacional.

1.9. CONCEPTO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD POR JURISTAS

Para Carpizo (2014, p. 38), el control de convencionalidad es:

“el análisis para determinar si una norma, Incluida la Constitución de un Estado o su interpretación, es conforme al contenido de un convenio internacional o jurisprudencia vinculante, incluso para analizar si el acto es acorde al propio derecho interno que desarrolla o resulta armonioso al Derecho Internacional de los derechos Humanos, sin declarar la invalidez o inconstitucionalidad de la norma.”

Por su parte Miguel Carbonell (2015, p. 176), indica que el control de convencionalidad:

“debe entenderse como una herramienta que permite a los jueces contrastar las normas generales internas frente a las normas del sistema convencional internacional (tratados internacionales, pero también derecho derivado de los mismos). Esto significa que, los jueces nacionales deberán desarrollar –de oficio- una serie de razonamientos que permitan la aplicación más amplia posible y el mayor respeto a las obligaciones establecidas por los tratados internacionales. Lo anterior puede conducir, en un caso extremo, a que un juez inaplique una norma interna cuando esté en contradicción con una norma internacional.”

Sergio García Ramírez (2011, p. 127), lo distingue como control de convencionalidad interno, de la siguiente manera:

“...cuando menciono el control interno de convencionalidad me refiero a la potestad conferida o reconocida a determinados órganos jurisdiccionales –o a todos los órganos jurisdiccionales, como infra veremos- para verificar la congruencia entre actos internos –así esencialmente, las disposiciones domesticas de alcance general: constituciones, leyes, reglamentos, etcétera- con las disposiciones del derecho internacional... de los derechos humanos...”

Finalmente, tenemos la definición de Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poissot, (2010, p. 176), juez de la Corte Interamericana, que lo define como control difuso de convencionalidad en los siguientes términos:

“El control difuso de convencionalidad consiste en el deber de los jueces nacionales en realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar en un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

De lo anterior, se desprende que el control de convencionalidad es el que deben realizar los agentes del Estado y, principalmente, pero no exclusivamente, los operadores de justicia para analizar la compatibilidad de las normas internas con la Convención Americana. En dicho análisis, los funcionarios públicos deben actuar en el ámbito de sus competencias y atribuciones. En este sentido, el objeto del control es verificar la conformidad de las normas internas y su interpretación y aplicación, con la

Convención Americana y otros instrumentos de derechos humanos que vinculen al Estado y que exista una correcta aplicación de dichos estándares. En definitiva, todo el aparato del poder público está obligado siempre a aplicar normas de origen interno de forma tal que sean compatibles con las obligaciones internacionales del Estado y les den efectividad a los derechos consagrados interna e internacionalmente.

1.10. FUNDAMENTO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Para Carbonell (2015, p. 175), el control de convencionalidad es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente. No debe perderse de vista lo estipulado en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, relativos a la obligación de respetar los derechos humanos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

Este control es, por lo tanto, la concreción interpretativa y espacialmente jurisdiccional de la obligación consagrada en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. Esta obligación de garantía, se traduce en la obligación que asume el Estado de garantizar todo el aparato del poder público para permitir el pleno y efectivo goce y ejercicio de los derechos y libertades que se les reconocen en el Pacto de San José. Esto implica que los Estados deben adoptar medidas en el ámbito interno que permitan la compatibilidad de las normas internas del Estado con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, de manera que se den las condiciones efectivas que permitan el goce y ejercicio de los derechos consagrados en la Convención Americana.

De esta manera, la Corte Interamericana ha establecido, en los puntos decisorios 1 y 2 de la Opinión Consultiva OC-14/94, lo siguiente:

1. Que la expedición de una ley manifestante contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención, constituye una violación de ésta y, en el caso de que esta violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados genera responsabilidad internacional.
2. Que el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley manifestante violatoria de la Convención, genera responsabilidad internacional para el Estado. En caso de que el acto de cumplimiento constituya per se un crimen internacional, genera también la responsabilidad internacional de los agentes o funcionarios que ejecutaron el acto.

El Tribunal Interamericano ha establecido en los puntos resolutiveos 1 y 2 de la Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, sobre la responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención Americana y los alcances interpretativos de los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento legal interamericano. Consideró que la obligación de dictar las medidas que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en el Pacto de San José comprende la de no dictarlas cuando ellas conduzcan a violarlos, y también a adecuar la normatividad inconvencional existente.

1.11. OBJETO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

La protección de los derechos humanos es la causa común de los Estados y de la comunidad internacional. El reconocimiento y protección de los derechos humanos fue tradicionalmente un asunto a nivel interno. El control de convencionalidad ha sido diseñado por la Corte Interamericana, con la finalidad de hacer efectiva la tutela de los derechos humanos previstos en los tratados internacionales, en aquellos casos en que dicha tutela no ha sido suficiente en los Estados.

De esta manera, el control de convencionalidad tiene por objeto la protección de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales, de modo tal que el juez nacional no solo entra a salvaguardar los derechos fundamentales reconocidos por el Estado al que pertenece. Para Ferrer Mac-Gregor, en su voto razonando, párrafo 24 en el caso *García Cabrera y Montiel Flores vs México*, 2010, menciona, que también lo es el conjunto de valores, principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales, cuyo compromiso internacional asumió.

Esta actividad es muy valiosa, en la medida en que resulta complementaria con la protección interna de los mismos derechos hasta conformarse un enlace entre ambos.

Al respecto, el juez Ferrer Mc-Gregor en su mismo voto razonado, párrafo 31 señala:

“..., el cual incide en la debida articulación y creación de estándares en materia de protección de los derechos humanos en el continente americano o, por lo pronto, en Latinoamérica. El derecho internacional de los derechos humanos se conjuga con el derecho Constitucional o, si se prefiere, se enlazan el Derecho Constitucional Internacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.”

El objeto del control de convencionalidad está constituido por el conjunto de derechos humanos reconocidos en los distintos tratados y convenciones que conforman la normatividad interamericana de los derechos humanos y por el conjunto de derechos que son objeto del ejercicio de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. En el sentido de abonar al objeto del control de convencionalidad, Enrique Carpizo (2014, p. 39), menciona que el objeto del control de convencionalidad, consiste en:

- a) Hacer respetar y cumplir el contenido de los convenios jurídicamente vinculantes al Estado;
- b) en hacer respetar y cumplir el contenido de la jurisprudencia emanada de la interpretación y aplicación de los convenios y protocolos internacionales;
- c) en hacer respetar y cumplir el contenido de las normas internas, o precedentes judiciales o administrativos, que por sí solas o en forma armónica al derecho internacional de los derechos humanos –o viceversa-, resulten aplicables en favor de la dignidad humana, y;
- d) en reparar los ultrajes a los derechos humanos e indemnizar a la víctima o víctimas de la violación.

Es por ello, que el autor ha insistido en fomentar una competencia abierta en materia de reconocimiento y protección de los humanos equiparando al control de convencionalidad en una simple actividad protectora de los mismos, pues afirma que:

“Actualmente, lo que denomino simple actividad protectora de los derechos humanos... el operador no se encuentra limitado al contenido esencial de las normas o catálogo de derechos previsto a nivel interno, sino que puede acudir al derecho de fuente internacional, con el fin de retar su creatividad interpretativa en pro del ser humano y su entorno ambiental, sin olvidar, en ese sentido, la obligación de toda autoridad del Estado...” (Carpizo, 2014 p 42)

El alcance de la protección de los derechos humanos consagrados en el corpus juris interamericano ha sido labor del Sistema Interamericano. Corresponde al Estado evitar que las víctimas deban emprender un largo camino en la búsqueda de la justicia hasta una instancia internacional. Es el Estado, a través de sus autoridades y operadores de justicia, quien debe proteger los derechos humanos en el ámbito interno. El control de convencionalidad es la herramienta de bastante utilidad para hacer realidad la “simple” actividad protectora de los derechos humanos.

1.12. PARÁMETRO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Las autoridades públicas, pero con énfasis especial, los jueces nacionales, deben realizar la verificación de conformidad entre la norma o practica interna y lo establecido en la Convención Americana. Sin embargo, los efectos del consentimiento estatal prestado a este tratado y, eventualmente a los otros tratados del corpus juris interamericano tienen mayores alcances, comprendiendo la interpretación que del mismo realiza la Corte Interamericana. De esta manera el referente de aplicación del control de convencionalidad queda ampliado en la lógica de protección de los derechos humanos.

1.12.1. CONVENCIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS

De acuerdo con la noción señalada en el caso Almonacid Arellano y otros vs Chile: “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”. Dentro de esta perspectiva, en principio, el parámetro del control de convencionalidad está relacionado específicamente con la Convención Americana de Derechos Humanos. En esta medida, todo Estado parte de dicho instrumento internacional tiene la obligación de aplicar el control de convencionalidad entre las normas y practicas internas y lo establecido en la Convención Americana, en cumplimiento de las obligaciones internacionales de respeto, garantía y adecuación respecto de las cuales ha consentido.

La Convección Americana es un tratado de derechos humanos, nace en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, reunida en San José de Costa Rica entre el 7 y el 22 de noviembre de 1969. Medina y Nash (2007, p 17), señala lo siguiente:

Esta Convención puede ser estructurada en dos grandes partes, una sustantiva y otra orgánica. En la parte sustantiva se fija un catálogo de derechos y libertades fundamentales, además de normas relativas a las obligaciones que asumen los Estados, la interpretación de la Convención ADH, las restricciones permitidas, la suspensión de los derechos, clausulas sobre las obligaciones respecto de los Estados federales y deberes de los titulares de derechos. En la Parte orgánica se establecen los órganos encargados de la protección y promoción de los derechos y libertades consagrados en el mismo cuerpo normativo y mecanismos de control.

El articulado de la Convención Americana resulta decisivo para la aplicación y desarrollo del control de convencionalidad.

1.12.2. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

El propio Pacto de San José establece en su artículo 29 d, lo siguiente:

Artículo 29. Normas de Interpretación

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

...d. Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

De lo anterior, podemos ver que la Convención Americana, a través de su artículo 29 d, establece como norma interpretativa que no se puede excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza. Por lo tanto, la Declaración Americana genera responsabilidad internacional sino se cumple con lo estipulado en ella.

1.12.3. PROTOCOLOS ADICIONALES

En el mismo instrumento convencional, establece en su artículo 77, lo siguiente:

Artículo 77

1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.

2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados partes en el mismo.

De esta manera, no se debe pasar inadvertido que es el propio Pacto de San José el que permite incluir en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con el artículo 77, lo que ha permitido que se aprueben diversos protocolos adicionales a la Convención Americana. Sobre el particular resultan ilustrativas las reflexiones del juez García Ramírez en el párrafo tercero de su voto razonado emitido el 24 de noviembre de 2006 en el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs Perú, que menciona:

En la especie, al referirse a un control de convencionalidad la Corte Interamericana ha tenido a la vista la aplicabilidad y aplicación de la Convención Americana sobre derechos Humanos, Pacto de San José. Sin embargo, la misma función se despliega, por idénticas razones, en lo que toca a otros instrumentos de igual naturaleza del corpus juris convencional de los derechos humanos de los que es parte el Estado: Protocolo de San Salvador, Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención de Belém do Pará para Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención sobre Desaparición Forzada, etcétera. De lo que se trata es que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado.

Así la Corte Interamericana ha confirmado que el control de convencionalidad se despliega, por idénticas razones que en cuanto a la Convención Americana, en lo que toca a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del corpus juris convencional de los derechos humanos a saber:

- a) el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”;
- b) el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte;
- c) la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura;
- d) la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de personas y;
- e) la Convención Americana para prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”.

Lo anterior refleja que, en realidad, el parámetro del control de convencionalidad no solo comprende la Convención Americana, sino también los protocolos adicionales de la misma, que han sido motivo de integración al parámetro; los cuales, también, son motivo de aplicación e interpretación de la Corte Interamericana.

1.12.4. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA

El juez Ferrer Mac-Gregor, en su calidad de juez ad hoc de la Corte Interamericana, a través de su voto razonado emitido en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs México* (2010, p. 48), señala, que para efectos del parámetro del control de convencionalidad por jurisprudencia debe entenderse toda interpretación que la Corte IDH realice a la Convención Americana, a sus protocolos adicionales, y a otros

instrumentos internacionales de la misma naturaleza que sean a dicho corpus juris interamericano, materia de competencia del tribunal interamericano.

Es preciso señalar que el control de convencionalidad no solo comprende la Convención Americana, sino también la interpretación que de la misma realiza la Corte Interamericana a través de su jurisprudencia. Así, de igual manera precisar que en los Estados, la Constitución no es solo el texto constitucional sino, asimismo, la jurisprudencia del respectivo tribunal constitucional o sala constitucional. Debe quedar más arraigada cada vez más la idea según la cual la Convención Americana no es únicamente el texto convencional sino también la jurisprudencia de la Corte Interamericana, interprete máxima y definitiva de esa norma supranacional.

1.12.5. SENTENCIAS EN CASOS CONTENCIOSOS

La jurisprudencia comprende aquella emitida por la Corte interamericana, en el ejercicio de su competencia contenciosa codificada en del Pacto de San José en el artículo 62 que señala:

Artículo 62

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.
2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.
3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

La interpretación de la Convención Americana, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y sus protocolos adicionales, realizada por la Corte

Interamericana en su función contenciosa, la realiza a través de sus sentencias y en las resoluciones de cumplimiento de sentencia. Las reglas y estándares fijados en las sentencias por la Corte Interamericana al resolver los casos contenciosos, también forman parte del control de convencionalidad.

1.12.6. OPINIONES CONSULTIVAS

Las opiniones consultivas son interpretaciones que genera la Corte Interamericana en el ejercicio de la competencia consultiva que le es propia. Esta competencia está prevista en el artículo 64 de la Convención Americana:

Artículo 64

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en los que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

A través de las opiniones consultivas la Corte Interamericana responde consultas que formulan los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) o los órganos de la misma, acerca de la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, a solicitud de un Estado miembro de la OEA, la Corte Interamericana puede emitir su opinión sobre la compatibilidad de las normas internas y los instrumentos del Sistema Interamericano. En términos generales, el objeto de la competencia consultiva de la Corte Interamericana es la de interpretar la Convención Americana y sus tratados concurrentes en materias relacionadas con la protección de los derechos humanos.

1.12.7. MEDIDAS PROVISIONALES

Las medidas provisionales de protección son ordenadas por la Corte Interamericana en el ejercicio de la competencia que está prevista en el artículo 63.2 de la Convención Americana:

Artículo 63

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.
2. En caso de extrema gravedad y urgencia y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que este conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no están sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

Para garantizar los derechos humanos a través de las medidas provisionales, la Corte Interamericana, debe tener en cuenta los requisitos de extrema gravedad, urgencia e irreparabilidad del daño, estos, tienen que sustentarse adecuadamente para que la Corte Interamericana decida otorgar esas medidas que deben ser implementadas por el estado concernido.

Así, la fuerza normativa de la Convención Americana alcanza a la interpretación que de la misma realice la Corte Interamericana, como intérprete última de dicho pacto en el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos. El resultado de la interpretación Corte Interamericana conforma la jurisprudencia de la misma, es decir, constituyen normas que derivan de la Convención Americana, de lo cual se obtiene que gocen de la misma eficacia que tiene dicho tratado convencional.

