

¿DERECHO SUPRANACIONAL O DERECHO CONVENIONAL? IMPORTANCIA DE SU DETERMINACIÓN*

SUPRANATIONAL LAW OR CONVENTIONAL LAW? IMPORTANCE OF ITS DETERMINATION

ALFONSO JAIME MARTÍNEZ LAZCANO

Profesor e investigador de la Universidad Autónoma de Chiapas

Presidente del Colegio de Abogados Procesalistas (México)

RESUMEN:

Nos encontramos inmersos en una revolución jurídica provocada esencialmente por el derecho creado de forma convencional, que viene más allá de las fronteras de los Estados Partes que conforman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (En adelante (SIDH), el cual ha permeado las barreras del positivismo jurídico nacional, pero no ha sido recibido de forma homogénea, muchos son los detractores de la gran influencia prevista por los órganos de supervisión del cumplimiento del Pacto de San José, las demás disposiciones interamericanas, así como su interpretación.

De ahí la necesidad de clarificar si este derecho es supranacional o convencional, porque la sola idea de supranacional impacta directamente en la de soberanía nacional.

PALABRAS CLAVE:

Derecho convencional, supranacional, derechos humanos, tratados, Convención Americana

ABSTRACT:

We are immersed in a juridical revolution essentially provoked by the conventionally created right, which goes beyond the borders of the States Parties that make up the Inter-American Human Rights System (SIDH), which has permeated the barriers of National positivism, but has not been received in a homogeneous way, many are detractors of the great influence envisaged by the supervisory bodies of the fulfillment of the Pact of San José, the other inter-American provisions, as well as their interpretation.

Hence the need to clarify whether this right is supranational or conventional, because the very idea of supranational has a direct impact on national sovereignty.

KEY WORDS:

Conventional, supranational law, human rights, treaties, American Convention.

* Recibido en fecha 16/02/2017. Aceptada su publicación en fecha 15/03/2017.

SUMARIO:

¿DERECHO SUPRANACIONAL O DERECHO CONVENCIONAL? IMPORTANCIA DE SU DETERMINACIÓN31

SUPRANATIONAL LAW OR CONVENTIONAL LAW? IMPORTANCE OF ITS DETERMINATION.....31

I. Introducción32

II. Tratados internacionales de derechos humanos33

 1. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención ADH) 34

 2. Consenso 34

 3. Convenio 35

III. Teorías: dualista y monista36

IV. Impacto del derecho convencional en los sistemas nacionales37

V. Sujetos de derecho convencional37

VI. Órganos convencionales de supervisión38

 1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos 38

 2. Corte Interamericana de Derechos Humanos 38

 3. Control difuso de convencionalidad..... 39

VII. ¿Derecho procesal constitucional trasnacional?39

 1. Derecho procesal constitucional 40

 2. Tribunales de control constitucional 41

 3. Naturaleza de un tribunal constitucional 42

 4. Constitución 42

 5. Constituciones inconventionales 43

 6. Caso Radilla Pacheco..... 43

 7. Caso Cabrera Montiel 44

 8. Opinión consultiva OC-4/84 44

 9. Reflexión..... 45

VII. A manera de conclusiones:46

I. INTRODUCCIÓN

Los tratados internacionales que no versan sobre derechos humanos generalmente crean normas jurídicas bilaterales y recíprocas, en las que un derecho corresponde de manera correlativa a una obligación de la otra Parte (Estado).



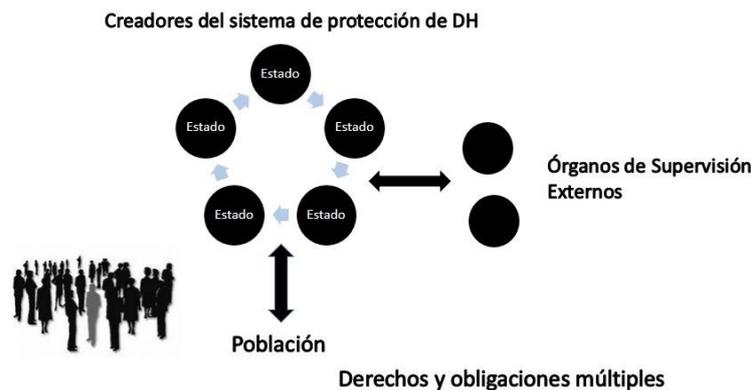
Derechos y obligaciones recíprocos

Las normas, principios y directrices suscritos en los tratados internacionales por el ejecutivo¹ y aprobadas el senado² son disposiciones que integran el derecho positivo mexicano, desde su aceptación dejan de ser normas supranacionales y extranjeras sino convencionales de aplicación directa.

El principio de eficacia directa o autoejecutividad de los derechos humanos implica que éstos tienen aplicación directa, sin que la falta o defectuosa regulación de los derechos contenida en normas secundarias o reglamentarias deba servir de excusa para la plena vigencia de los mismos³.

II. TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Pero cuando se establecen derechos y obligaciones no exigibles por la contraparte, porque de hecho no la hay⁴, ya que todos los integrantes tienen un fin común⁵, sino que se dota de derechos y libertades a las personas que se encuentran dentro de la jurisdicción de un Estado Parte, quienes a raíz del tratado, además establecer nuevos parámetros de protección, se legitiman para exigir del cumplimiento del compromiso convencional ante órganos imparciales y especializados constituidos para supervisión y vigilancia, creando derechos y obligaciones múltiples.



¹ “Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado...” Artículo 89, fracción X de la Constitución.

² Son facultades exclusivas del Senado: “...aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos...” Artículo 76, fracción I, segundo párrafo de la Constitución.

³ Aguirre Arango, José Pedro, La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R22853.pdf>, (consultado 12 diciembre de 2016), p.77.

⁴ En forma similar a las sociedades en las que los socios unen sus esfuerzos y capitales para un fin común, y los derechos de sus integrantes son idénticos o similares así como sus obligaciones.

⁵ El *objeto y fin* de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana, así como mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos. (Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, Párrafo 178).

Las normas convencionales son creadas por especialistas elegidos por los Estados Parte, en este caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) sujetas a la condición suspensiva de aceptación libre y soberana de los países de tenerlas como fuente del derecho nacional, al elevarlas al estatus de tratado.

Prácticamente los gobernantes legitimados pactan estipulaciones a favor de terceros (población), ya que éstos últimos no participan directamente en el acuerdo, aunque se pudiera decir que sí en un régimen democrático, por ser representados.

En el derecho convencional los derechos humanos las diferencias son sustantivas en relación a otro tipo de tratados, porque la aprobación de los derechos y libertades de las personas son correlativamente obligaciones de los gobernantes, es indudable que se encuentran en diferentes planos de vinculación entre los sujetos del derecho convencional.

1. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (CONVENCIÓN ADH)

Es el documento fundamental que establece los cimientos actuales del SIDH, es llamado también Pacto de San José de Costa Rica, por haberse suscrito en ese país el 22 de noviembre de 1969, vigente a partir del 18 de julio de 1978⁶.

Este acuerdo multilateral fue signado 10 años después de la creación de Comisión Interamericana de Derechos Humanos (En lo sucesivo CIDH)⁷, pero la transformó en forma radical en cuanto a sus atribuciones y creo la Corte Interamericana de Derechos Humanos (En lo posterior Corte IDH).

La Convención ADH prevé los derechos humanos básicos del SIDH, los compromisos de los Estados Parte y la estructura, facultades y responsabilidades de la CIDH y la Corte IDH.

2. CONSENSO

La categoría fundamental del derecho convencional es el convenio, porque de ahí devienen las relaciones internacionales que actualmente no sólo abarca, como antaño a los Estados, sino al ser humano y a las organizaciones no gubernamentales.

También hay que resaltar que los Estados en sus regímenes interiores tienen como idea fundamental en su origen al contrato social planteado por Jean-Jacques ROUSSEAU, que no es sino voluntad de agruparse y constituir al Estado.

Así el consenso, como un acuerdo de voluntades aparece como elemento motriz de las sociedades democráticas.

⁶ Martínez Lazcano, Alfonso Jaime, Sistema Americano de Protección de Derechos Humanos, en Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos. México. Tuxtla Gutiérrez: *Primera Instancia*, p. 91.

⁷ El a. 106 de la Carta de la OEA se limita a precisar: " Habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia. Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia".

3. CONVENIO

El concepto derecho convencional implica reconocer a éste no como un derecho ajeno sino propio, no como derecho supranacional, sino convencional creado o aceptado por los propios Estados Parte para regirse de acuerdo a la reglas, principios y directrices comunes, previamente consensadas.

[Estado incumple artículo 1.1 si discrimina en el respeto de un ,Estado incumple, artículo 1.1 si discrimina en la garantía de un ,Estado incumple sustantivo si, discrimina en la garantía de un ,Estado incumple artículo 1.1 si discrimina en el respeto]

El concepto de convencionalidad deriva del convenio, de acuerdo con las definiciones de términos fundamentales en la Colección de Tratados de las Naciones Unidas “el término “convenio” puede tener también un significado genérico y uno específico:

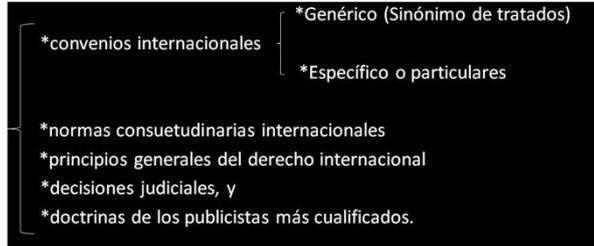
(a) Convenio como término genérico: El Art.38 (1) (a) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se refiere a los «convenios internacionales, sean generales o particulares» como fuente de derecho, aparte de normas consuetudinarias internacionales y principios generales del derecho internacional y, en segunda instancia, las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas más cualificados. Este uso genérico del término “convenio” abarca todos los acuerdos internacionales, de forma análoga al término genérico “tratado”. También la jurisprudencia suele denominarse “derecho convencional”, con el fin de distinguirla de las otras fuentes del derecho internacional, como el derecho consuetudinario o los principios generales del derecho internacional. El término genérico “convenio” es, por tanto, sinónimo del término genérico “tratado”.

