



EL IMPACTO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL MEXICANA

The impact of the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights on Mexican Constitutional Justice

Raul Montoya Zamora

Universidad Juárez del Estado de Durango-Instituto de Investigaciones Jurídicas

E-mail: rulesmontoya@hotmail.com

Trabalho enviado em 8 de janeiro de 2025 e aceito em 8 de janeiro de 2025



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



Rev. Quaestio Iuris., Rio de Janeiro, Vol. 17, N.04, 2024, p. 29-61

Raul Montoya Zamora

DOI: 10.12957/rqi.2024.89036

RESUMEN

El objetivo del presente trabajo es explicar cómo ha impactado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la evolución del sistema de control constitucional y convencional en México, a partir del análisis de algunos casos contenciosos, a saber, el de Jorge Castañeda Gutman y el de Rosendo Radilla Pacheco contra México. De igual manera, se hará un ejercicio prospectivo de las implicaciones de lo sentenciado por la Corte IDH, en los casos Txompaxtle Tecpile y otros Vs México, y García Rodríguez y otro Vs. México, en la evolución del llamado control de la convencionalidad.

Para el desarrollo del presente manuscrito, se hará uso de los métodos jurídicos: dogmático, exegetico y análisis de casos, con la finalidad de explicar y fundamentar que la jurisprudencia de la Corte IDH ha tenido un impacto positivo en la evolución del sistema de control de la constitucionalidad y convencionalidad en México, lo que sin duda se traduce en unas mejores condiciones para que los jueces nacionales puedan garantizar la plena vigencia y efectividad de los derechos humanos, en los casos donde las personas reclamen violaciones a éstos por parte del poder público y de los particulares.

Palabras clave: jurisprudencia, interamericana, derechos humanos, justicia constitucional.

ABSTRACT

The objective of this work is to explain how the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights (Inter-American Court) has impacted the evolution of the constitutional and conventional control system in Mexico, based on the analysis of some contentious cases, namely, that of Jorge Castañeda Gutman and Rosendo Radilla Pacheco against Mexico. Likewise, a prospective exercise will be carried out on the implications of the ruling by the Inter-American Court, in the cases of Txompaxtle Tecpile and others Vs Mexico, and García Rodríguez and another Vs. Mexico, in the evolution of the so-called control of conventionality.

For the development of this manuscript, legal methods will be used: dogmatic, exegetical and case analysis, with the purpose of explaining and substantiating that the jurisprudence of the Inter-American Court has had a positive impact on the evolution of the control system of constitutionality and conventionality in Mexico, which undoubtedly translates into better conditions for national judges to guarantee the full validity and effectiveness of human rights, in cases where people claim violations of these by public power and of individuals.

Keywords: jurisprudence, inter-American, human rights, constitutional justice.

1. NOTA INTRODUCTORIA

Un tema fundamental hacia la consolidación del paradigma del Estado Constitucional y Convencional del Estado de Derecho es el de la justicia constitucional, conforme la cual, los procedimientos jurisdiccionales se constituyen en salvaguardas para asegurar el pleno respeto y protección de los derechos humanos consagrados en la Constitución y en las convenciones internacionales en materia de derechos humanos.

En México, la justicia constitucional ha tenido un avance progresivo gracias a la intervención oportuna de la justicia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En particular, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fijada en los casos contenciosos donde el Estado Mexicano ha sido parte, ha influido determinadamente en el progreso y evolución de la justicia constitucional mexicana.

Por lo anterior, en el presente trabajo se muestra el impacto positivo que ha tenido la jurisprudencia de la Corte IDH en la justicia constitucional mexicana, a través del análisis de casos contenciosos en los que ha sido parte el Estado Mexicano, a saber, el de Jorge Castañeda Gutman Vs. México, y el de Rosendo Radilla Pacheco Vs. México, y, a la vez, se hará un ejercicio prospectivo de las implicaciones de lo sentenciado por la Corte IDH, en los casos Txompaxtle Tecpile y otros Vs México, y García Rodríguez y otro Vs. México, con la finalidad de marcar la evolución que puede llegar a tener el control de la convencionalidad en el sistema jurídico mexicano, y por extensión, en todo el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

En ese sentido, apoyados en los métodos dogmático jurídico, exegético y análisis de casos, el itinerario bajo el cual se desarrollará el presente trabajo consiste en fijar un apartado teórico sobre el control de la constitucionalidad y de la convencionalidad, para con posterioridad abordar los casos de la Corte IDH referidos, y a la par, explicar y argumentar su impacto en la evolución del control de la constitucionalidad y convencionalidad en México. Finalmente, a partir del análisis del caso García Rodríguez, explicar y fundamentar las implicaciones de dicha resolución en el control de la constitucionalidad y convencionalidad en México, y por extensión, en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