1.13. VINCULACIÓN DEL ESTADO MEXICANO EN LOS INSTRUMENTOS LEGALES INTERNACIONALES PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

1.13.1. CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS

México aprobó y firmó la Convención de Viena el 23 de mayo de 1969, siendo aprobada por el Senado el 29 de diciembre de 1972 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de febrero de 1975. La Convención de Viena de sobre el Derecho de los Tratados de 1969 es el marco jurídico internacional que rige el Derecho de los Tratados entre Estados. Ello sin menoscabo de los aspectos no cubiertos por la Convención y que siguen rigiéndose a través del Derecho Consuetudinario Internacional. Este instrumento fue suscrito en Viena, Austria, el 23 de mayo de 1969 y entró en vigor el 27 de enero de 1980, cuyo cuerpo normativo consta de 85 artículos y un Anexo. Su objetivo ha sido codificar las normas consuetudinarias de los tratados suscritos después de 1969, y establecer una base jurídica en materia de suscripción de tratados entre los Estados.

Entre sus principios se encuentran: las normas “pacta sunt servanda”, “jus cogens”, “rebús sic stantibus” y “res inter alias acta”, el libre consentimiento, la buena fe, la igualdad de derecho, la libre determinación de los pueblos, la igualdad soberana e independencia de los Estados, la no injerencia en asuntos internos, la prohibición de la amenaza y uso de la fuerza, el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales. El control de convencionalidad descansa en los principios de relativos a la buena fe que involucra a su vez al principio pacta sunt servanda que constituyen fundamentos internacionales para que los tratados internacionales sean cumplidos por parte de los Estados nacionales y han sido reiterados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

1.13.2. CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA

El Estado mexicano firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el 18 de diciembre de 1980, se adhirió el 24 de marzo de 1981, depositando el instrumento de ratificación en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Y finalmente, aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 16 de diciembre de 1998, mediante una declaración publicada en el Diario Oficial de la Federación del 8 de diciembre de 1998. La Convención Americana suscrita y aprobada en San José Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 es el instrumento, pieza capital del sistema protector de los derechos humanos. Al haber

suscrito los Estados Unidos Mexicanos la Convención Americana y la Convención de Viena y al haber aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, las sentencias que de ella emanen deben ser cumplidas sin que pueda invocarse ninguna disposición del derecho interno o criterio jurisprudencial como justificación, toda vez que los pactos internacionales obligan al Estado mexicano, y sus normas deben ser cumplidas de conformidad, principalmente, con los instrumentos convencionales citados con anterioridad.

CONCLUSIÓN DE CAPÍTULO

La interacción entre el derecho internacional y el derecho constitucional resulta ineludible y sus vasos comunicantes se estrechan, por una parte, la “internacionalización” de diversas categorías existentes en el ámbito nacional de los Estados constitucionales se evidencia, especialmente con los pactos internacionales en materia de derechos humanos y con la creación de los sistemas universal y regionales de protección de los mismos, con la finalidad de que dichos instrumentos internacionales se apliquen y sean realmente efectivos por los Estados. Ferrer MacGregor, en su voto razonado en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs México (párr., 85), lo sintetiza como:

...Se transita de las tradicionales garantías constitucionales a las garantías convencionales, teniendo su máximo grado de desarrollo con las sentencias que dictan los tribunales internacionales.

La doctrina del control de convencionalidad producto de la Corte Interamericana logra la recepción nacional de los estándares internacionales. Sus elementos y rasgos distintivos seguirán siendo analizados por los jueces interamericanos y nacionales. Los jueces nacionales ahora se convierten en los primeros jueces que tienen la responsabilidad para armonizar la legislación nacional con los parámetros interamericanos. La trascendencia del control de convencionalidad es de tal magnitud, que probablemente en ella descansa el futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos y, a su vez contribuirá al desarrollo constitucional y democrático de los Estados nacionales.

CAPÍTULO II
LA METODOLOGÍA DE ANÁLISIS
JURISPRUDENCIAL Y EL ESTUDIO DEL
SISTEMA INTERAMERICANO DE
DERECHOS HUMANOS

PRESENTACIÓN DEL CAPÍTULO

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Sistema Interamericano), creado desde la Organización de los Estados Americanos (OEA), es el mecanismo en materia de promoción y protección de los derechos humanos en la región del continente americano.

En materia de derechos humanos, el sistema interamericano, según el juez Sergio García Ramírez (2010), es un sistema jurídico-político, construido a partir de voluntades soberanas, con sustento en valores y principios compartidos, constan en el tratado de derechos humanos de la región que es la Convención Americana; normas comunes, es decir, el conjunto de tratados y demás fuentes del Derecho en los que reposa la protección de los derechos humanos en la región y; dos órganos de control de la protección de derechos humanos representada por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (Comisión Interamericana) y una instancia supranacional con poder de interpretación vinculante representada por la Corte Interamericana. Dicho lo anterior, en este capítulo se abordará el tema de los órganos que integran al Sistema Interamericano, los tratados en los que reposa la protección de los derechos humanos en la región, así como el proceso para acceder a la protección y justicia del Sistema Interamericano. Asimismo, se hablará de la definición de la jurisprudencia sus funciones principales y los pasos para analizar jurisprudencia y por último las clases de sentencias y su técnica de investigación.

2.1. ANÁLISIS DE LA METODOLOGÍA DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL

De acuerdo con el autor Diego Eduardo López Medina (2006, p. 151), los jueces al ejercer la función judicial no solo resuelven un conflicto en particular, sino también realizan otras funciones que van desde la aplicación, interpretación y creación del derecho, por lo que podría decirse que generan la paz social y de seguridad jurídica. En este sentido, el juez está obligado a tener un amplio conocimiento de sus funciones como lo son; los conocimientos técnicos y especializados que se soliciten para realizar la función jurisdiccional, asimismo, contar con principios y valores, para hacer una inclinación a la defensa de los derechos fundamentales.

2.1.1. INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Según el autor Aníbal Bascuñán Valdés (1971, p. 28): “Por investigación jurídica debemos entender que es el conjunto de actividades tendiente a la identificación, individualización, clasificación y registro de las fuentes de conocimiento de lo jurídico en sus aspectos sistemático, genético, y filosófico”.

Por lo que se entiende que, para realizar estas actividades, se necesita el conocimiento de la ciencia del derecho, en donde se analizara un estudio sistemático y metódico para desenvolver discernimientos y comprobar los existentes, esto con el propósito de cuestionar de acuerdo con la ley. Estas actividades están integradas por la norma y la interpretación y son realizadas por un órgano jurisdiccional y los estudiosos del derecho, con el propósito de instruir sobre el derecho mismo.

En este sentido, la investigación jurídica se sistematiza en conceptos fundamentales y la obtención de información en un tema jurídico específico, mediante una metodología de análisis como lo es la línea jurisprudencial.

2.1.2. LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL

El autor Riccardo Guastini (2016, p. 366), en su investigación “la sintaxis del derecho” dice que el enfoque “realista” es el primer camino idóneo es la sede jurisdiccional, por ello analiza el trabajo de los jueces por medio de sus sentencias y el segundo camino es el “normativo” en el que se centra su análisis en el ámbito de la producción de normas, que es responsabilidad del legislador.

De acuerdo con en el autor López Medina (2006, p. 170), la jurisprudencia es el elemento primario en la enseñanza, análisis y resolución de conflictos judiciales. Así mismo dice que una línea jurisprudencial es una idea abstracta, como resultado, es una pregunta o un problema jurídico definido, bajo la cual se abre un espacio abierto de posibles respuestas, esto siendo una táctica conveniente para graficar las soluciones que la jurisprudencia ha dado al problema. De este modo, al graficar posibles soluciones se ratifica si la respuesta es cercana a algunos de los precedentes judiciales establecidos.

De acuerdo, con los autores mencionados anteriormente existen siete pasos para construir una línea jurisprudencial: a) plantear un problema de investigación, b) identificar un punto de inicio de apoyo, c) realizar ingeniería reversa, d) analizar los hechos relevantes y su parecido de familia, e) identificar las subreglas que se encuentran en el ámbito decisional, f) reconstruir argumentativa la línea jurisprudencial y por último g) presentación grafica del campo decisional y sus usos estratégicos. Como resultado a lo investigado el propósito de construir una línea jurisprudencial es analizar como los órganos jurisdiccionales en línea de tiempo, crean, modifican y acatan antecedentes jurisdiccionales. La jurisprudencia es primordial para proteger los vacíos legales que se forman por el primer constituyente y conceden al juez distribuir justicia estos apoyándose en los fallos y antecedentes de la jurisprudencia. Asimismo, las gráficas permiten representar dentro de la línea la existencia de las distintas clases de sentencias.

2.1.3. CLASES DE SENTENCIAS Y SU TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN DENTRO DE UNA LÍNEA JURISPRUDENCIAL

El autor López Medina (2006, p. 174), menciona que las sentencias emitidas por órganos jurisdiccionales competentes, poseen valor de precedente, por lo que, se podrán emplear a casos posteriores similares por sus hechos. La jurisprudencia trabaja como una fuente auxiliar a asuntos futuros.

También se menciona que existen tres tipos de sentencias: a) las sentencias fundadoras de línea, b) las sentencias hito y c) las sentencias que tienden a confirmar la doctrina existente.

Las Sentencias fundadoras de línea son fallos comúnmente escogidos en el periodo inicial, en ellas se aprovechan sus primeras decisiones de tutela para hacer más valiosas las interpretaciones de los derechos.

Las sentencias hito se identifican como grandiosos recuentos históricos que se expresan en los principios de la Corte se valoran muy importantes, en una línea jurisprudencial pueden unirse varias sentencias hito “sentencias que tiene un peso estructural fundamental dentro de la misma” estas buscan un balance constitucional más estable.

Las sentencias dominantes son aquellas que tienen razonamientos vigentes, por lo que la Corte constitucional soluciona un problema de intereses dentro de un escenario constitucional.

El autor López Medina (2006, p. 176), menciona la metodología para la investigación jurisprudencial, esta cuenta con tres pasos:

El punto arquimedico de apoyo: Este es puramente una sentencia en donde el investigador trabajará para dar solución a las conexiones estructurales entre varias sentencias. Su objetivo principal es ayudar en la caracterización de las sentencias hito de la línea y en su categorización en una gráfica de línea, el investigador tiene la obligación de encontrar una primera sentencia que tenga como requerimientos: a) lo más reciente, b) que posean el mismo patrón con relación al caso investigado.

La ingeniería reversa: esta radica en el estudio de la estructura de citas del “punto arquimedico”. Las sentencias de la Corte Constitucional saben cuáles son las “sentencias hito” de una línea.

El nicho citacional: se forma con el análisis de las sentencias, no tiene varias sentencias, por el contrario, subraya la existencia mediante su continua citación en las sentencias investigadas de unos puntos nodales dentro del nicho citacional López (2006, p. 183).

Por lo que se entiende que esta técnica de investigación en la línea jurisprudencial nos ayuda en el ámbito de reflexión jurídica científica, pues, se realizan artículos para consultar un caso en sede jurisdiccional y esto con el propósito de resolver casos en beneficio a la protección de derechos humanos.

2.1.4. SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA

De acuerdo con el Sistema Interamericano (SIDH) las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos humanos son la última etapa de la lucha que hace una persona por el reconocimiento de sus derechos humanos, esto, después de agotar todos los recursos internos, teniendo como primer fase el reclamo ante el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos en la Comisión Interamericana y finalmente, termina con la sentencia declaratoria de derecho, que establece reparaciones integrales por el daño causado que emite la Corte Interamericana.

Para el autor Víctor Rodríguez Rescia (2009, p. 17), las sentencias Internacionales están definidas para proteger a las personas a las que se les violó su derecho, estos actos son cometidos por el Estados, por sus agentes estos casos pueden ser realizados por acciones materiales: omisión, esto refiriéndose cuando el Estado no realizo algunos actos; por aprobación y aplicación de leyes violatorias a los derechos humanos; por actos o políticas públicas inadecuadas. Una sentencia podría beneficiar a otras personas y comunidades al encontrarse en una misma situación.

Las sentencias internacionales son emitidas por la Corte Interamericana, siendo el principal órgano que emplea e interpreta la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Otro órgano del Sistema Interamericano es la Comisión Interamericana, sin embargo, este no es un tribunal, no da sentencias, proporciona recomendaciones para proteger los derechos humanos.

2.2. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

El sistema interamericano es un mecanismo de protección de derechos humanos que depende de la Organización de los Estados Americanos. Los Estados americanos miembros de la OEA fundaron los tratados internacionales que protegen los derechos humanos. El principal tratado es la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1969, en ella se reconoce derechos civiles y políticos y, de manera muy tenue, derechos colectivos en su artículo 26 (derechos económicos, sociales y culturales).

2.2.1. DIMENSIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los decálogos de los derechos y sus garantías previstas en las constituciones nacionales resultaron insuficientes. La necesidad de que los Estados nacionales se unieran para emitir documentos internacionales donde se reconociera los derechos humanos a manera de un estándar internacional y se establecieran órganos de supervisión y control, se hizo después del sufrimiento de la humanidad al terminar la Segunda Guerra Mundial.

Ante este estado de cosas, comienza un proceso que el juez Ferrer Mac-Gregor (2010), lo denomina “de internacionalización del derecho constitucional de los derechos humanos.” El derecho internacional, que se encontraba fundamentado en las relaciones de los Estados y no en la protección de los individuos, inicia una transformación importante. Surge así el derecho internacional de los derechos humanos, donde la interacción entre el derecho internacional y estatal resulta evidente, lo que también provoca nuevos entendimientos con el tradicional concepto de soberanía y de los Estados nacionales.

El crecimiento y el carácter normativo del derecho internacional de los derechos humanos acontece un proceso de erosión de la doctrina tradicional de la soberanía nacional, que se asumía como el poder de dar órdenes no condicionadas y el derecho a no recibirlas de otra persona o autoridad.

A partir de mediados del siglo pasado en la segunda posguerra, se idearon sistemas de protección de los derechos humanos. En este proceso y para los efectos que nos interesan, nos concentraremos en dos de las tres dimensiones, según el juez Ferrer Mc-Gregor (2010, p. 160):

A. Sistema Universal. La Carta de Naciones Unidas de 1945, firmada por 51 países (actualmente son 142 los Estados miembros), representa el inicio de este movimiento, después de la fallida Sociedad de Naciones que antecedió a la ONU, que naciera con el Tratado de Versalles en 1919, después de la primera Guerra Mundial y desaparece en 1946. En el preámbulo de dicha Carta, se refiere a la necesidad de:

“a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la humanidad sufrimientos indecibles, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad, y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional...”