(b) Convenio como término específico: Mientras que en el último siglo el término “convenio” se ha empleado habitualmente para acuerdos bilaterales, ahora se utiliza principalmente para tratados multilaterales formales con un número elevado de partes. Los convenios suelen estar abiertos a la participación de la comunidad internacional en su conjunto, o a la de un gran número de Estados. Por lo general, se denomina “convenios” a los instrumentos negociados bajo los auspicios de una organización internacional (por ejemplo, Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992, Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, o el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969). Lo mismo sucede con los instrumentos adoptados por un órgano de una organización internacional (por ejemplo, el Convenio de 1951 de la OIT sobre igualdad de remuneración entre hombres y mujeres por trabajo de igual valor, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo, o el Convenio de 1989 sobre los Derechos del Niño, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas)⁸

(Resaltado agregado)

⁸ Organización de las Naciones Unidas, Definiciones de términos fundamentales en la Colección de Tratados de las Naciones Unidas, consultado el 12 de enero de 2015, en <http://www.un.org/es/treaty/untc.shtml#conventions>

Fuentes del derecho internacional



La importancia del consentimiento es porque:

La mayoría de las normas internacionales provienen de un consentimiento que los Estados miembros de la comunidad internacional expresan en varios instrumentos jurídicos de naturaleza intergubernamental (tratados, convenios, líneas directrices, etcétera)⁹.

Así cuando los gobernantes en turno aceptan ser parte de la convención, pacta el establecimiento de derechos y libertades para todo ser humano en lo individual o de forma colectiva que se encuentre bajo su jurisdicción, y en caso de que considerar los beneficiarios que las normas, principios y directrices no son observadas, se faculta a éstos para que instituciones imparciales, expertas en derechos humanos y convencionales determinen si hay o no violación a los derechos y libertadas, y sus consecuencias.

III. TEORÍAS: DUALISTA Y MONISTA

3El derecho interno regula relaciones entre individuos e instituciones y de éstos con el Estado, en contra partida el derecho internacional, en una versión clásica reglamenta las relaciones entre los Estados.

En el supuesto de la teoría dualista hay dos órdenes jurídicos independientes entre sí. Por lo que respecta a la teoría monista tanto las normas internacionales como las del derecho interno son un sistema único, a su vez esta última teoría se divide en dos: teoría monista constitucionalista e internacionalista, la primera prevé que el derecho internacional dimana del derecho interno y está sujeto a él; la segunda, la jerarquía del derecho internacional sobre el derecho interno, como lo dispone la Convención de Viena sobre Tratados¹⁰.

La teoría monista, bajo el presupuesto de la unidad del derecho, propone la existencia de dos subsistemas jurídicos relacionados jerárquicamente. La unidad implica que las normas se hallan subordinadas una a otras, formando un sólo ordenamiento jurídico; ello excluye la posibilidad de plantearse el problema de la aplicación directa ya que el derecho internacional integraría, sin más, el orden jurídico estadual. La teoría

⁹ Petrova Georgieva, Virginia, La “judicialización”: una nueva característica del sistema jurídico internacional, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XV, México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2015, 17-18.

¹⁰ 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... Artículo 27.

dualista propone la coexistencia de dos órdenes jurídicos independientes: tanto el derecho internacional como el derecho interno tienen su propio ámbito de validez y su propio campo de acción.¹¹

IV. IMPACTO DEL DERECHO CONVENCIONAL EN LOS SISTEMAS NACIONALES

El primer impacto es en el ámbito normativo, al incrustarse el *Corpus Iuris Latinoamericano* en el derecho positivo nacional para formar un todo, pero no es una simple amalgama, el ingreso es a la zona exclusiva (V.I.P.) por su jerarquía¹².

En segundo término obliga a los jueces de todos los niveles a prepararse, conocer y operar el *Corpus Iuris Latinoamericano*; tercero, a aplicar el *Corpus Iuris Latinoamericano* de oficio; cuarto, como consecuencia, dejar de aplicar normas nacionales que sean contrarios al *Corpus Iuris Latinoamericano*, de esta forma el control difuso de convencionalidad realiza una tarea de depuración de normas inconvencional¹³, y quinto, el núcleo del esencial y prudencial del SIDH lo determina por el principio *pro persona*.

V. SUJETOS DE DERECHO CONVENCIONAL

Una vez celebrado o adherido al tratado es factible hablar de diversos sujetos de derecho convencional:

- a) el ser humano en lo individual o de forma colectiva;
- b) el Estado Parte, en el sentido de quienes ejercen el poder (agentes), y
- c) los órganos convencionales de supervisión.