2. DOCTRINA SOBRE EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Con el objetivo de mostrar un panorama claro sobre los sistemas de control de la constitucionalidad, en este apartado se analizan dos de los grandes paradigmas que por muchos años



se presentaron en forma de binomio, esto es, que en antaño mostraban signos característicos que permitía su clara diferenciación, haciéndose excluyentes uno al otro; se trata de los sistemas americano (*judicial review*) o llamado también de control difuso, y el Europeo (Kelseniano), también llamado de control concentrado. Estos paradigmas provenientes de tradiciones jurídicas distintas –el primero que deposita toda su confianza en el sistema judicial en detrimento del legislador, y el segundo de manera inversa–, actualmente presentan mutaciones que hacen imposible seguir sosteniendo su separación total, es más, se puede decir que dichas especificaciones se han relativizado de modo que, hoy día se puede hablar de una convergencia entre ambos sistemas de control de la constitucionalidad (Montoya, 2022, p. 32).

2.1. SISTEMA AMERICANO

El antecedente que explica fielmente el principio de supremacía constitucional, y el papel del juez ante leyes inconstitucionales, en el modelo americano, es el caso *Marbury vs Madison* (Carbonell, 2012). Lo anterior, dado que la Constitución Norteamericana no confiere a algún órgano específico el control constitucional de las leyes.

Sin embargo, el sistema de control constitucional americano o difuso (*de judicial review*) como muchos le han llamado, es producto de una tradición que encomienda al poder judicial el examen de que las leyes se ajusten a la Constitución. Dicho sistema parte del supuesto de reconocer a la Constitución como norma suprema, según se consagra en el artículo VI, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos de América, mismo que se reproduce a continuación: “*This constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof; and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States shall be the supreme law of the land; and the judges in every state shall be bound thereby, anything in the constitution or laws of any state to the contrary notwithstanding.*”¹

El artículo constitucional en comento, se encuentra interconectado con el artículo 3, sección segunda, párrafo primero, el cual encomienda al poder judicial la resolución de las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surjan como consecuencia de la Constitución, de las Leyes de los Estados Unidos, y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad, según se dispone a continuación: “*The judicial power shall extend to all cases, in law and equity, arising*

¹ La traducción del artículo citado queda como sigue: “Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.”

under this constitution, the laws of the United States, and treaties made, or which shall be made under their authority"²

De lo expuesto en los artículos precedentes se evidencia que el sistema americano de control constitucional, bien se ganó el adjetivo 'difuso', porque todos los órganos pertenecientes al poder judicial pueden examinar el apego de las normas generales a la Constitución, bajo la premisa de considerar a esta como una *high law*, esto es, ley suprema.³

Sobre este último aspecto, Zagrebelsky (1995, pp. 54-58) nos detalla que la concepción americana de Constitución como ley suprema, reconoce que la misma se encuentra dotada de ciertos contenidos materiales, como los derechos fundamentales, principios y valores existentes antes de la formación de la Constitución y que sólo ésta los viene a confirmar; podríamos decir que se reconoce una Constitución de tipo axiológico resultante de algunos postulados del derecho natural. Así de esa forma, mediante el control constitucional de las leyes, básicamente se inquirió que éstas se ajustaran a dichos contenidos materiales, o sea, se buscó, ante todo, que la ley surgiera de los derechos y no los derechos de la ley, como aconteció bajo la concepción europea antes de la segunda guerra.

Así las cosas, el sistema americano de control difuso, presenta las siguientes características: a) Ejercido por todos los órganos de la autoridad judicial; b) incidental.- esto significa que sólo puede plantearse en vía prejudicial por quien es parte en una controversia; c) especial.- significa que la declaración de inconstitucionalidad únicamente lleva a la desaplicación de la ley en un caso concreto, y d) declarativo.- denota que la declaración de inconstitucionalidad opera a modo de certeza retroactiva de una nulidad preexistente, y presupone que todos los órganos jurisdiccionales (del órgano judicial) puedan ejercitarlo (Fernández, 2004, p. 26).