Con lo anterior, la exclusividad de los Estados de garantizar y proteger los derechos humanos llegaba a su fin y en adelante, tendrá el acompañamiento del plano internacional. La Comisión de Derechos Humanos, creada en 1946 y convertida en Consejo en 2006, se encargó de la redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada en París por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de

diciembre de 1948. Esta Declaración compuesta de 30 artículos, constituye el primer paso de la internacionalización del derecho constitucional en cuanto establece un catálogo de derechos humanos para la humanidad. Si bien la Declaración en principio, carece de fuerza jurídica, debido a su aceptación generalizada como instrumento de humanización, progresivamente se le ha otorgado carácter vinculante, sea por los tribunales internacionales o regionales, incluso por los propios ordenamientos y tribunales internos. De esta manera, la Declaración Universal se convirtió en eje o piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos. A partir de entonces se ha venido aprobando numerosos e importantes documentos y tratados internacionales en esa materia. Debe también destacarse que, al lado de esta regulación convencional de derechos, se han creado órganos jurisdiccionales como la Corte Internacional de Justicia que es el órgano judicial principal de la ONU, previsto desde el texto original de la carta constitutiva de 1945.

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

Sistema Europeo. Es el más antiguo de los tres sistemas. Surge con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950 y vigente en 1953). Hasta la entrada en vigor del Protocolo número 11 en 1998 de dicho Convenio, existían tres órganos de control: la Comisión, el Tribunal y el Comité de Ministros, con sede en Estrasburgo, Francia. A partir de esa fecha existe acceso directo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al desaparecer la Comisión.

El Tribunal de Estrasburgo se integra por 47 jueces (1 por cada estado integrante del Consejo de Europa), nombrados por un único periodo de nueve años a partir del Protocolo catorce. En general tiene competencias consultivas, para la interpretación y aplicación de la Convención, y contencioso, para conocer de demandas interestatales y demandas individuales.

Sistema Africano

Es el más reciente de los sistemas regionales y todavía está en fase de formación. La Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, también conocida como

Carta de Banjul (1981 y vigente en 1986), fue aprobada en Nairobi, Kenya, en la XVIII Conferencia de jefes de Estado y de Gobierno de la Organización para la Unidad Africana, denominada desde el 2002 como Unión Africana. Una de las principales características de esta Carta es que se regulan los derechos económicos, sociales y culturales, de manera conjunta con los derechos civiles y políticos, lo que no sucede en los otros sistemas regionales, además destacan los derechos colectivos y del desarrollo de los pueblos.

La Carta prevé una Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, que se integran por 11 personalidades africanas de prestigio. Fue constituida en 1987, teniendo su sede en Banjul, Gambia. Así mismo, existe una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, creada a través de un protocolo posterior a la Carta en Uagadugu, Burkina Faso, en 1998, misma que entró vigor a partir del 2004.

La Corte se integra por once juristas. En 2006 fueron electos los primeros jueces, con renovación y nuevos integrantes en el 2008. Inicio sus funciones de manera provisional en Addis Abba, Etiopia, en noviembre del 2006, y luego en Arusha Tanzania, a partir de agosto del 2007. Hasta la fecha solo 25 países han aceptado su jurisdicción, 49 de los 53 que integran la Unión Africana y que también ratificaron la Carta de Banjul. Tiene competencias consultivas y contenciosas.

Sistema Interamericano. En 1948 se aprueba la Carta de la Organización de los Estados Americanos por 21 países, 42 en el seno de la IX Conferencia Interamericana celebrada en Bogotá. En esa misma reunión se aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, primer documento internacional con una proclamación general de derechos, ya que se anticipó varios meses a la Declaración Universal.

La Convención Americana fue suscrita en San José, Costa Rica en 1969, entrando en vigor en 1978; instrumento que debe complementarse con sus protocolos adicionales. El Sistema se integra por la Comisión Interamericana de derechos Humanos, cuya sede se encuentran en Washington, D.C., si bien la Comisión Interamericana se estableció en 1959, inicio funciones al año siguiente; y la Corte Interamericana radicada en San José, Costa Rica, se creó en 1969, comenzando sus actividades en 1979. Hasta la fecha, de los 35 países que integra la OEA, 24 han ratificado la

Convención Americana y 21 han aceptado la competencia contenencia de la Corte Interamericana.

Ambos órganos se integran por siete miembros con duración de 4 años para los comisionados y seis para los jueces, con posibilidad de reelección por una ocasión.

La Corte tiene básicamente dos atribuciones: la Consultiva y la Contenciosa, originados de peticiones individuales. Así mismo, su labor se complementa con resoluciones que dictan tratándose de medidas provisionales y de supervisión de cumplimiento de sentencias.

2.2.2. EL SISTEMA INTERAMERICANO ANTES DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

El sistema interamericano, según el juez Sergio García Ramírez (2011, p. 129), inicio formalmente en 1945, fecha de la Conferencia de Chapultepec sobre Problemas de la Guerra y la Paz que, desde entonces ha mostrado un desarrollo acelerado. A comienzo de 1945 se realizó la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz en la Ciudad de México, con el propósito de que los países de la región tengan una mejor organización, que hasta ese entonces había funcionado sin siquiera tener un documento constitucional. Asimismo, para algunos países latinoamericanos, tenían como fin fortalecer el respeto de los derechos humanos. Y, así, darles continuidad a las anteriores reuniones como la realizada en 1945 en Chapultepec, México.

En el marco de la IX Conferencia Internacional Americana, llevada a cabo en Bogotá, Colombia, el 30 de abril de 1948, 21 Estados americanos suscribieron la Carta que crea la OEA, tal como lo describe el artículo 1 de dicho instrumento convencional:

Artículo 1. Los Estados americanos consagran en esta Carta la organización internacional que han desarrollado para lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia. Dentro de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos constituye un organismo regional.

Los 21 Estados miembros del sistema adoptaron su carta constitucional, con ella nace la primera fuente jurídica del sistema, no consagró como tal un sistema de protección de los derechos humanos, sino que dejó sentadas las bases para ello, al establecer en su preámbulo la importancia del ser humano en la organización de la sociedad. Su párrafo primero señala que “la misión histórica de América es ofrecer al hombre una tierra de libertad”, y el párrafo tercero considera que:

“el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.”

El texto de la Carta, también, indica de forma explícita y en calidad de principio fundamental, en su artículo 3. I, lo siguiente:

Artículo 3. Los Estados americanos reafirman los siguientes principios:

a) ...

l) Los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo.

Asimismo, el artículo 45 contiene una serie de obligaciones que recaen sobre los Estados con la finalidad de garantizar que los seres humanos puedan alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y paz, a través, por ejemplo, del reconocimiento del trabajo y el acceso a la justicia como derechos fundamentales.

Al mismo tiempo que la creación de la Organización de Estados Americanos (OEA), el avance más relevante, según Elizabeth Salmón (2019, p. 18), en relación con la promoción y protección de los derechos humanos en la región llegó con el primer catálogo de derechos humanos, es decir, con la adopción de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre el 2 de mayo de 1948, complementando la Carta de la OEA con la debida consagración de cada uno de los derechos de los seres humanos.

Para Elizabeth Salmón (2019, p 19), la Declaración Americana fue pionera en el reconocimiento de los derechos humanos toda vez que precedió en el tiempo la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada en París el 10 de diciembre de 1948. La Declaración Americana no se adoptó siguiendo los procedimientos establecidos por el derecho internacional para los tratados ni se crearon mecanismos u órganos encargados de velar por su cumplimiento. La mayoría de los Estados se inclinó por adoptar solo una declaración, es decir, un documento que contendría un conjunto de principios para guiar la conducta de los Estados en el ámbito de los derechos humanos, pero no establecía obligaciones vinculantes para los firmantes.

Para Cecilia Medina (Medina y Nash, p. 15), la existencia de dos fuentes no trajo la puesta en marcha de un sistema de protección de los derechos humanos. Ambos

instrumentos, la Carta y la Declaración, permanecieron vigentes, pero sin aplicación hasta 1959, fecha en que se produjo un hecho que dio real comienzo al sistema: el establecimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

2.2.3. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La carta de la OEA estableció en su artículo 106 que habría una Comisión Interamericana de Derechos Humanos para promover la observancia y defensa de los derechos humanos, y para servir como órgano consultivo de la organización. Asimismo, estableció que una convención interamericana regularía sus competencias y funciones. Sin embargo, después de 11 años, la Comisión Interamericana fue creada mediante la resolución expedida mediante la resolución VIII, durante la Quinta Reunión de Consulta de ministros de relaciones exteriores celebrada en Santiago de Chile en el mes de agosto de 1959.

El primer Estatuto de la Comisión Interamericana fue aprobado por el Consejo de la OEA el 25 de mayo de 1960, en dicho documento se estableció que esta queda constituida como una entidad autónoma de la OEA y que su obligación sería la de promover el respeto de los derechos humanos consagrados en la Declaración Americana. El 29 de junio se eligieron a sus siete miembros que se reunieron por primera vez en Washington DC en octubre de 1960. En el artículo 9 de dicho Estatuto se le otorgaron las siguientes facultades:

- Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América.
- Formular recomendaciones cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos, dentro del marco de sus leyes internas y de sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos.
- Preparar los estudios o informes que considere convenientes en el desempeño de sus funciones.
- Solicitar de los gobiernos de los Estados que le proporcionen informes sobre medidas que adopten en materia de derechos humanos.
- Servir a la OEA como cuerpo asesor sobre el respeto de los derechos humanos.

El artículo 2 del Estatuto original señalaba que:

“para los efectos de este Estatuto, por derechos humanos se entiende: los consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”.

En 1961 empezó a realizar visitas in loco para observar la situación general de los derechos humanos en un país o para investigar una situación en particular. El Estatuto de la Comisión Interamericana fue modificado durante la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria en 1965. A partir de ese momento se le autorizó a recibir y procesar denuncias o peticiones sobre casos individuales en los cuales se alegaban violaciones a los derechos humanos. En 1967, la Carta de la OEA fue reformada con el Protocolo de Buenos Aires, el cual le otorgo a la Comisión Interamericana la categoría de órgano principal de la OEA y comenzó a publicar su informe anual. El rol como órgano de la OEA y del Sistema Interamericano se ha ido consolidando progresivamente; las actividades que realiza actualmente, como el procesamiento de peticiones individuales y el otorgamiento de medidas cautelares son producto de la constante progresividad y de la exigencia de la situación de los derechos humanos en la región. La Comisión Interamericana como órgano de la OEA y del Sistema Interamericano se ha ido consolidando progresivamente. Las actividades que realiza en la actualidad no son las mismas que realizaba en sus inicios. La situación de los derechos humanos en la región exigió que se le dote de diversas funciones como, el procesamiento de peticiones sobre casos individuales y el otorgamiento de medidas cautelares.

2.2.4. CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Desde los inicios de la OEA, en su Carta, se impulsó la idea de contar con tratado de protección de derechos humanos. Durante los años sesenta del siglo XX, junto con el desarrollo de la Comisión Interamericana, dicho organismo y sus integrantes se vieron en la tarea de elaborar el instrumento pendiente que reuniera los derechos y garantías de los derechos humanos. Con este propósito, nace la Convención Americana, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos que se llevó a cabo en San José de Costa Rica entre el 7 y 22 de noviembre de 1969; el texto definitivo se aprobó el 21 de noviembre de 1969, mismo que entraría en vigor el 18 de julio de 1979, cuando Granada, undécimo Estado lo ratificó.

Como bien apunta Monterisi (2009, p. 38):

A partir de allí se solidifica toda la estructura institucional del Sistema Interamericano, pues ya no funcionara con sustento en normas meramente declarativas, sino por el contrario, con instrumentos que tendrán una base convencional y obligatoria, entrando en juego además el órgano judicial del sistema, creado por el mismo pacto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pieza clave en todo este mecanismo de protección.

Estructuralmente, la Convención Americana está constituida por tres partes. La primera se le denomina Deberes de los Estados y derechos protegidos, es la parte dogmática del Pacto de San José y está formada por el preámbulo y cinco secciones que van del artículo primero hasta el 32, destinados a los deberes de los Estados; la mención de los derechos civiles y políticos; los derechos económicos, sociales y culturales; la suspensión de garantías, interpretación y aplicación; y los deberes de las personas. La segunda parte, se titula Medios de protección, que va del artículo 33 al 73 y es la parte orgánica que está conformada por cuatro secciones, destinadas a los órganos competentes, la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana y una zona de disposiciones comunes. Finalmente, la tercera parte que se denomina Disposiciones Generales y Transitorias que comprende los artículos 74 al 81 y se ocupa de la firma, ratificación, reserva, enmienda, protocolo y denuncia de la Convención, así como de sus disposiciones transitorias.

Ahora bien, como apunta Elizabeth Salmon (2019, p. 23), citando a Savioli:

Tres son las razones que sustentan la importancia de la Convención Americana:

- a) Es el primer tratado genérico regional vinculante en materia de derechos humanos dentro de la OEA.
- b) Crea la Corte Interamericana.
- c) Marca, junto con la Declaración, el estándar mínimo que debe existir para la protección actual de los derechos humanos en el continente americano.

La Convención Americana es consecuencia de desarrollo progresivo del Sistema Interamericano y su estudio nos lleva a examinar el procedimiento para operar frente a los Estados en que el derecho prevalece y cuyo propósito es garantizar jurídicamente los derechos humanos cuando la red protectora nacional ha fallado. Esta evolución apunta hacia un enfoque más jurídico de los derechos humanos, porque la juridicidad será la mejor demostración de que la región avanza en el respeto que todo ser humano tiene derecho a exigir.

2.2.5. LA CORTE INTERAMERICANA

La Convención Americana, en su artículo 33, menciona dos órganos de supervisión para el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte: una Corte y una Comisión Interamericana. La Corte Interamericana fue creada en la Conferencia Especializada de Derechos Humanos, llevada a cabo en San José, Costa Rica, en noviembre 1969 e inició sus funciones el 3 de septiembre de 1979. La naturaleza de la Corte Interamericana ha sido enfatizada por el propio tribunal, a través de su opinión consultiva OC-1/82 de fecha 24 de septiembre de 1982, que en su párrafo 22 señala:

22. Otras limitaciones se derivan de la función general que corresponde a la Corte dentro del sistema de la Convención, y muy particularmente, de los fines de su competencia consultiva. La Corte es, ante todo y principalmente, una institución judicial autónoma que tiene competencia para decidir cualquier caso contencioso relativo a la interpretación y aplicación de la Convención, y para disponer que se garantice a la víctima de la violación de un derecho o libertad protegidos por esta, el goce del derecho o libertad conculcados (artículos 62 y 63 de la Convención y artículo 1 del estatuto de la Corte). En virtud del carácter obligatorio que tiene sus decisiones en materia contenciosa (artículo 68), la Corte representa, además, el órgano con mayor poder conminatorio para garantizar la efectiva aplicación de la Convención.

Es decir, la Corte Interamericana se calificó a sí misma, citando a la Convención Americana y a su Estatuto, como una institución judicial autónoma que representa el órgano con mayor poder obligatorio para garantizar la efectiva aplicación de la Convención Americana. Las funciones y organización de la Corte, reguladas inicialmente por la Convención Americana, fueron luego reforzadas por su Estatuto que fue aprobado a través de la Resolución 448, adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno periodo de sesiones, celebrado en la Paz, Bolivia en octubre de 1979; y de su Reglamento, aprobado por la Corte Interamericana en su LXXXV Periodo Ordinario de Sesiones, celebrado en noviembre de 2009.