Así los derechos y obligaciones que se generan son entre los diversos sujetos de derecho convencional, y generalmente no entre los Estados Parte entre sí, generalmente es un particular quien inicia el procedimiento, sin embargo un Estado puede incoar éste, aunque no es lo común, “los Estados no habían hecho uso de esta facultad sino hasta el año 2006, cuando el Estado de Nicaragua presentó una denuncia contra el Estado de Costa Rica por la supuesta violación de los derechos humanos de dos ciudadanos nicaragüenses en Costa Rica”.¹⁴

¹¹ Lavopa, Jorge Horacio, La dimensión jurídica de la integración, Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, <http://cari.org.ar/pdf/dimension.pdf> (consultado 12 diciembre de 2016).

¹² 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...” Artículo 1º, 1er párrafo de la Constitución.

¹³ 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*. (a. 2 de la Convención IDH).

¹⁴ Margaroli, Josefina y Maculan, Sergio L. “Procedimiento ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. Ediciones Cathedra Jurídica. Buenos Aires, 2011 p.58.

Que es “otra peculiaridad específica del sistema americano radica en que el derecho a dirigir peticiones no es reconocido solamente a la víctima, sino a cualquier persona o entidad gubernamental”.¹⁵

VI. ÓRGANOS CONVENCIONALES DE SUPERVISIÓN

Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos convencionales contraídos por los Estados Partes:

- a) la CIDH;
- b) la Corte IDH, y,
- c) los jueces de los Estados Parte.

1. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Es un órgano colegiado facultado para investigar las quejas que versen sobre posibles violaciones a los derechos humanos en los países que son parte de la OEA y decidir, en su caso, cuando éstas sean fundadas las medidas que tiendan a reparar la trasgresión, mediante el sistema de petición individual; el examen de la situación de los derechos humanos y la atención a temas que se relacionen con su finalidad.

La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano. Está integrada por siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal... Fue creada por la OEA en 1959”¹⁶.

La CIDH sesiona por primera vez en 1960, y al año siguiente comienza a “...realizar visitas *in loco* para observar la situación general de los derechos humanos en un país, o para investigar una situación particular. Desde entonces ha realizado 92 visitas a 23 países miembros. Con respecto a sus observaciones de tipo general sobre la situación en un país, la CIDH publica informes especiales...desde 1965 la CIDH fue autorizada expresamente a recibir y procesar denuncias o peticiones sobre casos individuales en los cuales se alegaban violaciones a los derechos humanos. Hasta diciembre de 2011, ha recibido varias decenas de miles de peticiones, que se han concretado en 19.423 casos procesados o en procesamiento. Los informes finales publicados en relación con estos casos pueden encontrarse en los informes anuales de la Comisión o por país”¹⁷.

2. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte IDH quedó integrada el 22 de mayo de 1979, al término de tres décadas de esfuerzos y proyectos, la Asamblea General de la OEA eligió, durante su Séptimo Período Extraordinario de Sesiones, a los primeros jueces que la compondrían: tres centroamericanos, dos suramericanos, un caribeño y un estadounidense ¹⁸.

¹⁵ Fix-Zamudio, Héctor. Protección Internacional de los Derechos Humanos, Argentina: Librería Editora Platense S.R.L., 2010. p 30.

¹⁶ <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp> (Consultada 6 de mayo de 2014).

¹⁷ Ídem.

¹⁸ García Ramírez, Sergio. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Porrúa, México, 2011, p. 107.

La instalación del tribunal interamericano se hizo el 3 de septiembre de 1979, en solemne ceremonia desarrollada en el Teatro de la República, de San José, Costa Rica, sede de la propia Corte Interamericana, bajo convenio entre Costa Rica y la Corte Interamericana, suscrito el 10 de septiembre de 1981¹⁹.

3. CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD

Es la pieza más importante del SIDH porque transforma a los jueces nacionales en jueces internacionales y permite ampliar la cobertura de protección a todos los rincones de los países que integran el SIDH.

“La idea de control difuso de convencionalidad implica que todos los jueces de los países que pertenecen al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos sin distinción, están constreñidos de oficio en la solución de casos concretos, a jerarquizar los tratados internacionales (convenciones) y la interpretación de la Corte (IDH) ante cualquier acto contrario a éstos, incluyendo el derecho creado en el ámbito interno, es decir, el derecho interamericano es fuente formal directa del derecho nacional”²⁰.

Las normas convencionales provocan que “la norma constitucional se amplía con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), en lo relacionado con la carta de derechos y con un órgano jurisdiccional que garantiza su cumplimiento: la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), como órgano principal de la jurisdicción constitucional transnacional”²¹.

VII. ¿DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL TRASNACIONAL?

Si bien es cierto hay destacados autores y la mayoría de la doctrina designa al derecho procesal constitucional transnacional²² cuando se refieren al derecho procesal convencional de los derechos humanos, como una especie del derecho procesal constitucional, sistematización en auge a finales del siglo XX y principios del XXI, con la idea de incluir a todos los medios procesales instituidos para garantizar la supremacía constitucional, pero el derecho procesal convencional no tiene ese propósito, es ajeno a este tipo de conflictos nacionales.