2.2. SISTEMA EUROPEO

El Sistema Europeo de control constitucional concentrado, parte de postulados contrarios a los sostenidos por el sistema americano, puesto que, en primer lugar, el examen del apego de las leyes a la Constitución, se da bajo el aspecto de considerar a la Constitución como un ordenamiento

² La traducción del anterior fragmento queda como sigue: "El poder judicial se extenderá a todos los casos, en ley y equidad, levantándose bajo esta constitución, las leyes de los Estados Unidos, y los tratados hicieron, o qué se hará bajo su autoridad"

³ Así, el artículo 3, seccion I, de la Constitución Norteamericana previene que: *The judicial power of the United States, shall be vested in one supreme court, and in such inferior courts as the Congress may, from time to time, ordain and establish. The judges, both of the supreme and inferior courts, shall hold their offices during good behaviour, and shall, at stated times, receive for their services a compensation, which shall not be diminished during their continuance in office.*

superior del que depende la validez del resto de las normas jurídicas pertenecientes a un sistema jurídico dado, prescindiendo ante todo de contenidos materiales, pues a decir de Kelsen (2001, pp. 81-82): "...la Constitución debe, sobre todo si ella crea un tribunal constitucional, abstenerse de ese género de faseología, y si se quiere establecer principios relativos al contenido de las leyes, deberá formularlos de una manera tan precisa como sea posible". Es más, Kelsen consideró que reconocer los contenidos materiales de la Constitución pueden jugar un papel altamente peligroso, pues invitaría al legislador a conformarse con los criterios de justicia, igualdad, libertad, moralidad, etc., como direcciones relativas al contenido de las leyes; y si se deja a cargo del tribunal constitucional verificar el apego de las leyes a esos contenidos, el poder del tribunal sería tal, que devendría en insoportable, pues la concepción de justicia de la mayoría de los jueces del tribunal podría ser contraria a la de la mayoría de la población, y contraria a la de la mayoría del parlamento que ha aprobado la ley (Kelsen, 2001, pp. 80-81).

De ahí que el criterio de validez normativa de Kelsen provenga únicamente del apego de las normas secundarias al aspecto formal de la Constitución, o sea, a una serie de reglas que previenen la formación del resto de las normas del sistema, sin importar su contenido.

Así Kelsen sostiene que una ley sólo puede ser válida fundándose en la Constitución, y que la afirmación que se hace de que una ley válida es inconstitucional, sólo tiene sentido en el hecho de que la ley puede ser derogada conforme a la Constitución. ...” Mientras no sea derogada, tiene que ser considerada válida, y mientras sea válida, no puede ser inconstitucional.” (Kelsen, 1986, p. 277).

De lo anterior se percibe el por qué Kelsen asemejaba al Tribunal Constitucional como una especie de legislador negativo, pues su tarea, autorizada por la propia Constitución, le confería el papel de ‘derogar’ las leyes contrarias a los procedimientos formales para su formación previstos en la propia Constitución, o sea, se excluía ante todo alguna fase creativa del Tribunal Constitucional.

En ese contexto, el sistema Europeo de control de la constitucionalidad inspirado en las ideas de Kelsen, cobró vida en la Constitución Austriaca de 1920, y en su versión original presentó los siguientes rasgos característicos: a) ejercido por un solo órgano de control constitucional; b) principal.- significa que el control se propone de forma totalmente ajena a la aplicación de la ley a un caso concreto, ya que se cuestiona de modo directo la constitucionalidad de la ley en general; c) general.- ello significa que la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos *erga omnes*, esto es, que la ley pierde su eficacia normativa general, y d) constitutivo.- significa que la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos únicamente para el futuro, por lo que no se puede pensar en la aplicación retroactiva de la ley declarada inconstitucional (Fernández, 2004, p. 26).

3. EL CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD

En primer término, consideramos pertinente precisar una definición de lo que se entiende o debe entenderse por ‘control de convencionalidad’.

Juan Carlos Hitters (2009, p. 1), proporciona una definición de control de convencionalidad, que expresa: “lo que obviamente significa una comparación entre el Pacto de San José de Costa Rica (Adla, XLIV-B, 1250) y otras convenciones a las que nuestro país se ha plegado, como luego veremos, y las disposiciones del derecho interno de las naciones adheridas al modelo.”

Desde nuestra concepción, el ‘control de convencionalidad’, significa un acto de revisión o fiscalización de actos de los Estados signantes de la convención (se incluyen por su puesto las normas nacionales), realizados con la finalidad de que no se trasgreda el objeto y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus protocolos adicionales, así como la interpretación que haga al respecto la Corte IDH, del *corpus iuris* del sistema interamericano de Derechos Humanos (Montoya, 2022).

De la anterior definición, se desprende con mediana claridad, que el control de convencionalidad admite dos expresiones. Una de tipo concentrado, y otra de tipo difuso.