Conforme a la Convención Americana, la Corte Interamericana ejerce función contenciosa y consultiva adicionalmente tiene facultad de dictar medidas provisionales, al respecto el artículo 2 del Estatuto de la Corte Interamericana señala:

Artículo 2. Competencia y funciones

La Corte ejerce función jurisdiccional y consultiva:

1. Su función jurisdiccional se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62, y 63 de la Convención.

2. Su función Consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64 de la Convención.

En la función contenciosa, la Corte Interamericana determina, en los casos sometidos a su jurisdicción, si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de algún derecho reconocido en la Convención Americana o en otros tratados de derechos humanos aplicables al Sistema Interamericano y, en su caso, dispone de medidas necesarias para reparar las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos, mediante un fallo definitivo, inapelable y obligatorio para el estado demandado (62.3, 63.1, 67 y 68.1 de la Convención Americana)

A través de la función consultiva, la Corte Interamericana, responde a consultas que formulan los Estados miembros de la OEA o los órganos de la misma, a cerca de la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, a solicitud de un estado miembro de la OEA, la Corte Interamericana puede emitir su opinión sobre la compatibilidad de las normas internas y los instrumentos del Sistema Interamericano.

Las medidas provisionales de protección son ordenadas por la Corte Interamericana para garantizar los derechos de las personas o grupos de personas que se encuentran en una situación de extrema gravedad, y de urgencia, para evitar daños irreparables, principalmente aquellos que tiene que ver con el derecho a la vida o a la integridad personal; lo anterior de conformidad con el artículo 63 de la Convención Americana y 27 del Reglamento de la Corte Interamericana. Estos tres requisitos (extrema gravedad, urgencia e irreparabilidad del daño) tienen que sustentarse adecuadamente para que la Corte Interamericana decida otorgar esas medidas que deben ser implementadas por el Estado demandado.

Las medidas provisionales pueden ser solicitadas por la Comisión Interamericana en cualquier momento, aun si el caso no está sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, y por los representantes de las presuntas víctimas, siempre que estén relacionadas con un caso que se encuentre bajo el conocimiento del tribunal.

2.3. MARCO INSTRUMENTAL DEL SISTEMA INTERAMERICANO Y OPINIÓN SOBRE LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA

Es posible la comprensión instrumental del Sistema Interamericano que puede ser comprendido como herramientas procesales implementadas para mantener la vigencia y la efectividad de los derechos consagrados en los tratados públicos sobre derechos humanos. De esta manera, los derechos contenidos en los distintos tratados ratificados, así como las reglas contenidas en las interpretaciones que sobre esos derechos hace la Corte Interamericana, se aplican como derecho vigente en cada uno de los Estados, resultado del compromiso internacional de la defensa y protección de los derechos humanos.

Este despliegue instrumental corresponde de conformidad con el órgano que ejerce la competencia de dicha protección. Si se considera que los órganos del Sistema Interamericano son la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana, de conformidad con el artículo 33 de la Convención Americana, se tiene, entonces que en un sentido instrumental comprende la aplicación de las reglas de procedimiento previstas en la Convención Americana, el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana y; el Estatuto y el Reglamento de la Corte Interamericana.

2.3.1. LA CONVENCIÓN AMERICANA COMO INSTRUMENTO PROCEDIMENTAL

Conforme a lo ya estipulado, la Convención Americana entro en vigor el 18 de julio de 1978. En su redacción actual consta de 82 artículos agrupados en tres partes y estas a su vez en 11 capítulos. En la segunda parte, el Capítulo VI (artículo 33) crea los órganos responsables por velar la protección y promoción de los derechos humanos: La Comisión Interamericana y la Corte Interamericana. El Capítulo VII (artículos 34 al 51) dicta la organización, funciones, competencia y procedimiento de la Comisión Interamericana. Y finalmente, el Capítulo VIII (artículos 52 al 69) dicta la organización, funciones, competencia y procedimiento de la Corte Interamericana.

En este sentido, si el Pacto de San José, considera que los órganos del Sistema Interamericano son la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana, se tiene, entonces que, en sentido instrumental, dicho pacto, también comprende las reglas de

procedimiento de dichos órganos; asimismo provee instrumentos como el Estatuto y Reglamento que detallan las reglas de procedimientos que tienen como soporte las codificadas en la Convención Americana. Al respecto el artículo 39 de la Convención Americana, señala:

Artículo 39

La Comisión preparará su Estatuto, lo someterá a la aprobación de la Asamblea General y dictará su propio Reglamento.

En el mismo sentido, en el artículo 60 señala la disposición de que Corte Interamericana contará con su Estatuto y un Reglamento.

2.3.2. EL NUEVO ESTATUTO Y EL REGLAMENTO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DESPUÉS DE LA CONVENCION AMERICANA

El actual Estatuto de la Comisión Interamericana fue aprobado en el noveno periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA que se llevó a cabo en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979. El Estatuto tiene importantes cambios que fueron aportados por la Convención Americana. Ahora, la Comisión Interamericana es la que representa a todos los Estados miembros de la OEA y no los Comisionados (artículo 2.2); los siete miembros que la integran son elegidos por la Asamblea General por un periodo de cuatro años (artículo 3). En lo que se refiere a la organización interna de la Comisión Interamericana, el nuevo Estatuto establece cargos de Presidente, Primer Vicepresidente y segundo Vicepresidente, con un mandato de un año, pudiendo ser reelegidos una sola vez.

El Estatuto hace diferencia de las atribuciones de la Comisión Interamericana que tiene con los Estados parte de la Convención Americana (artículo 19) y de las atribuciones que tiene con los Estados miembros de la OEA que no son parte del Pacto de San José (artículo 20). Como nota relevante, Monterisi (2009, P. 74), citando a Hitters, señala que lo trascendental de estos cambios, es haberle otorgado base convencional a la Declaración Americana, convirtiéndola en Derecho base del sistema (artículo 1. 2° b”).

El Reglamento actual fue aprobado por la Comisión Interamericana en el periodo ordinario de sesiones celebrado en noviembre de 2009, que entró en vigencia ese mismo año. El Reglamento aborda la Organización y funciones de sus miembros y, también, funciona como un código procesal que inicia con los requisitos de las

peticiones, el procedimiento de admisibilidad, la solución amistosa, la decisión de fondo, los informes generales, las observaciones in loco, las medidas cautelares y los pasos que se deben seguir para llevar un caso a la Corte Interamericana.

2.3.3. ESTATUTO Y REGLAMENTO DE LA CORTE INTERAMERICANA

Las funciones y organización de la Corte Interamericana, reguladas inicialmente por la Convención Americana, fueron luego desarrolladas por su Estatuto. El actual Estatuto fue aprobado, a través de la Resolución 448, por la Asamblea General de la OEA, en su noveno periodo de sesiones, celebrado en la Paz, Bolivia, en octubre de 1979 y entro en vigencia el primero de enero de 1980. Lo anterior, de conformidad con el artículo 60 de la Convención Americana.

En su artículo 31 prevé que el mismo podrá ser modificado por la Asamblea de la Organización, a iniciativa de cualquier Estado miembro o del propio tribunal. La Corte Interamericana, tanto en su Estatuto como en menor medida en la Convención Americana, se dispone y reiteran normas relativas al procedimiento ante el tribunal. Asimismo, el artículo 25.1 del estatuto señala que el Tribunal dictara sus normas procesales. Las partes de tramitación del proceso podrán ser delegadas al presidente o a las comisiones que establezca la Corte Interamericana, con excepción de las sentencias definitivas y de las opiniones consultivas que, dichos actos solo pueden ser dictados por el pleno de dicho Tribunal.

También, el artículo 60 del Pacto de San José, al igual que el artículo 23.3 del Estatuto, faculta a la Corte Interamericana a dictar su propio Reglamento, que fue aprobado por el tribunal en su LXXXII Periodo Ordinario de Sesiones celebrado en noviembre de 2009. Este instrumento legal, según Monterisi (2010, p 250), hace las veces de un verdadero código de procedimientos a la manera doméstica, detallando todas las etapas del proceso contencioso como también lo referente al trámite de opiniones consultivas. El mismo autor, señala que el Reglamento ha tenido como característica esencial la búsqueda de un avance en el perfeccionamiento de las normas procesales, para agilizar la tramitación de los diversos casos, reduciendo notoriamente los plazos y obtener de esta forma una concentración procesal efectiva.

2.4. OPINIÓN SOBRE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE

La Convención Americana confiere a la Corte Interamericana atribuciones para resolver en materia de interpretación o aplicación de esta Convención, positivadas en el artículo 62.1. Por lo tanto, dicho Tribunal, es el intérprete calificado del Pacto de San José, así como de otros instrumentos que le confieren competencia. Para Elizabeth Salmon (2010, P. 239) los inicios de la corte estuvieron marcados por un contexto de graves violaciones de derechos humanos cometidas por una serie de regímenes dictatoriales en la región.

La primera función que desarrolló el tribunal interamericano fue la consultiva, emitiendo así, cinco importantes opiniones consultivas en el periodo que comprende del 1979 a 1986. En cuanto a lo contencioso, el Tribunal Interamericano, inicio su actividad en 1988 con la sentencia en el caso de Velásquez Rodríguez vs Honduras. A partir de entonces, la corte Interamericana inició una jurisprudencia valiosa que ha permitido ser reconocido en el continente y fuera de él.

Es preciso señalar que la Convención Americana no solo comprende el propio texto convencional, sino también la interpretación que de la misma hace la Corte Interamericana a través de su jurisprudencia. Ciertamente, un Estado parte de la Convención Americana ha aceptado soberanamente que la Corte Interamericana es el órgano judicial del Sistema Interamericano, responsable de la interpretación última de dicho tratado. De esta manera, todo Estado parte ha reconocido que la Corte Interamericana tiene competencia y autoridad para establecer el sentido y alcance de las obligaciones estatales y derechos humanos reconocidos en la Convención Americana.

Así, es posible mencionar que, a través de la adopción de dicho instrumento interamericano, los Estados parte han delegado la competencia interpretativa a la Corte Interamericana o han reconocido, implícitamente, la vinculatoriedad de su jurisprudencia. Este reconocimiento estatal es incuestionable. Por consiguiente, la jurisprudencia de la Corte Interamericana, vincula al Estado al momento en que sus autoridades realizan el control de convencionalidad. Al respecto, el juez Sergio García (2011, p. 138), señala:

Por lo tanto, la interpretación de la Corte Interamericana establece formal y oficialmente el alcance de las disposiciones de la Convención Americana y, en

consecuencia, la medida de los deberes de los Estados y los derechos de los particulares.

Así la eficacia vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana comprende las sentencias en casos contenciosos, a las opiniones consultivas, a las resoluciones de las opiniones consultivas, y cumplimiento de sentencias. Dichas interpretaciones constituyen cosa interpretada, esto es, una interpretación vinculante de textos normativos, asimismo vinculantes para los Estados.

De esta manera, los estándares creados por el Tribunal Interamericano son obligatorios no solo para las partes de cada caso, sino para todos los Estados parte de la Convención Americana. Al respecto, de conformidad con los párrafos 31 al 33 en el voto concurrente a la resolución del 20 marzo de 2013, de supervisión de cumplimiento de sentencia del caso *Gelman vs Uruguay*, emitido por el juez Ferrer Mac-Gregor.

Se tiene entonces, que la sentencia de la Corte Interamericana, en tanto adquiere la autoridad de la cosa juzgada internacional, despliega sus contenidos y efectos en dos dimensiones:

a) De manera subjetiva y directa hacia las partes en la controversia internacional.

Estos efectos consisten en la obligación del Estado declarado internacionalmente responsable, de cumplir con todo lo establecido en la sentencia interamericana de manera pronta, íntegra y efectiva, puesto que existe una vinculación total y absoluta de los contenidos y efectos del fallo, que se deriva como obligación de los artículos 67 y 68.1 de la Convención Americana.

b) De manera objetiva e indirecta hacia todos los Estados partes de la Convención Americana.

Se produce una eficacia hacia todos los Estados partes de la Convención Americana, en la medida de que quedan vinculados a la efectividad convencional y, consecuentemente, al criterio interpretativo establecido por la Corte Interamericana; de ahí la lógica de que la sentencia sea notificada no solo a las partes en el caso, sino también a los Estados partes de la Convención Americana en términos del artículo 69.

CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO

Con lo anterior, la Corte Interamericana, a través de su jurisprudencia apunta a la obligación que tienen los Estados partes, de seguir las reglas y estándares fijados en su jurisprudencia, señalando que además de la parte resolutive de sus fallos, son también obligatorias las interpretaciones que la corte hace alrededor de la Convención Americana y de los tratados concurrentes con ella.

Asimismo, es de suma importancia mencionar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana es vital para las personas en la protección y garantía de sus derechos. También, es de señalar que los Estados tienen la obligación de cumplir con lo dictaminado en ella con la misma intensidad de la normatividad interamericana de los derechos humanos.

CAPÍTULO III
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL
INTERAMERICANO DEL CONTROL DE
CONVENCIONALIDAD

PRESENTACIÓN DEL CAPÍTULO

En el marco del Sistema Interamericano, los deberes de respeto, garantía y adecuación reconocidos en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana materializan la obligación de los Estados parte de cumplir con lo establecido en dicho tratado de protección de los derechos humanos, manteniendo la armonía entre el Derecho interno y el Derecho internacional del cual han consentido. La herramienta más importante para contribuir a dicho fin es el denominado control de convencionalidad, que contribuye en mucho para asegurar que la Convención Americana genere sus efectos en el derecho interno de los Estados partes. Esta herramienta ha sido desarrollada jurisprudencialmente por la Corte Interamericana. En este sentido, el presente capítulo busca comprender el origen y desarrollo del control de convencionalidad a través de la línea jurisprudencial de la Corte Interamericana, así como el análisis de la jurisprudencia mexicana sobre el control de convencionalidad.

3.1. LÍNEA JURISPRUDENCIAL INTERAMERICANA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sido objeto de un proceso de evolución que, progresivamente, ha ido precisando sus alcances, con miras a facilitar y asegurar su aplicación por los Estados parte. La jurisprudencia de la Corte Interamericana da cuenta de más de 20 casos contenciosos en los que ésta se ha pronunciado sobre diversos aspectos del control de convencionalidad en sentencias que involucran la responsabilidad internacional de distintos Estados. Al respecto, el juez Ferrer Mac-Gregor, en su voto razonado a la resolución de cumplimiento de sentencia en el caso *Gelman vs Uruguay* del 20 de marzo de 2013, señala:

96. Además, en más de veinte casos contenciosos el Tribunal Interamericano se ha pronunciado sobre diversos aspectos del “control de convencionalidad” en sentencias que involucran la responsabilidad internacional de trece Estados distintos: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Guatemala, México, Panamá, Paraguay y Venezuela, lo que significa más de la mitad de los Estados Parte de la Convención Americana que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana.

Si bien, el control de convencionalidad pareciera que deriva de la obligación de todo Estado parte de la Convención Americana consistente en cumplir con los compromisos internacionales asumidos, ha sido necesario que la Corte Interamericana se apropie de dicha denominación y haga evolucionar su contenido y alcances a través de su jurisprudencia.