La idea de integrar al derecho procesal constitucional transnacional al derecho procesal constitucional se debe al procesalista italiano Mauro Cappelletti quien aglutinó en:

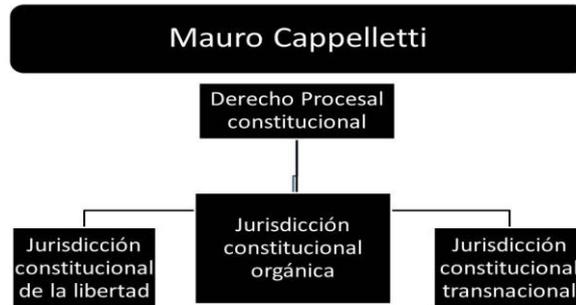
¹⁹ García Ramírez, Sergio. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Porrúa, México, 2011, p. 107.

²⁰ Martínez Lazcano, Alfonso Jaime. El control difuso de convencionalidad y la nueva cultura constitucional, publicado en “Reflexiones y desafíos de la justicia constitucional, Alfonso Jaime Martínez Lazcano, Director Científico, Editorial Revista Jurídica Primera Instancia, Tuxtla Gutiérrez, 2013, p. 54.

²¹ Ibidem. Velandia Canosa, Eduardo Andrés. Control jurisdiccional de la inconstitucionalidad e inconvencionalidad por omisión, p. 198.

²² Velandia Canosa, Andrés, “Derecho procesal constitucional transnacional. El proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Neoprocesalismo*, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Villahermosa, 2014, p. 400.

“Tres sectores al derecho procesal constitucional: A) jurisdicción constitucional de libertad; B) jurisdicción constitucional orgánica; C) jurisdicción constitucional transnacional”.²³



1. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

La diversidad de medios jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales que adopten los países que tengan como intención anular los actos de cualquier autoridad que sean contrarios a los mandatos de la constitución o que provoquen una determinada conducta pública cuyas motivaciones sean provocados por el principio de supremacía constitucional debe integrar el derecho procesal constitucional

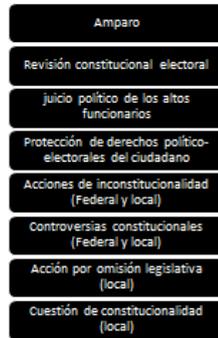
El maestro Héctor FIX-ZAMUDIO realiza la siguiente clasificación del contenido del derecho procesal constitucional en México:

A) El juicio político de los altos funcionarios (artículo 110); B) Las controversias constitucionales (artículo 105, fracción I); C) La acción abstracta de inconstitucionalidad (artículo 105, fracción II); D) El Procedimiento de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículo 97, párrafo II y III); E) El juicio de amparo (artículos 103 y 107); F) El Juicio para la protección de los derechos político-electorales (artículo 99, fracción V); G) El Juicio de revisión constitucional electoral (artículo 99, fracción IV); y H) Los organismos autónomos no jurisdiccionales protectores de los derechos humanos, inspirados en el modelo escandinavo del Ombudsman (artículo 102, apartado B). Todos estos preceptos correspondientes a la Constitución Federal.²⁴

²³ Fix-Zamudio, *op. cit.*, p. 167.

²⁴ Fix Zamudio, Héctor, “Breves reflexiones sobre el concepto y contenido del Derecho Procesal Constitucional”, *Derecho Procesal Constitucional*, 4ª ed., Porrúa, México, 2003, p. 299.

Derecho procesal constitucional



2. TRIBUNALES DE CONTROL CONSTITUCIONAL

El estudio del derecho procesal constitucional se ha desarrollado con la fusión de dos parámetros de control, aquellos que tutelan derechos humanos o fundamentales de los particulares y los creados para resolver conflictos entre entes públicos.

Son los primeros los que se han nutrido de los derechos humanos sustantivos al constitucionalizarlos.

Los primeros tribunales constitucionales florecieron en Europa y después la idea se extendió a otros países²⁵, actualmente el concepto de justicia o jurisdicción constitucional ha evolucionado.

Los tribunales constitucionales tienen distintas denominaciones y su acomodo dentro de la tradicional división de poderes ha sido también disímil en las naciones en las que se han constituido. Al respecto el Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor cataloga las formas en las que se han establecido estos tribunales en Latino América:

a) sean como tribunales o cortes constitucionales autónomos ubicados fuera del aparato jurisdiccional ordinario (Chile, Ecuador, Guatemala y Perú); b) sean como tribunales o cortes autónomos dentro de la propia estructura del poder judicial (Bolivia y Colombia); c) sean como salas especializadas en materia constitucional pertenecientes a