Con el objeto de dar a conocer el control de convencionalidad, a través de la línea jurisprudencial que la Corte Interamericana ha ido desarrollando en los últimos años y que la ha transformando en una herramienta eficaz para la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno. Autores como Carbonell y Caballero (2018), han venido señalando, que la interpretación del control de la convencionalidad a nivel interamericano, se puede ubicar por medio de línea jurisprudencial, en varias etapas, entre ellas:

- a) Desde una primera etapa con su nacimiento. La voz “control de convencionalidad”, fue aplicada por vez primera en el año 2003 en el caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, a través del voto razonado del juez Sergio García Ramírez.
- b) Una segunda etapa de reiteración en el 2007. En el caso trabajadores cesados del Congreso vs. Perú, se explica el significado y contenido del control de convencionalidad, además, de reiterar el sentido de la sentencia del caso Almonacid Arellano vs. Chile.
- c) Una tercera etapa, respecto a la ampliación de sus alcances interpretativos en 2010. La doctrina del control de convencionalidad evolucionó, y en la tercera etapa se advierte la afirmación de que compete a cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales. Lo anterior se aprecia de la lectura de la sentencia del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.
- d) Una cuarta etapa de apertura en el 2011. Se considera la ampliación del concepto desde el Poder Judicial a todos los órganos públicos, a propósito del análisis de la compatibilidad de normas nacionales respecto al bloque de la convencionalidad.

Esta propuesta de análisis dicta una pauta de fondo para el desarrollo de nuestra investigación.

3.2. PRIMERA ETAPA: NACIMIENTO, LA VOZ DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. CASO: MYRNA MACK CHANG VS GUATEMALA. VOTO RAZONADO

Los criterios que definen al control de convencionalidad fueron mencionados con anterioridad al establecimiento del término como tal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. La voz “control de convencionalidad”, fue aplicada por primera vez en el párrafo 27, el 25 de noviembre de 2003 en el caso Myrna Mack Chang vs Guatemala, a través del voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, en el que señaló:

27. Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a estos la representación del Estado en el juicio –sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto- y sustraer a otros de ese régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte Internacional.

La novedad es que el juez García Ramírez utiliza expresamente el término control de convencionalidad y con ello, se refiere a la actividad natural que realiza la Corte Interamericana desde sus primeras sentencias, el juez plasma en su voto razonado, el trabajo que el Tribunal Interamericano hizo desde su inicio sin decirlo expresamente, pero comparando al fin las normas internacionales con las domésticas y juzgando sobre la prevalencia de aquellas.

Los hechos del caso.

El caso Myrna Mack Chang vs Guatemala se refiere a la responsabilidad internacional de Guatemala por la violación de la Convención Americana de los Derechos Humanos en los derechos a la obligación de respetar los derechos (artículo 1), Derecho a la vida (artículo 4), integridad personal (artículo 5), a la protección judicial (artículo 25) y a las garantías judiciales (artículo 8) en perjuicio a Myrna Mack Chang.

Hechos: Los hechos del presente caso se desarrollan en el contexto en el que Guatemala se encontraba sumida en un conflicto armado interno, donde se realizaron ejecuciones extrajudiciales selectivas con un propósito de “limpieza social”. La Antropóloga Myrna Mack Chang realizaba actividades de investigación sobre las comunidades de población en resistencia, refugiada y desplazada, así como de las políticas del Ejército guatemalteco hacia las mismas. El 11 de septiembre de 1990 Myrna Mack Chang fue asesinada por agentes militares, luego de haber sido vigilada. En esta sentencia no se consignaron la violación de derechos humanos positivizados en otros tratados.

3.2.1. CASO ALMONACID ARELLANO Y OTROS VS CHILE. SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA

El control de convencionalidad, con dicha denominación aparece por primera vez en la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano y otros vs Chile. Con anterioridad el juez Sergio García Ramírez, en su voto concurrente y razonado en el caso Myrna Mack Chang vs Guatemala del 2003, había realizado una aproximación conceptual al control de convencionalidad que se realiza en la sede interamericana y en el ámbito interno de los Estados, pero en el caso Almonacid Arellano y Otros vs Chile la Corte Interamericana cito por primera vez en su jurisprudencia, de manera expresa el termino control de convencionalidad.

En los hechos del caso:

Este fallo es un hito entre las sentencias de la Corte Interamericana, pues además de hacer la presentación del control de convencionalidad, estableció y/o actualizó la proscripción de las leyes de amnistía por permitir impunidad y violar derechos humanos. Los hechos señalan que Luis Alfredo Almonacid Arellano, de 42 años, era profesor de enseñanza básica, miembro del Partido Comunista, secretario provisional de la Central Unitaria de Trabajadores y dirigente gremial del magisterio, casado con Elena del Rosario Gómez Olivares, padre de tres hijos.

El 16 de septiembre de 1973, cinco días después del golpe de Estado dado por Augusto Pinochet al presidente Salvador Allende, sujetos de la Fuerza de Carabineros detuvieron a Almonacid Arellano en su domicilio de Mazo de Velasco, provincia de Rancagua, asesinándolo en presencia de su familia a la salida de su casa. La investigación por parte de las autoridades fue tardada y complicada, siendo remitida finalmente a la justicia penal militar, la que el 28 de enero de 1997 decreto un sobreseimiento total, fundado en la amnistía dispuesta por el Decreto Ley 2191 de fecha 18 de abril de 1978, interpuesto el recurso de casación, la Corte Suprema consideró que no había lugar a casar el fallo, ordenando su archivo el 26 de abril de 1998.

La Corte Interamericana precisó, en la sentencia, que el contexto de la realización del crimen, señalando que se había instalado un estado de represión generalizada dirigidas a las personas que el régimen consideraba como opositoras (...) Esta

represión estuvo caracterizada por una práctica masiva y sistemática de fusilamientos y ejecuciones sumarias, torturas (incluida la violación sexual principalmente de mujeres), privaciones arbitrarias de la libertad en recintos al margen del escrutinio de la ley, desapariciones forzadas, y demás violaciones a los derechos humanos cometidas por agentes del Estado, asistidos a veces por civiles.

La responsabilidad internacional para el Estado chileno, fue fundada por la Corte Interamericana en el caso Barrios Altos vs Perú el 14 de marzo de 2001, estableciendo que la existencia de las leyes de amnistía:

...constituye per se una violación de la Convención y genera responsabilidad internacional del Estado, en consecuencia, dada su naturaleza, el Decreto Ley No. 2191 carece de efectos jurídicos y no puede seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso, ni para la identificación y castigo de los responsables, ni puede tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en el Convención Americana acontecidos en Chile. (parr. 119).

Como consecuencia de lo anterior, la Corte Interamericana declaró la responsabilidad internacional de Estado por violación de los artículos 1.1, 2, así como de los derechos contenidos en los artículos 8.1 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana.

Del establecimiento del control de convencionalidad. La designación específica del control de convencionalidad se encuentra en el párrafo 124 del fallo, donde se enuncia lo siguiente:

124. La Corte es consiente 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, interprete última de la Convención Americana.

El nacimiento de la doctrina del control de convencionalidad fue establecido por la Corte Interamericana, en el párrafo 124 de la sentencia Almonacid Arellano y otros vs

Chile; para el juez Ferrer Mac-Gregor (2010, p. 178), dicho párrafo, también expone como novedad, el “deber” de todos los jueces nacionales de aplicar Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Esta sentencia, que para entonces fue toda una novedad, pone en énfasis lo que en América Latina había pasado desapercibido, que las normas vertidas en los tratados internacionales de derechos humanos son exigibles en el orden interno y no pueden ser sucumbir ante el derecho interno. Por lo que los jueces internos están obligados a aplicar no solo las normas contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos, sino que también están obligados a acatar y aplicar las reglas vertidas en las interpretaciones que hace la Corte Interamericana como interprete última de la Convención Americana.

3.3. SEGUNDA ETAPA: REITERACIÓN. CASO: TRABAJADORES CESADOS DEL CONGRESO (ALFARO, AGUADO Y OTROS VS PERÚ)

El concepto del control de convencionalidad formulado por la Corte Interamericana en el año 2006 en el caso Almonacid Arellano y otros vs Chile. Fue solo el punto de partida para posteriores precisiones que, hasta la fecha han conseguido que el control de convencionalidad evolucione. Tales evoluciones se han ido refiriendo a las características del control de convencionalidad y a las autoridades obligadas a aplicarlo.

En la sentencia del caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado, Alfaro y Otros) vs Perú, emitida el 24 de noviembre de 2006 la Corte Interamericana invoco el precedente del caso Almonacid Arellano y otros vs Chile, reiterando su doctrina del control de convencionalidad y la precisa que debe ser “de oficio” y debe ejercerse dentro del marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. El párrafo 128 de dicho fallo señala:

128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso

concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones.

Este pronunciamiento señala el carácter oficioso con el que los jueces y los órganos del Poder Judicial deben llevar a cabo el control de convencionalidad. El cumplimiento de las obligaciones consignadas en los tratados internacionales justifica que los jueces los tengan siempre presentes al resolver casos objeto de su conocimiento. También, la Corte Interamericana enfatizó que los órganos del Poder Judicial deben ejercer ya no un cierto control, conforme se indicó en el caso *Almonacid Arellano y otros vs Chile*, sino directamente, un control de convencionalidad. En este fallo, la Corte Interamericana dejó en claro con respecto al control de convencionalidad, lo siguiente:

- a) El control de convencionalidad es de aplicación ex officio por parte de los órganos del Poder Judicial en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.
- b) Es complementario al control de constitucionalidad de manera que se debe aplicar además del citado control, al que están obligados los órganos del Poder Judicial por la legislación interna.
- c) Es de aplicación en un contexto de ausencia de garantías e ineficacia de las instituciones judiciales de los Estados americanos.

Los hechos del caso.

El 28 de julio de 1990 Alberto Fujimori asumió la presidencia del Perú, por el término de cinco años. El 5 de abril de 1992 el Presidente Fujimori declaró un “Estado de emergencia y reconstrucción nacional” a través de su “Manifiesto a la Nación”, implementando como mecanismo, la expedición de varios decretos ley, entre ellos el No. 25418, que en él estableció tres medidas concretas: la disolución del Congreso de la República hasta la aprobación de una nueva estructura orgánica del Poder Legislativo; permitirle al Presidente el ejercicio de funciones que le corresponden al Poder Legislativo, a través de decretos leyes; y dejar en suspenso los artículos de la Constitución Política y las normas legales que se opusieran a ese decreto ley.

En el desarrollo de ese marco normativo, el 16 de abril de 1992 a través del Decreto Ley No. 2538 aconteció el cese de los trabajadores del Congreso y la restructuración del sistema judicial, ahora plenamente sometido al presidente, que finalmente, mediante el decreto Ley No. 25640 de 21 de julio de 1992 se autorizó la ejecución de las acciones para cesar a 257 personas, que luego promoverían el caso ante la Corte

Interamericana. La Corte Interamericana declaró la responsabilidad internacional del Estado, decidiendo que éste había violado en perjuicio de las 257 víctimas, los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno establecidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado. Los alcances del control de convencionalidad que la Corte Interamericana dio a conocer en el caso Almonacid Arellano y otros vs Chile, se reiteró en diversos asuntos contenciosos:

Caso	Fecha de la sentencia	Párrafo/ Nota al pie
La Canuta vs Perú	29 de noviembre de 2006 (fondo, reparaciones y costas)	173
Boyce y otros vs Barbados	20 de noviembre de 2007 (fondo, reparaciones y costas)	79
Heliodoro Portugal vs Panamá	12 de agosto de 2008 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)	180
Rosendo Radilla Pacheco	23 de noviembre de 2009 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)	339
Manuel Cepeda Vargas vs Colombia	26 de mayo de 2010 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)	208
Comunidad Indígena XákmokKásek vs Paraguay	24 de agosto de 2010 (fondo, reparaciones y costas)	311
Fernández Ortega y otros vs México	30 de agosto de 2010 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)	234
Rosendo Cantú y otra vs México	31 de agosto de 2010 (excepción preliminar, fondo,	219

	reparaciones y costas)	
Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs Bolivia	1 de septiembre de 2010 (fondo, reparaciones y costas)	202
Vélez Loor vs Panamá	23 de noviembre de 2010 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)	287

3.4. TERCERA ETAPA: AMPLIACIÓN DE LOS CONTROLADORES VINCULADOS A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN TODOS LOS NIVELES. CASO: CABRERA GARCÍA Y MONTIEL FLORES VS MÉXICO

La doctrina del control de convencionalidad evolucionó y en la tercera etapa, la Corte Interamericana hace una precisión clave en lo que concierne a los órganos del Estado obligados a aplicar dicho control entre las normas y prácticas internas y la Convención Americana y su jurisprudencia. En el caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, la Corte Interamericana afirma, en su sentencia del 26 de noviembre de 2010, que compete a cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales. Lo anterior, se aprecia en la lectura del párrafo 225, que indica:

225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están obligados a ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana.

Como apunte diferencial en este fallo, se ampliaban los sujetos que deben llevar a cabo el control de convencionalidad, en tanto que este debe ser ejercido no solo por el poder judicial, sino por todos sus órganos, incluidos los jueces. En el desarrollo de la

linera jurisprudencial del control de convencionalidad, la Corte Interamericana ha ido ampliando el espacio de sujetos obligados a realizar dicho control, en el caso que nos ocupa, se habla de jueces y órganos vinculados a la administración de justicia.

Para el juez Ferrer Mac-Gregor en el párrafo 19 de su voto razonado del caso Cabrea García y Montiel Flores, señala que la intencionalidad de la Corte Interamericana es definir que la doctrina del “control de convencionalidad” se debe ejercer por todos los jueces, independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o metería de especialización. Esto incluye a las cortes supremas, salas o tribunales constitucionales y las cortes supremas de justicia independientemente de que pertenezcan o no al Poder Judicial. Por lo tanto, también, permite realizar el control de convencionalidad a las autoridades administrativas y a los particulares que ejerzan funciones judiciales, como sucedería con los árbitros, los conciliadores etc. de los Estados parte de la Convención Americana.

En esta sentencia, la Corte Interamericana cito jurisprudencia de la más alta jerarquía en la región que se ha referido y han aplicado el control de convencionalidad, sobre la base de las interpretaciones efectuadas por el tribunal interamericano, tales como la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, el Tribunal Constitucional de Bolivia, la Suprema Corte de Justicia de Republica Dominicana, el Tribunal Constitucional del Perú, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina y la Corte Constitucional de Colombia.

Los hechos del caso.

La sentencia pronunciada en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, que está en la línea de fallos que desarrollaron la doctrina del control de convencionalidad, trata el caso de Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, ambientalistas, defensores de los recursos naturales de la sierra de Petatlán y Coyuca de Catalán, ubicada en el estado de Guerrero, México. El 2 de mayo de 1999 Cabrera García y Montiel Flores fueron privados de la libertad en el despliegue de un operativo realizado por el Batallón 40 de Infantería del ejército mexicano, en contra de “La Gavilla”. Los miembros del ejército dijeron haber encontrado armas en poder de los ambientalistas, los acusaron también en participar en actividades de narcotráfico. El 28 de agosto de 2000 fueron condenados a 6 y 10 años de prisión respectivamente.