²⁵ Kelsen influyó en forma determinante en la creación de los primeros organismos jurisdiccionales especializados, establecidos por las cartas de Checoslovaquia y de la República Federal de Austria en 1920. Siguiendo en Italia (1948); República Federal de Alemania (1949); la antigua Yugoslavia (1953-1974); Chipre (1960); Grecia (1975); Portugal (1976-1982); España (1978); Bélgica (1980) Francia (1958); Turquía (1961-1982). Posteriormente en Europa del Este con la desintegración del mundo soviético; Polonia (1982-1986); Hungría (1989); Croacia (1990); Bulgaria (1991); Eslovenia (1991); Rumania (1991); Yugoslavia (1992); Estonia (1992); Albania (1992); República Checa (1992); Eslovaquia (1992); Macedonia (1992); Republicas Federativas Rusa (1993); Moldavia (1994); Bosnia-Herzegovina (1995) Ucrania (1996) y Letonia (1996). En forma progresiva se ha introducido las instituciones de justicia constitucional en los países latinoamericanos: Ecuador (1948); Guatemala (1965-1985); Chile (1970-1973-1980-1989); Perú (1979 y 1993); El Salvador (1983-1991); Costa Rica (1989); Paraguay (1992); Colombia (1991); Bolivia (1994); Nicaragua (1995); Venezuela (1999); Brasil (1993); México (1995), y Ecuador (1996-1998).

las propias cortes o tribunales supremos (El Salvador, Costa Rica, Nicaragua, Paraguay y Venezuela), d) o sean como cortes o tribunales supremos ordinarios realizando funciones de tribunal constitucional, aunque no de manera exclusiva (Argentina, Brasil, Honduras, México, Panamá y Uruguay)²⁶.

3. NATURALEZA DE UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En este punto Ferrer Mac-Gregor menciona dos ópticas de la naturaleza de un tribunal constitucional, sea formal o materialmente cuya función es para conocer especial y exclusivamente de los conflictos constitucionales, sin incluir los tribunales convencionales de derechos humanos o la llamada justicia constitucional transnacional:

a) Desde una perspectiva formal, que corresponde a la concepción tradicional, es aquel órgano creado para conocer especial y exclusivamente de los conflictos constitucionales, situado fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos. Conforme a esta concepción, las cortes o tribunales supremos pueden ser jurisdicciones constitucionales pero no son, en estricto sentido, tribunales constitucionales. Esta noción se identifica fundamentalmente con el modelo europeo de tribunal constitucional.

b) Una noción moderna y más amplia que corresponde a su enfoque material, entiende por tribunal constitucional al órgano jurisdiccional de mayor jerarquía que posee la función esencial o exclusiva de establecer la interpretación final de las disposiciones de carácter fundamental. En esta concepción se encuentran varias cortes o tribunales supremos de América Latina, donde podemos ubicar a la Suprema Corte de Justicia de México, que como veremos más adelante, debido a las reformas constitucionales de 1987, 1994 y 1999, se ha convertido materialmente en un tribunal constitucional²⁷.

4. CONSTITUCIÓN

Constitución “(Del Latín *constitutio-onis*), forma o sistema de gobierno que tienen cada Estado; ley fundamental de la Organización de un Estado²⁸”.

La constitución es el conjunto de normas o principios de carácter nacional. Es el “acta de nacimiento de un Estado”. En ésta se establecen las normas más importantes y fundamentales de una nación sea en lo individual, grupo, colectivo o nacional. Es la carta política de organización interna de un país.

La Constitución posee ciertos atributos que le son propios y exclusivos; éstos la distinguen de otro tipo de normas. Si bien es propio de toda ley mandar, disponer y regular, la constitución, como toda ley, lo hace, pero, por su naturaleza intrínseca, va más allá, constituye y funda. Este ir más allá que las restantes leyes hace que a ese conjunto

²⁶ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. “Justicia Local Constitucional. La nueva sala constitucional en el estado de Veracruz”, ed., Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política SC, México, 2003, p.197.

²⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Los tribunales constitucionales en Iberoamérica”, FUNDA (Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C.), México, 2002, pp. 55-56.

²⁸ Barragán, José, “Constitución”, *Diccionario Jurídico Mexicano* tomo I, Instituto de Investigaciones jurídicas UNAM, 5ª ed., Porrúa, México, 1992, p. 658.

de normas agrupadas en un texto se le dé el calificativo de ley suprema. Se trata, ciertamente, de una forma de ley; no obstante, goza de notas que la distinguen y sitúan en una posición diferente y elevada²⁹.

La constitución se divide en dos partes esencialmente: la dogmática y la orgánica. En la primera se encuentran los derechos humanos y sus garantías y en la segunda, las facultades de los poderes públicos.