El 9 de marzo de 2001, las víctimas iniciaron procesos de amparo en contra de los fallos condenatorios, por estar fundados en pruebas obtenidas bajo tortura, pero dichos amparos no surtieron efectos y fueron confirmadas las condenas. Con respecto a las denuncias por torturas interpuestas en contra de los miembros del ejército, estas fueron archivadas. A través de las torturas fueron obtenidas las confesiones judiciales que sirvieron de fundamento para dichas condenas, con la cual los jueces fundaron sus decisiones en prueba ilícita. Las denuncias puestas en contra de los militares por las torturas causadas fueron tramitadas ante el fuero militar, en cumplimiento de las normas del Código de Justicia Militar, con desconocimiento de la Convención y de los estándares internacionales de protección a los civiles.

Finalmente, fue declarada la responsabilidad internacional de México por violación de los artículos 4 (integridad personal); 7 (libertad personal); 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial), en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. Adicionalmente el Estado mexicano fue declarado también responsable de la violación de los artículos 1, 6, y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. La Corte Interamericana, siguiendo el criterio emitido en el caso Rosendo Radilla Pacheco vs México, ordeno al Estado mexicano en el punto resolutivo 15, que adoptara en un plazo razonable las reformas legislativas necesarias para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales.

3.5. CUARTA ETAPA: APERTURA A TODOS LOS ÓRGANOS PÚBLICOS. CASO GELMAN VS URUGUAY

En esta etapa, Carbonell y Caballero (2020) consideran la ampliación el espectro desde el Poder Judicial a todos los órganos públicos, a propósito del análisis de la compatibilidad de una ley de amnistía aprobada democráticamente, en el caso Gelman vs Uruguay. Es preciso destacar lo declarado por la Corte Interamericana en el presente caso, no solo en cuanto a las autoridades obligadas a ejercer el control de convencionalidad, sino al contexto en el que éste debe ser aplicado.

Los temas de la impunidad, la proscripción de leyes de amnistía y el control de convencionalidad se encuentran muy vinculados. En el caso de Uruguay y como parte

del proceso de restitución del régimen democrático, fue expedida la Ley 15848 el 22 de diciembre de 1996, o también llamada Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del estado de 1986, que en su artículo 1 establece que “ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1 de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales”. En 1988, la Suprema Corte de justicia declaró su constitucionalidad, la que fue atacada mediante referendo en 1989, sin lograrse la mayoría requerida para su derogación. Posteriormente el 19 de octubre de 2009, la Suprema Corte de Justicia de Uruguay declaró la inconstitucionalidad y declaró su inaplicabilidad. Este hecho animo a la realización de un segundo referendo en octubre de 2001, el que tampoco fue exitoso.

En el párrafo 232 de su sentencia, la Corte Interamericana señaló:

232. Dada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de Caducidad que impiden la investigación y sanción de graves violaciones a derechos humanos carecen de efectos jurídicos y, en consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso ya la identificación y castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana que puedan haber ocurrido en el Uruguay.

Al respecto, la Corte Interamericana en el párrafo 193, recordó acerca del control de convencionalidad, lo siguiente:

193. Cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana.

La idea según la cual todos los órganos de un Estado están obligados a cumplir con el tratado respecto del cual éste consintió se vio especialmente reflejada en el párrafo 239, que señala:

239. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad”... que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del poder judicial. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en el caso Nibia Sabalsagray Curutchet, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, inter alia, que “el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley”.

En su raciocinio, la Corte Interamericana, señaló que el hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aun ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el derecho internacional. De conformidad con el tribunal Interamericano, la participación de la ciudadanía con respecto a dicha ley, utilizando procedimientos constitucionales de ejercicio democrático como el recurso de referendo, se debe considerar, entonces, como un hecho atribuible al Estado.

Es así, que la Corte Interamericana declaró que en las instancias democráticas también debe premiar un control de convencionalidad, cuya aplicación caracterizó como función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial. En consecuencia, la Corte Interamericana no solo estableció que debe prevalecer un control de convencionalidad de la propia decisión de las mayorías en contextos democráticos, sino que enfatizó la idea según la cual dicho control supera la actuación del Poder judicial, comprometiendo de manera expresa a cualquier autoridad pública.

Los hechos del caso.

Los hechos están relacionados con la desaparición y asesinato de Marcelo Ariel Gelman, y su esposa María Claudia García Iruretagoyena, ocurrida tras su detención en Buenos Aires el 24 de agosto de 1976, a manos de militares argentinos. De acuerdo con la Corte Interamericana (parr. 44) los hechos empezaron en colaboración con autoridades argentinas en un contexto de práctica de detenciones arbitrarias, torturas, ejecuciones y desapariciones forzadas realizadas por las fuerzas de seguridad e inteligencia de la dictadura uruguaya, en el marco de la doctrina de seguridad nacional y de la “Operación Cóndor”, que tuvo sus comienzos en el establecimiento de la dictadura cívico militar dirigida por Juan María Bordaberry, durante el periodo que comprende del 27 de junio de 1973 al 28 de febrero de 1985.

En ese mismo contexto, los militares de los Estados Chile, Argentina, Uruguay, Paraguay, Bolivia y Brasil tenían participación en la “Operación Cóndor” como una política de Estado que operaría en tres áreas: vigilancia política de disidentes; refugiados o exiliados; la realización de acciones encubiertas de contra insurgencia y la ejecución de acciones conjuntas de exterminio. La pareja fue trasladada a un centro de detención clandestino, donde Marcelo fue torturado y posteriormente asesinado. María Claudia fue llevada a Montevideo en octubre de 1976 por el Servicio de Información de Defensa, dando a luz a una niña en noviembre del mismo año. Posteriormente la madre fue asesinada, siendo la niña (María Macarena Gelman García) dada en adopción a una familia de policías.

La Corte Interamericana fue, como siempre analítica en el caso, especialmente en lo relacionado con María Macarena, poniendo de relieve las afectaciones a su integridad psíquica, a su identidad al nombre, a la nacionalidad y libertad, caracterizada por la Corte Interamericana como una forma de desaparición forzada. Siguiendo su razonamiento, también vinculó la existencia y aplicación de la ley de caducidad con la violación de las garantías judiciales (artículo 8), la protección judicial (artículo 25) y la obligación estatal de someter su derecho interno a las normas establecidas en la Convención (artículo 2), puntualizando que las decisiones del pueblo ejercitadas por los mecanismos de participación ciudadana tienen el poder de consumir la impunidad de amnistía, pues sobre esas decisiones debe ser también ejercido el control de convencionalidad.

3.6. PRIMEROS CASOS DE APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO

La aplicación de control de convencionalidad se comenzó a implementar a partir del 2009 a través del juicio de amparo por los jueces federales. El primer caso lo constituye en amparo directo 1060/2008, resuelto el 2 de julio de 2009 por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa y de Trabajo, del Décimo Primer Circuito con residencia en Morelia Michoacán, resuelto meses antes del caso Rosendo Radilla que condena al Estado mexicano y donde ratifica la doctrina del control de convencionalidad. Al respecto el juez Ferrer Mac Gregor en su voto razonado en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, párrafo 80 menciona que, dicho tribunal considero lo siguiente:

En ese orden, ha de establecerse que los tribunales locales del Estado mexicano no deben limitarse a aplicar sólo las leyes locales sino que quedan también obligados a aplicar la Constitución, los tratados o convenciones internacionales y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros organismos, lo cual los obliga a ejercer un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, como lo consideró la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 908/2006, promovido por Nahum Ramos Yescas, en sesión celebrada el dieciocho de abril de dos mil siete, cuando determinó:

El concepto de interés superior del niño ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia aceptó el Estado mexicano el veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y uno al ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos y cuyos criterios, por tanto, son obligatorios...

Luego, al haber considerado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dado que México aceptó la Convención Americana de Derechos Humanos, también reconoció la interpretación que de dicha convención realiza Corte Interamericana de Derechos Humanos; lo cual conduce a este tribunal colegiado a considerar que todos los tribunales del Estado están obligados a ejercer el control de convencionalidad al resolver cualquier asunto sometido a su jurisdicción, como lo estableció la citada Corte Interamericana al decidir el caso Almonacid Arellano y otros vs Chile, en la sentencia emitida el veintiséis de septiembre de dos mil seis.

De ahí que los órganos de justicia nacional quedan obligados a ejercer el control de convencionalidad, respecto a actos de autoridad –entre ellos, norma de alcance general- conforme a las atribuciones que les confieren los ordenamientos a los que se hallan sujetos y las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos, a las que se encuentran vinculados por la concertación, ratificación o adhesión de los tratados o convenciones del presidente de la república, que tiene como propósito que haya conformidad entre los actos

internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado, que generan para este determinados deberes y reconocen a los individuos ciertos derechos; control que queda depositado tanto en tribunales internacionales –o supranacionales- como en los nacionales, a quienes mediante el mismo se les encomiendan la nueva justicia regional de los derechos humanos y adquieren, además, la obligación de adoptar en su aparato jurídico tanto las normas como la interpretación de estas, a través de políticas y leyes, que garanticen el respeto a los derechos humanos y sus garantías, explícitas en sus constituciones nacionales y, desde luego, en sus compromisos convencionales internacionales. Como consecuencia de lo cual, se impone establecer que las autoridades del Estado mexicano tienen la ineludible obligación de observar y aplicar en su ámbito competencial interno – además de las legislativas- medidas de cualquier otro orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, no solo de la Constitución y de sus normas internas sino también de las convenciones internacionales de las que México es parte y de las interpretaciones que sus cláusulas llevaron a cabo organismos internacionales; lo que conlleva a sustentar que todos los tribunales deben realizar un control difuso de convencionalidad, al resolver los asuntos sometidos a su competencia.

...

Esto significa que si bien los jueces y tribunales mexicanos –en principio- quedan sujetos a la observancia y aplicación del imperio de las disposiciones nacionales; cuando el Estado mexicano ha ratificado un tratado internacional -como la Convención Americana- como parte del aparato del Estado que son, también quedan sometidos a ésta; por tanto, están obligadas a velar porque los efectos de las disposiciones que la integran no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin; mediante el ejercicio del control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos; más aún la interpretación que de esta convención hubiese realizado la Corte Interamericana, como su último interprete.

En esta resolución, el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa y de Trabajo, del Décimo Primer Circuito, invoca el caso *Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Se estimó procedente el amparo, utilizando la normatividad y jurisprudencia convencional. El tribunal consideró que esta legalmente vinculado a observar el control de convencionalidad en sede interna, entendiendo como obligación aplicar en su ámbito competencial, además de las legislativas, medidas de cualquier otro orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, no solo de la Constitución y de sus normas internas sino también de las convenciones internacionales (convención Americana y sus Protocolos) de las que México sea parte y de las interpretaciones que de ellas lleva a cabo la Corte Interamericana. El anterior criterio quedó reflejado en la Tesis XI.1°.A.T.47 K, cuyo rubro y texto son:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN CEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO.

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

Asimismo, en un segundo caso, también el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del primer Circuito, con residencia en el Distrito Federal, al resolver el amparo directo 505/2009, el 21 de enero de 2010, ha sostenido la tesis I.4°.A.91 K, cuyo rubro y texto son:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNA NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

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

Lo anterior pone en evidencia el inicio de la práctica del control de convencionalidad en el sistema jurisdiccional mexicano.

3.7. CASOS VS MÉXICO EN EL ESCENARIO DE LA PRÁCTICA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA JURISDICCIONAL MEXICANO

Entre 2009 y 2011, la Corte Interamericana emitió cuatro sentencias de fondo que declararon la responsabilidad internacional de México por la violación de los derechos contenidos en la Convención Americana. Se trató de las sentencias pronunciadas en los casos Rosendo radilla Pacheco vs México sentencia del 23 de noviembre de 2009, Fernández Ortega y otros vs México sentencia del 30 de agosto de 2010, Rosendo Cantú y otra vs México sentencia del 31 de agosto de 2010 y, Cabrera García y Montiel Flores vs México sentencia del 26 de noviembre de 2010. Y en todas ellas la Corte Interamericana puntualizo elementos relacionados con el control de convencionalidad.

3.7.1. CASO ROSENDO RADILLA PACHECO VS MÉXICO

El caso Radilla Pacheco vs los Estados Unidos Mexicanos es un parteaguas en el orden jurídico mexicano, pues se trata del primer caso en donde se condenó al Estado mexicano a realizar el control de convencionalidad, como doctrina de la Corte Interamericana la cual sustenta con posterioridad los fallos en los que el control de convencionalidad entra a formar parte de la interpretación, análisis y argumentación de todos los impartidores de justicia de los Estados partes del Pacto de San José y la propia instancia internacional. Para el Estado mexicano, o desde un ángulo más amplio para todos los ciudadanos del país, la importancia del concepto fue vital en la sentencia de la Corte en el caso Rosendo Radilla Pacheco, al provocar un viraje de tal relevancia y paradigma en relación con la supremacía constitucional.

Con relación al caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, debemos comenzar por analizar el párrafo dos correspondiente a la introducción de la sentencia de la Corte IDH:

3. Los hechos del presente caso se refieren a la presunta desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, que habría tenido lugar desde el 25 de agosto de 1974, a manos de efectivos del Ejército mexicano en el Estado de Guerrero, México. Según la Comisión Interamericana, las alegadas violaciones derivadas de este hecho “se prolongan hasta la fecha, por cuanto el Estado mexicano no ha establecido el paradero de la (presunta) víctima ni se han encontrado sus restos”. De acuerdo a lo alegado por la Comisión, “(a) más de 33 años de los hechos, existe total impunidad ya que el Estado no ha sancionado

penalmente a los responsables, ni ha asegurado a los familiares una adecuada reparación”.

La introducción plantea graves violaciones por parte del Estado Mexicano a los derechos fundamentales del señor Rosendo Radilla Pacheco, desarrollado en la década de los setentas, en una etapa histórica en cuanto a la necesidad de observar hechos graves los cuales marcaron a nuestro país, circunscribe además un periodo de la vida política nacional y el surgimiento de movimientos o grupos armados en dicha entidad, más tarde marcarían el cambio más importante en materia de derechos humanos en nuestro país. Rosendo Radilla Pacheco, nacido en 1914, fue líder agrario en el estado de Guerrero y compositor de “corridos”, durante la década de los 60 y 70. El 25 de agosto de 1974, durante un viaje a Chilpancingo, Guerrero, fue detenido en un retén militar, siendo trasladado a un Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez, donde fue torturado, para ser luego desaparecido, en el desarrollo de una acción de desaparición forzada de personas, en un contexto, coloquialmente caracterizada como la “guerra sucia” de los años 70 del siglo XX.

La discusión de fondo en el fallo se dio alrededor de la desaparición forzada, la impunidad propiciada por el Estado mexicano y la existencia de normas del derecho interno, contrarias a la Convención Americana y los estándares establecidos por la Corte Interamericana. Dicho órgano jurisdiccional regional declaró la responsabilidad internacional del Estado mexicano en dos planos:

1. Por la violación de los derechos a la libertad personal, integridad personal, reconocimiento a la personalidad jurídica y la vida, en relación con la obligación de respetar y garantizar esos derechos contenidos en el artículo 1.1 de la Convención Americana; y la violación de los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de Rosendo radilla pacheco.
2. Por la violación de los derechos a la integridad personal, en relación con la obligación de respetar y garantizar esos derechos contenidos en el artículo 1.1 y 2 de la Convención Americana; y adicionalmente, la violación de los artículos I incisos a), b) y d), IX y XIX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de las señoras Tita y Andrea, y de Rosendo, todos de apellido Radilla Martínez.

El fallo incluyó 18 decisiones relacionadas con las medidas de reparación y su efectividad. Con respecto a las medidas dispuestas como consecuencia del control de convencionalidad, los puntos resolutivos 10 y 11, señalaron:

10. El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 337 a 342 de la presente Sentencia.

11. El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 215 A del Código Penal Federal con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en los términos de los párrafos 343 a 344 de la presente Sentencia.

La regla específica acerca del control de convencionalidad está contenida en el párrafo 339 de la sentencia, que invoca los precedentes de dicho control:

339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el poder judicial debe ejercer un control de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado sino la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana.

Del mismo modo, hay que resaltar que la Corte Interamericana cita a pie página, con la nota 322, la referencia del ejercicio del control de convencionalidad en el sistema interno mexicano, dicha nota señala:

322. ...El Tribunal observa que el control de convencionalidad ya ha sido ejercido en el ámbito judicial interno de México. Cfr. Amparo Directo Administrativo 1060/2008, Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, sentencia de 2 de julio de 2009. En tal decisión se estableció que: “los tribunales locales del Estado Mexicano no deben limitarse a aplicar sólo las leyes locales sino que quedan también obligados a aplicar la Constitución, los tratados o convenciones internacionales y la jurisprudencia

emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros organismos, lo cual los obliga a ejercer un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, como lo consideró la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [...]”.

Lo anterior constituyó una novedad significativa de que la Corte Interamericana tuviera en cuenta que el Estado mexicano, a través de sus operadores de justicia del Poder judicial había ejercido el control de convencionalidad.

3.7.2. TRES CASOS MÁS

3.7.3. CASO FERNÁNDEZ ORTEGA Y OTROS VS MÉXICO

Sentencia del 30 de agosto de 2010: Se refiere a la responsabilidad internacional por la violación de los derechos a la Obligación de respetar los derechos (artículo 1), deber de adoptar disposiciones del derecho interno (artículo 2), integridad personal (artículo 5), a la honra y dignidad (artículo 11), a las garantías judiciales (artículo 8), igualdad ante la ley (artículo 24) y a la protección judicial (artículo 25) en perjuicio a Inés Fernández Ortega, mujer indígena perteneciente a la comunidad indígena Me'phaa, que al momento de los hechos no hablaba español.

Hechos: Los hechos del presente caso se producen en un contexto de importante presencia militar en el Estado de Guerrero. La señora Fernández Ortega es una mujer indígena perteneciente a la comunidad indígena Me'phaa, residente en Barranca Tecoani, Estado de Guerrero. Al momento de los hechos tenía casi 25 años, estaba casada con el señor Prisciliano Sierra, con quien tenía cuatro hijos. El 22 de marzo de 2002, la señora Fernández Ortega se encontraba en su casa en compañía de sus cuatro hijos, cuando un grupo de aproximadamente once militares, vestidos con uniformes y portando armas, ingresaron a su casa. Uno de ellos la tomó de las manos y, apuntándole con el arma, le dijo que se tirara al suelo. Una vez en el suelo, otro militar con una mano tomó sus manos y la violó sexualmente mientras otros dos militares miraban. Se interpusieron una serie de recursos a fin de investigar y sancionar a los responsables de los hechos. No obstante, éstos no tuvieron éxito. Entre otros temas se abordó el control de convencionalidad en el párrafo 236:

236. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. El Poder Judicial debe ejercer un “control 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. 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.

En esta sentencia también se señaló la violación de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida como “Convención Belén do Pará” y de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura. En México conoció del cumplimiento de sentencia la SCJN en el Expediente Varios 1396/2011.

3.7.4. CASO ROSENDO CANTÚ Y OTRA VS MÉXICO

Sentencia del 31 de agosto de 2010. Se refiere a la responsabilidad internacional por la violación de los derechos a la integridad personal (artículo 5), a la honra y dignidad (artículo 11), a las garantías judiciales (artículo 8), a la protección judicial (artículo 25) y a la obligación de respetar los derechos (artículo 1) en perjuicio de Valentina Rosendo, mujer indígena perteneciente a la comunidad indígena Me’phaa que al momento de los hechos no hablaba español y aún no cumplía 18 años. Los hechos del caso se producen en un contexto de importante presencia militar en el Estado de Guerrero, dirigida a reprimir actividades ilegales como la delincuencia organizada. En el Estado de Guerrero un importante porcentaje de la población pertenece a comunidades indígenas, quienes conservan sus tradiciones e identidad cultural y residen en los municipios de gran marginación y pobreza.

Valentina Rosendo Cantú es una mujer indígena perteneciente a la comunidad indígena Me’phaa, en el Estado de Guerrero. Al momento de los hechos tenía 17 años, estaba casada con el señor Fidel Bernardino Sierra, y tenía una hija. El 16 de febrero de 2002, Valentina Rosendo Cantú se encontraba en un arroyo cercano a su domicilio. Cuando

se disponía a bañarse, ocho militares, acompañados de un civil que llevaban detenido, se acercaron a ella y la rodearon. Dos de ellos la interrogaron sobre “los encapuchados”, le mostraron una foto de una persona y una lista con nombres, mientras uno de ellos le apuntaba con su arma. Ella les indicó que no conocía a la gente sobre la cual la interrogaban. El militar que la apuntaba la golpeó en el estómago con el arma, haciéndola caer al suelo. Luego uno de los militares la tomó del cabello mientras insistió sobre la información requerida. Finalmente le rasguñaron la cara, le quitaron la falda y la ropa interior y la tiraron al suelo, y uno de ellos la violó sexualmente, al término de lo cual el otro que también la interrogaba procedió a hacer lo mismo. Tanto Valentina Rosendo Cantú como su esposo presentaron una serie de recursos a fin de denunciar los hechos y solicitar que se realicen las investigaciones necesarias para identificar y sancionar a los responsables. La investigación fue remitida a la jurisdicción penal militar, la cual decidió archivar el caso.

Entre otros temas se abordó el control de convencionalidad en el párrafo 219:

219. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. El Poder Judicial debe ejercer un “control 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. 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.

En esta sentencia también se señaló la violación de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida como “Convención Belén do Pará” y de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura. En México conoció del cumplimiento de sentencia la SCJN en el Expediente Varios 1396/2011.

3. 7.5. CASO. CABRERA GARCÍA Y MONTIEL FLORES VS MÉXICO

3.8. ANÁLISIS DE ALGUNAS JURISPRUDENCIAS MEXICANAS SOBRE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

En México el caso más emblemático que sienta las bases para el control de convencionalidad fue el de Rosendo Radilla Pacheco. En la sentencia de la Corte Interamericana estableció obligaciones para el Poder Ejecutivo Federal y a sus homólogos locales, específicamente al Estado de Guerrero en donde ocurrieron los hechos de desaparición forzada de personas en 1974. También señaló obligaciones para el Poder Judicial Federal relativas a capacitar a los operadores de justicia para que protejan los derechos humanos, así como a aplicar el control de convencionalidad. Ante dicha sentencia la Suprema Corte de Justicia de la Nación inició el expediente varios 912/2010. El máximo Tribunal constitucional en el país, ordenó conformar primero el expediente varios 489/2010, donde se señaló la procedencia del trámite y la obligación de atender la sentencia dictada por la Corte Interamericana respecto al Caso Rosendo Radilla y, finalmente, dictar un acuerdo, correspondiendo al mismo el número 912/2010.

3.8.1. RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA Y SU JURISPRUDENCIA VINCULANTE

Dentro del expediente, hace mención el reconocimiento de México en relación con la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el apartado Quinto, párrafo 14 y 17:

14. QUINTO. Reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de sus criterios vinculantes y orientadores. De los antecedentes narrados, resulta un hecho inobjetable que la determinación de sujeción de los Estados Unidos Mexicanos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es una decisión ya consumada del Estado mexicano.

17. En este sentido, esta Suprema Corte no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto es, en sede internacional, es correcta o incorrecta, o si la misma se excede en relación a las normas que rigen su materia y proceso. Esta sede de jurisdicción nacional no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado mexicano dichas sentencias constituyen, como ya dijimos, cosa juzgada y, por ende, lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos.

En el mismo apartado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce que las sentencias de la Corte Interamericana, derivadas de casos en los que México haya sido parte, son obligatorias. Al respecto, los párrafos 18 y 19 señalan:

18. La firmeza vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos deriva, además de lo expuesto, de lo dispuesto en los artículos 62.3, 67 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que al efecto establecen:

“Artículo 62 ...

19. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional cuya jurisdicción ha sido aceptada por el Estado mexicano, son obligatorias para todos los órganos del mismo en sus respectivas competencias, al haber figurado como Estado parte en un litigio concreto. Por tanto, para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio.

La tesis correspondiente es la 65/2011 del Tribunal Pleno, cuyo texto es el siguiente:

Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Son vinculantes en sus términos cuando el Estado mexicano fue parte del litigio.

El Estado mexicano ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, cuándo ha sido parte de una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todos sus consideraciones, constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por aquel. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aún como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o incorrecta, o sí excede en la relación con las normas que rigen su materia y proceso. Por tanto, la Suprema Corte no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el estado mexicano dichas sentencias constituyen cosa juzgada. Lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos. Así, las resoluciones pronunciadas por aquellas instancias internacionales son obligatorias para todos los órganos del Estado mexicano, al haber figurado como parte del litigio concreto, siendo vinculantes para el poder judicial no solo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino [Incluso] la totalidad de los criterios contenidos en ella.

De lo anterior, podemos determinar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, llega a la conclusión no puede evaluar el litigio que México enfrentó ante la Corte Interamericana, ni cuestionar la competencia de la misma, sino solo limitarse a su cumplimiento en la parte que le corresponde, es decir, la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció que las sentencias del Tribunal Interamericano son vinculantes para el Estado mexicano y que, por ello, simplemente se deben acatar.

3.8.2. JURISPRUDENCIA ORIENTADORA DE LA CORTE INTERAMERICANA

Respecto de los criterios de la Corte Interamericana que hayan derivado de asuntos de los que México no sea parte, son orientadores, esto de conformidad con el del expediente varios 912/2010, párrafo 20, que señala:

20. Por otro lado, el resto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que deriva de las sentencias en donde el Estado mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona, de conformidad con el artículo 1º constitucional cuya reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en particular en su párrafo segundo, donde establece que: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”

La tesis correspondiente es la 66/2011 del Pleno, tiene el siguiente texto:

Criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando el Estado mexicano no fue parte. Son orientadores para los jueces mexicanos siempre que sean más favorables a la persona en términos del artículo 1o de la Constitución federal.

Los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que derivan de sentencias en donde el Estado mexicano no intervino como parte en el litigio son orientadores para todas las decisiones de los jueces mexicanos, siempre que sean más favorables a la persona, de conformidad con el artículo 1o constitucional. De este modo, los jueces nacionales deben observar los derechos humanos establecidos en la constitución mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano se aparte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorable y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga la posibilidad de que sean los criterios

internos los que se cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1o., lo cual tendrá que valorarse caso por caso al fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos.

Este criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que, en las resoluciones de la Corte Interamericana, de las cuales, México no sea parte, deben ser orientadoras, es decir, que, al resolver un caso concreto, cualquier autoridad judicial mexicana se oriente en un sentido distinto al que sostiene la jurisprudencia interamericana.

3.8.3. OBLIGACIÓN DEL PODER JUDICIAL Y DEMÁS AUTORIDADES DE LLEVAR A CABO EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Si bien todos los temas abordados en el dictado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativo al expediente Varios 912/2010, son de la mayor relevancia, en cuanto a la obligación del Poder Judicial que realice el control de convencionalidad ex officio, al respecto los párrafos 22, 29, 30, 31, 34 y 35 señalan lo siguiente:

22. SEXTO. Obligaciones concretas que debe realizar el Poder Judicial. Derivado de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla, resultan las siguientes obligaciones para el Poder Judicial como parte del Estado mexicano, aclarando que aquí únicamente se identifican de manera enunciativa y serán desarrolladas en los considerandos subsecuentes:

- A) Los Jueces deberán llevar a cabo un Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad.
- B) ...

29. Es en el caso de la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1º en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia.

30. De este modo, el mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, pues no podría entenderse un control como el que se indica en la sentencia que analizamos si el mismo no parte de un control

de constitucionalidad general que se desprende del análisis sistemático de los artículos 1º y 133 de la Constitución y es parte de la esencia de la función judicial.

31. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente:

Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1º y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;

Todos los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.

Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

34. Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano que son acordes con un modelo de control de convencionalidad en los términos apuntados. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada.

35. Finalmente, es preciso reiterar que todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas.

La tesis P. LXXX/2011 (9ª) refleja lo anterior: Sistema de control constitucional en el orden jurídico mexicano.

Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de

control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean reversibles e impugnables en ambas. En un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por la declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalar que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.

En este caso, la Suprema Corte expresa sobre las características del control de convencionalidad en un modelo difuso de constitucionalidad, esto es que a pesar de que el control de constitucionalidad prevalece respecto a los instrumentos de control respectivo (amparo, controversias y acciones de inconstitucionalidad), se adiciona el realizado por la potestad de no aplicar leyes contrarias a la Constitución.

En el mismo tenor, con la sentencia del caso Radilla Pacheco y la resolución del Expediente Varios 912/2010, todos los miembros del Poder Judicial deben realizar el control de convencionalidad, con ello la obligación de ponderar todas las normas nacionales, así como los tratados internacionales en materia de derechos humanos signados por México. La tesis transcrita plantea, también una siguiente cuestión, vinculada con las obligaciones de las autoridades no jurisdiccionales para realizar el control de convencionalidad.

3.8.4. MODO DE ACTUAR DE LAS AUTORIDADES PARA EJERCER EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Finalmente, no podemos omitir, del expediente varios 912/2010, el párrafo 33:

33. De este modo, este tipo de interpretación por parte de los jueces presupone realizar tres pasos:

A) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

B) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

C) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primicia y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

La tesis LXIX/2011, derivada del mismo expediente varios 912/2010 establece lo siguiente:

Los pasos que señala la tesis de la SCJN son los siguientes:

A) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país al igual que todas las autoridades del estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte. En este caso se deberá observar el principio pro persona para dar la interpretación que mejor proteja el derecho humano en cuestión.

B) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir la que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales firmados y ratificados por México.

C) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no sean posibles.

Dicha tesis establece los pasos que deben seguirse por parte de los jueces mexicanos y de las autoridades no judiciales para realizar el control de convencionalidad.