5. CONSTITUCIONES INCONVENCIONALES

Con el juicio “La Última Tentación de Cristo” es por demás claro que el derecho procesal convencional de los derechos humanos no protege el principio de supremacía constitucional, sino que como toda norma interna, incluyendo las constitucionales están sujetas al control de convencionalidad:

En los casos en los que una disposición constitucional resulta incompatible con la Convención, el Estado parte está obligado, de conformidad con el artículo 2, a adoptar las medidas legislativas (constitucionales y ordinarias) necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades garantizados por la Convención.³⁰

Otros ejemplos del alcance de las sentencias que emite la Corte IDH como órgano jurisdiccional autónomo con facultades terminales para examinar la convencionalidad de las constituciones son:

6. CASO RADILLA PACHECO

337. Los representantes solicitaron a este Tribunal que ordene al Estado realizar una reforma al artículo 13 constitucional, que regula el fuero de guerra, en virtud de que, “[a]unque en principio el artículo pareciera no generar problema alguno, las interpretaciones que de éste se han hecho[,...] llevan a la necesidad de solicitar su reforma para alcanzar la precisión necesaria que impida que elementos del Ejército mexicano sean juzgados por tribunales militares cuando han cometido violaciones a los derechos humanos”.

338. Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que

²⁹ Artega Nava, Elisur, “Tratado de derecho constitucional”, volumen 1, OXFORD, México, 2003, p. 2.

³⁰ Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile Sentencia de 5 de febrero de 2001, párr. 97.

persigue el artículo 2 de la Convención³¹. En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana.

340. De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso (supra párrs. 272 a 277).

341. Bajo ese entendido, este Tribunal considera que no es necesario ordenar la modificación del contenido normativo que regula el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

7. CASO CABRERA MONTIEL

234. Por otra parte, este Tribunal recuerda que ya consideró, en el Caso Radilla Pacheco, reiterado en los casos Fernández Ortega y Rosendo Cantú, que no es necesario ordenar la modificación del contenido normativo que regula el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin gran discusión, inclusive para autores renuentes a la influencia pactada por los Estados en los instrumentos y prácticas que el derecho procesal convencional impone y que implica una jerarquía sobre toda jurisdicción nacional, interesante y aleccionador son los siguientes calificativos que utiliza Pedro Sagües al referirse a la experiencia latinoamericana después de casi dos décadas de la vigencia de la convención ADH:

Permiten realizar un interesante balance acerca del grado de sometimiento y de invasión de los tribunales nacionales, respecto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos...es probable que los tribunales locales se sometan a regañadientes –ya que nos les cabe otro remedio- a lo que resuelva el tribunal supranacional en un caso concreto³².

8. OPINIÓN CONSULTIVA OC-4/84

La Corte IDH el 19 de enero de 1984 resolvió la opinión consultiva a la propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización a solicitud de ese país centroamericano, entre otros puntos, determinó, por cinco votos contra uno: *que el derecho a la nacionalidad, reconocido por el artículo 20 de la Convención, no está involucrado en el proyecto de reforma constitucional, objeto de la presente consulta, por unanimidad: que no constituye discriminación contraria a la Convención estipular condiciones preferentes para obtener la nacionalidad costarricense por naturalización en favor de los centroamericanos, iberoamericanos y españoles, frente a los demás extranjeros.*

³¹ Cfr. Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú, supra nota 54, párr. 207; Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 83, y Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, supra nota 19, párr. 118.

³² SAGÜES, Néstor Pedro, Op. Cit., p. 242-245.

Lo interesante para la consideración de autonomía del derecho procesal convencional, es que las constituciones locales de los Estados Parte pueden objeto, tanto previamente a una reforma o en forma posterior en la vigencia y aplicación, pueden objeto de análisis de convencionalidad.

9. REFLEXIÓN

A manera de ejemplo de la falta de comprensión de que el derecho convencional, y sobre todo tratándose de derechos humanos, forma parte de derecho interno a nivel constitucional y por esa consecuencia jurídica, es una fuente directa privilegiada que deben de oficio, en cumplimiento al control difuso de convencional, aplicar los operadores jurídicos, así éste no es extranjero ni es una norma de carácter internacional (entre naciones) y menos de carácter supranacional como el siguiente criterio judicial pretende explicar, sin dejar de mencionar que fue dictado antes de la reforma constitucional de derechos humanos de 2011, pero que en base a los compromisos de adquiridos, desde la Convención de Viena sobre Tratados de 1969, de la Convención ADH de 1969 y la aceptación de la Jurisdicción de la Corte IDH en 1998 para México no es conforme a éstos:

Tratados internacionales. Incorporados al derecho nacional. Su análisis de inconstitucionalidad comprende el de la norma interna. El Estado mexicano tiene un sistema jurídico propio y asimismo forma parte de la comunidad internacional. Ante esta dualidad, derivada de la coexistencia de los sistemas jurídicos locales y de normas de carácter internacional, se genera la distinción entre el derecho nacional o interno y el derecho internacional o supranacional, atento a la fuente de la cual emanan y su ámbito espacial de aplicación. Ante ello, el órgano jurisdiccional debe atender en lo sustantivo, a la existencia de normas de carácter internacional que por virtud del mecanismo constitucional han quedado incorporadas al orden jurídico interno y a las normas locales que existan para establecer en un caso dado, cuál es la norma aplicable para regir el acto jurídico materia de la controversia, de modo que no puede decidirse en forma general y absoluta, que el derecho sustantivo extranjero no pueda aplicarse por el órgano jurisdiccional nacional, puesto que en México existen normas de carácter federal, como es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 14 y 133 y el artículo 12 del Código Civil Federal, que dan supuestos concretos de solución, que deben ser atendidos para resolver en forma fundada y motivada una cuestión de esta naturaleza y por ende, si en el caso cabe o no la aplicación del derecho sustantivo extranjero. Así se tiene que del contenido del artículo 133 constitucional, se desprende que entre las fuentes internacionales del derecho, se encuentran los tratados o convenciones que constituyen acuerdos entre sujetos del orden jurídico internacional (Estados y organismos internacionales) que se han celebrado y toman en cuenta asuntos de derecho internacional por lo que con la interpretación gramatical de la primera parte del artículo 133, para considerar que un tratado sea, junto con las leyes emanadas de la Constitución y que sean aprobadas por el Congreso de la Unión "la Ley Suprema de toda la Unión", es menester que se satisfagan dos requisitos formales y uno de fondo, los primeros consisten en que el tratado sea celebrado por el presidente de la República y que sea aprobado por el Senado, mientras que el requisito de fondo, consiste en la conformidad de la convención internacional con el texto de la propia Ley Fundamental. En relación con los requisitos formales que hablan de la incorporación del derecho

internacional al positivo de nuestro país, se describen dos procedimientos: 1. El ordinario, donde la adaptación se hace por medio de normas internas (constitucionales, legislativas, administrativas, etc.); y 2. El especial, también llamado de remisión, el cual implica que la regla de derecho internacional no se reformula, simplemente los órganos del Estado ordenan su cumplimiento, el cual tiene dos variantes: I. Requisito de orden de ejecución en el caso de tratados y II. El procedimiento automático en tratándose de costumbre internacional. Además de que en el caso del derecho internacional convencional debe atenderse también a las disposiciones del propio tratado sobre el particular. Por tanto, en materia de adaptación del derecho internacional al interno, el procedimiento especial es el predominante; sin embargo, cuando se está ante el procedimiento ordinario en el que nuestro país advierte no sólo la necesidad de observar el contenido del tratado internacional sino que considera oportuno, dada la importancia de la materia que regula el tratado en cuestión, incorporar dicha norma internacional al derecho nacional a través del procedimiento de incorporación ordinario, esto es, al reformar las leyes internas o, en su caso, emitir nuevas leyes que atiendan lo establecido en el tratado. Por eso cuando el acto de autoridad, reclamado vía amparo, se funde en el tratado internacional así como en la norma de derecho nacional y respecto de esta última ya existiere pronunciamiento de constitucionalidad por nuestro Máximo Tribunal, los argumentos tendentes a demostrar la inconstitucionalidad del tratado internacional que dio motivo a la expedición de la norma nacional, deberán desecharse atento a la causa de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el artículo 80 ambos de la Ley de Amparo porque el análisis de la fundamentación y motivación del acto de aplicación del tratado internacional a nada práctico conduciría dado que no se podrían actualizar los supuestos contenidos en el numeral 80 de la Ley de Amparo pues si el acto reclamado no se funda únicamente en el tratado internacional, sino en un ordenamiento jurídico cuya existencia derivó del pacto internacional y cuya constitucionalidad ya fue declarada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no podría reintegrarse al quejoso en el goce de las garantías individuales que se estimaran transgredidas, puesto que la constitucionalidad del acto de aplicación se sostendría por los restantes preceptos cuya constitucionalidad ya fue declarada³³.

VII. A MANERA DE CONCLUSIONES:

Pensar en la coexistencia de dos ordenamientos distintos en cuanto a su origen, finalidad y jerarquía en materia de derechos humanos de acuerdo al nuevo paradigma: la dignidad y protección del ser humano, implica crear una distinción errónea entre un ordenamiento jurídico extranjero o supranacional y otro nacional o interno, que requiere del análisis de las relaciones entre ambas fuentes del derecho y, eventualmente, la propuesta de soluciones tensiones artificiales por cuestiones de soberbia intelectual más que de soberanía nacional.

Es importante precisar que el derecho es una manifestación cultural producto de diversas formas de pensar; de entender la realidad y sus retos, el derecho no es patrimonio nacional sino de la humanidad, un ejemplo claro es el predominio del derecho

³³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis: I.3o.C.79 K, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXVI, julio de 2007, Página: 2725.

creado por los romanos, germanos, españoles, que han influido e influyen de forma determinante en el recreado en Latinoamérica, las ideas de soberanía, división de poderes, derechos humanos en sus orígenes han sido desarrolladas en Europa y asimiladas a su modo en cada país.

Así, la gran influencia en las disposiciones de otros países no permiten actuar de forma eminentemente soberana al poder legislativo, por ejemplo en México los juicios orales como ahora se han establecido tienen influencia determinante de Colombia y Chile, antes éstos de las naciones anglosajonas.

Todo ello sin dejar de mencionar el sometimiento de los intereses de las empresas transnacionales en el proceso de globalización.