3.8.5. ADICIONAL: CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011

Por otro lado, es importante mencionar para el análisis del alcance del control de convencionalidad en México, la contradicción de tesis 293/2011, resuelta el 3 de septiembre de 2013 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Esta resolvió dos temas derivados de los criterios contradictorios sostenidos por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. La primera

contradicción verso sobre la posición jerárquica de los tratados internacionales y la segunda sobre el valor de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación analizó el artículo 133, que señala:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley

Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

Y, el artículo 1º constitucional, reformado el 10 de junio de 2011, que señala:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUE REFORMA LA DE 5 DE FEBRERO DE 1857

Título Primero

Capítulo I

De los Derechos Humanos y sus Garantías

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

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

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

...

Así pues, en cuanto al primer tema, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de un análisis de la evolución de los criterios del alto Tribunal sostuvo que “del artículo 133 constitucional se desprende una noción de jerarquía formal de las que integran el sistema de fuentes, según la cual los tratados internacionales se encuentran jerárquicamente por debajo de la Constitución y por encima del resto de las normas jurídicas que forman parte del entramado normativo mexicano”. No obstante, el Pleno precisó que, derivado de la reforma al artículo 1º constitucional, cuando se trata de normas de derechos humanos la noción de jerarquía resulta insatisfactoria para dar

cuenta de dichas normas contenidas en tratados internacionales. El Pleno sostuvo que se habla de las normas de derechos humanos, cuya fuente de reconocimiento puede ser la Constitución y los tratados internacionales sin importar el objeto y fin del instrumento internacional. El pleno, también, argumentó que del artículo 133 constitucional sí se desprende una noción de jerarquía de normas y de la supremacía constitucional, no así del artículo 1° el cual no distingue ni jerarquiza las normas de derechos humanos y más bien, reconoce dos fuentes primigenias de Derechos Humanos: la Constitución y los tratados internacionales. Por ello, el enfoque tradicional de jerarquía de los tratados internacionales no es una herramienta satisfactoria para determinar el lugar que ocupan los Derechos Humanos en el ordenamiento mexicano. De hecho, el Pleno reconoció que la intención y finalidad del Poder Reformador fue establecer que “las normas de Derechos Humanos, con independencia de su fuente, constituyen un Parámetro de Control de Regularidad Constitucional que sirve para dar coherencia y unidad al ordenamiento jurídico en casos de antinomias o lagunas normativas”.

La tesis 293/2011 hizo un análisis del expediente varios 912/2010 y reconoció que las autoridades jurisdiccionales pueden realizar un control de regularidad, pudiendo emplear un parámetro de constitucionalidad o de convencionalidad para elegir la norma que más favorezca a la persona, que en realidad el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad.

Sin embargo, en un contrasentido, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación argumentó que, derivado de la parte final del primer párrafo del artículo 1°, cuando la Constitución establezca una restricción expresa al ejercicio de Derechos Humanos, se deberá seguir a lo que indique la norma constitucional.

En cuanto al segundo tema en contradicción, sobre el valor de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación hizo referencia al expediente varios 912/2010, el cual, como ya se había referido, estableció que las “sentencias emitidas por la Corte Interamericana son vinculantes cuando el Estado mexicano fue parte del litigio”. No obstante, la contradicción fue más allá y considero que la fuerza vinculante de los criterios interpretativos de la Corte

Interamericana debe extenderse incluso a aquellas resoluciones en las que el Estado mexicano no haya sido parte.

En suma, la contradicción de tesis 293/2011 llega a dos resoluciones:

- a. 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 aquellos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional.
- b. jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana, es vinculante para los jueces mexicanos, siempre que sea más favorable a la persona.

La Suprema Corte de Justicia, establece una protección, desde el ámbito jurídico nacional en relación con la obligación de observar en todo momento los derechos humanos pactados en un instrumento de derecho internacional, al blindar su función interpretativa y ponderar a pesar del orden transversal entre las normas internas y supranacionales la supremacía constitucional.

CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO

La evolución del control de convencionalidad ha permitido que la Corte Interamericana precise detalles que facilitan su aplicación, a través de la línea jurisprudencial que se trató en este capítulo, que no es más que lo trascendental del trabajo realizado. La jurisprudencia no hace más que reforzar la idea según la cual el control de convencionalidad consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la Convención Americana, la jurisprudencia de la Corte Interamericana y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; debe ser realizado de oficio por toda autoridad pública; su ejercicio se realiza en el ámbito de competencias de cada autoridad, por lo tanto, su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la Convención Americana y su interpretación; la obligación que está siempre presente tras el control de convencionalidad es la de realizar un ejercicio hermenéutico que haga compatibles las normas internacionales de derechos humanos con las internas; finalmente, la obligatoriedad de realizar el control de convencionalidad deriva de los principios del derecho internacional público y de las propias obligaciones regionales del estado asumidas al momento de hacerse parte de la Convención Americana.

CONSIDERACIONES O CONCLUSIONES GENERALES DEL TRABAJO

Para realizar estas consideraciones o conclusiones finales de la investigación, nos remitiremos a dar contestación personal de las preguntas de investigación planteadas al inicio del trabajo y que nos sirvieron para guiarnos en el desarrollo de este trabajo.

¿Cómo se ha venido configurando el antecedente histórico jurídico y conceptualización del control de la convencionalidad a nivel interamericano?

En nuestro país, con la reforma constitucional, en particular desde el 2011, se trajo un mayor fortalecimiento del derecho internacional de los derechos humanos. Pero no podemos olvidar que este sistema, nace para el mundo, posterior a la segunda guerra mundial, que tienen como antecedentes las atrocidades nazis contra judíos, homosexuales, comunistas, además de la población étnica conocida como gitanos, hablamos tanto del derecho interamericano que surge de una acción política realizada por la Organización de Estados Americanos, como del derecho universal que surge de la acción política de la Organización de Naciones Unidas.

Actualmente se considera en nuestro país, que las grandes fuentes de derechos humanos es el catálogo, tanto de la Constitución, como lo tratados de derechos humanos, firmados por nuestro país, además de la jurisprudencia, tanto nacional como la interamericana y que nos sirven también como mecanismos de control convencional. Se entiende que los derechos humanos tanto de las distintas fuentes como de la Constitución como de los Tratados internacionales, no tienen una jerarquía y por lo mismos, son interdependientes, indivisibles como pro persona. Estas fuentes de derechos humanos, en su conjunto se consideran un bloque constitucional.

De esta fuente de derechos humanos, surgen una variedad de obligaciones para los Estados Nacionales. A nivel interamericano, nuestro país ha reconocido una serie de órganos interamericanos, ya sea tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (no jurisdiccional) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (jurisdiccional), estas tienen como misión vigilar el cumplimiento de la directriz interamericana, conformadas por declaraciones, convenciones, protocolos en derechos humanos.

¿Qué se entiende por análisis de sentencia y de qué manera se estructura el sistema interamericano de derechos humanos de donde surge normativamente el control de la convencionalidad?

Existe una diversidad de metodologías para realizar análisis de sentencia, ya sea en línea jurisprudencial, en analizar rasgos formales y de fondo de las sentencias, entre otras metodologías.

En esta última, se resalta, la identificación la sentencia, se presentan hechos relevantes, se única el problema jurídico, se describe el argumento usado en el la misma y se realiza una opinión personal al respecto. Finalmente, no podemos olvidar que la sentencia de cualquier tipo, es un producto cultural complejo que debe ser justificada, ya que jurídicamente, nos ayuda a resolver un conflicto judicial.

En la forma de la misma debe observar los principios lógicos, que por lo regular se aplica el silogismo jurídico, presentando las premisas mayores, las premisas mayores y sus conclusiones. En cuando a su fondo, se debe justificar, explicar a las partes y a la sociedad porque la resolución fue de ese modo y no de otros. En este momento, se analizarán los elementos claves del caso, ya sean los hechos, su calificación, el derecho, su interpretación y las pruebas, su calificación, todo ello bajo un razonamiento jurídico y argumentación.

Para el caso, se trata de un procedimiento interamericano bien regulado, en que se realiza esta actividad, desde ámbitos postulatorios, probatorios, resolutivos y ejecutivos. En este camino procesal, tanto participa la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y finalmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la primera como un órgano que emite recomendaciones y la segunda emite sentencias, la primera es parte de una forma control no jurisdiccional y la segunda representa una forma de control jurisdiccional.

Además de participar los Estados demandados y los demandantes que serán habitantes de estos países americanos, ya sea en lo individual como en lo colectivo. Estamos ante el denominado Sistema Interamericano, en particular de la Corte Interamericana que produce sentencias, que es el producto que nos interesó analizar en este trabajo, de manera específica las que han venido tratando la institución conocida como convencionalidad.

¿Qué alcances interpretativos, bajo la perspectiva del análisis de sentencia se le ha venido dando al control de la convencionalidad a nivel interamericano y en México?

Como ya se explicó a profundidad en el tercer capítulo, la Corte Interamericana, inicia con la configuración de esta institución conocida como control de la convencionalidad, desde 2003, esta etapa es conocida como el nacimiento. El caso en particular donde se desprende este análisis es el llamado Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, a través del voto razonado del juez Sergio García Ramírez.

Por otro lado, en el 2007, surge una segunda etapa, que es conocido de reiteración. El caso en particular se conoce como de los trabajadores cesados del Congreso vs. Perú, en su sentencia, se profundiza sobre la caracterización y la noción de la institución conocida como control de convencionalidad.

Así también en un tercer momento, desde 2010, conocida como la ampliación de sus alcances interpretativos de la doctrina del control de convencionalidad, donde se advierte la afirmación de que compete a cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales, esto lo podemos encontrar en la sentencia del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.

Finalmente en una cuarta etapa a partir de la reforma constitucional mexicana en el 2011, se da la ampliación del concepto desde el Poder Judicial a todos los órganos públicos, a propósito del análisis de la compatibilidad de normas nacionales respecto al bloque de la convencionalidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bascuñán Valdés Aníbal. (1971). Manual de técnicas de investigación jurídica. Santiago de Chile. Ediciones Jurídicas.

Botero Catalina y Guzmán Diana. (2007). El sistema del Derecho de Justicia. Bogotá.

Cancado Trindade Antonio Augusto. (1998). Reflexiones sobre el futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. IIDH. San José.

Carbonell Miguel. (2015). El ABC de los derechos humanos y el control de convencionalidad. Porrúa. México.

Carpizo Enrique. (2014). Control constitucional y el convencional: frente a la simple actividad protectora de los Derechos Humanos. Coordinación Editorial del Poder Judicial del Estado de Nuevo León. México.

Corte IDH. Caso Arellano y Otros vs Chile. Almonacid. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie. N°. Párr. 124

Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México. Sentencia del 26 de noviembre de 2010. Serie. C. N. 220.

Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros vs México. Sentencia del 30 de agosto del 2010. Serie C. N.215

Corte IDH. Caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos. Sentencia del 23 de noviembre de 2009. Serie C. N. 209

Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otros vs México. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C. N.216.

Corte IDH. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A. N. 2. Párr. 29

Corte IDH. Gelman vs Uruguay. Sentencia del 24 de febrero de 2011. Serie. Núm. Párr. 193.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-14/94. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). 9 de diciembre de 1994. Serie. A. Núm.14

Corte IDH. Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez a la Resolución de 7 de septiembre de 2004. Sentencia caso Tibi vs Ecuador. Párr. 3

Corte IDH. Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez a la resolución del 25 de noviembre de 2023, en el caso de Myrna Mack Chang vs Guatemala. Serie C. Núm. 101

Corte IDH. Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor. En calidad de juez ad hoc de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs México. Resuelto el 26 de noviembre de 2010. Serie C. Núm. 220

Corte IDH. Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, en la sentencia del caso Trabajadores Cesados del Congreso (Agudo Alfaro) vs Perú. Sentencia del 24 de noviembre de 2006. Serie. N.

Corte IDH. Voto razonado del juez Sergio García Ramírez a la resolución del 26 de septiembre de 2006. Sentencia. Caso Vargas Areco vs Paraguay. Párr. 6.

Ferrer Mac-Gregor Eduardo. (2010). El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional. Biblioteca jurídica virtual Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. www.juridicos.unam.mx

García Ramírez Sergio. (2011). El control judicial interno de convencionalidad. IUS Revista del Instituto de Ciencias jurídicas de Puebla. México. Año. V. N.28.

García Ramírez Sergio. (2009). Recepción Nacional del Derecho Internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. México. UNAM.

Guastini Ricardo. (2016). "La sintaxis de derecho". Marcial Pons. Madrid, España.

Hitters Juan Carlos. (2015). Control de Convencionalidad "adelantos y retrocesos": Centros de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Tolca.

Landa Arroyo César. (2014). El impacto del control de convencionalidad en el ordenamiento peruano entre la época de la dictadura y la consolidación de la democracia Constitucional, en Castañeda Otsu, Susana (Coord.) Constitucionalismo y democracia en América Latina: controles y riesgos. Adrus D&L Editores C.A.C., Lima.

López Medina diego Eduardo. (2006). El derecho de los jueces. Legis. Colombia.

Medina Quiroga Cecilia y Nash Rojas Claudio. (2007). Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a su mecanismo de protección. Universidad de Chile. Santiago.

Monterisi, D. Ricardo. (2009). Actuación y procedimiento ante la Comisión y la Corte Interamericana de derechos humanos. Librería editora Platense. La Plata.

Nikken Pedro. (2003). "El artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como fundamento de la obligación de ejecutar en el orden interno las decisiones de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos", tema abordado en el panel 1 de la working session on the implementation of international Human Rights obligations and standards in the Inter-American System Washington. D.C., 1 de marzo.

Nikken Pedro. (1987). La protección internacional de los Derechos Humanos: su desarrollo progresivo. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Civitas. Madrid.

Nogueira Humberto. (2010). El derecho procesal constitucional a inicios del siglo XXI en América Latina. UNAM-Universidad externado de Colombia. Bogotá.

Rescia Rodríguez Víctor. (2009). Las sentencias de la corte Interamericana de derechos humanos. Instituto americano de derechos humanos. San José, Costa Rica.

Rubio Llorente Francisco y Daranas Peláez Mario. (1997). Las Constituciones de los estados de la Unión Europea. Ariel España. España.

Sánchez Zorrilla Manuel. (2011). La metodología en la investigación jurídica: Características peculiares y pautas generales para investigar en el Derecho. Revista Telemática De Filosofía Del Derecho, N° 14.

Salmón Garate Elizabeth. (2019). Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Fondo Editorial. Perú.

Salmón Garate Elizabeth. (2018). Curso de derecho internacional Público. Perú.

Sepúlveda, César. (1995). El derecho de gentes y la organización internacional en umbrales del siglo XXI. México. Fondo de Cultura. Economía.

Witker Jorge y Rogelio Larios. (1997). Metodología jurídica. Instituto de Investigaciones jurídicas. Serie j. enseñanza del derecho y material didáctico. núm. 17. México.

Normatividad

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados de 1969

Carta de la Organización de los Estados Americanos

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Estatuto de la Convención Interamericana de Derechos Humanos

Reglamento de la Convención Interamericana de Derechos Humanos

Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Reglamento de la Corte Interamericana Derechos Humanos