La primera, de carácter concentrado, derivada de lo señalado por el artículo 62, párrafo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH o Convención), que confiere a la Corte IDH, competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso, hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ya sea por declaración especial, o por convención especial.

Igualmente, el control convencional concentrado, a cargo de la Corte IDH, se deriva del artículo 63 de la convención, el que le confiere competencia para que cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención, disponga que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Igualmente, dispondrá, 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.

El control de convencionalidad concentrado a cargo de la Corte IDH, constituye la razón de ser de ese órgano jurisdiccional, ya que su tarea se constriñe en controlar la compatibilidad de un acto -en sentido amplio, ya que también caben las omisiones- de la autoridad estatal, con la convención y sus protocolos adicionales (Montoya, 2022).

La Corte IDH, no tiene facultades para invalidar un precepto contrario a la convención, esto es, no se ocupa de la legislación nacional, sino que, en caso de que se dé una transgresión a la

convención, emite una sentencia donde condena al Estado en cuestión, para que adopte las medidas en el derecho interno, tendentes a evitar que se siga vulnerando un derecho, a través de las modificaciones correspondientes a la norma de que se trate, o bien, para que se adopte una interpretación diversa (Montoya, 2022).

Esa tarea, se asemeja a la labor que realizan los Tribunales Constitucionales en algunos países, dado que éstos, contrastan las normas de rango inferior, con los principios y valores contenidos con la Constitución, con el objeto de elucidar si tales normas son compatibles con la Constitución. Así, la labor de la Corte IDH, consiste en contrastar actos de los Estados, con el objeto y fin de la convención, con el propósito de verificar si tales actos se ajustan o no a la convención (Corte IDH, 2003, párrafo 27).

Por otra parte, el control convencional difuso, se desprende de los artículos 67 y 68, párrafo 1, de la convención, los que establecen, de forma respectiva, que los fallos de la Corte IDH, serán definitivos e inapelables. En todo caso, si hay desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte IDH 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. Y que los Estados parte de la convención, se comprometen a cumplir los fallos de la Corte IDH.

Asimismo, el control difuso de convencionalidad, tiene su fundamento en el artículo 29 de la convención, en cuanto los Estados parte, incluidos en este concepto, todas las autoridades, poderes y órganos, pero sobre todo, los jueces y órganos encargados de la administración de justicia, se encuentran obligados a realizar interpretaciones que permitan la más amplia protección a los derechos y libertades consagrados en el Pacto de San José y sus protocolos adicionales -y a la luz del artículo 1º constitucional, de otros tratados internacionales en materia de derechos humanos-; situación que implica, por su puesto, interpretaciones restrictivas, cuando se trate de normas que establezcan limitaciones a tales derechos y libertades, tomando en cuenta también, las interpretaciones que establezca la Corte IDH al respecto.

Dicho control difuso, también encuentra su fundamento en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, conforme al cual, las obligaciones internacionales deben de ser cumplidas de buena fe, y la imposibilidad de alegar el derecho interno, como excusa para incumplirlas.⁴

⁴ El artículo 47 de la Convención de Viena, prevé una excepción al cumplimiento de los tratados, permitiendo alegar el cumplimiento a una norma del derecho interno, si consentimiento al elaborar el tratado, estuvo viciado por una violación manifiesta, en materia de competencia para celebrarlo, y ello afecte una norma fundamental del derecho interno.

Fue en el año dos mil seis, cuando la Corte IDH, por primera vez usó el término ‘control de convencionalidad’, refiriéndose con ello a un control difuso, al resolver el caso de *Almaacid Arellano vs Chile*, según el cual, los jueces de los estados parte, tienen la obligación de velar por que las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no se vean transgredidas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, lo que implica que, los jueces tienen la obligación de aplicar en primer término lo establecido en la convención, a pesar de las disposiciones en contrario que formen parte del derecho interno.⁵

Ese tipo de control es el que deben de realizar los jueces nacionales de los estados parte que han suscrito la convención -también llamados ‘jueces domésticos’-, y con mayor razón, los que han aceptado la jurisdicción de la Corte IDH.

De lo antes expuesto, se puede definir ‘control difuso de la convencionalidad’, como el deber que tienen los jueces nacionales de los estados parte, de revisar la compatibilidad entre los actos y normas nacionales, y la convención, sus protocolos adicionales y la jurisprudencia de la Corte IDH, que interpreta ese bloque de convencionalidad.

Como se anticipó, este tipo de control tiene su fundamento en la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, la convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y en la jurisprudencia emitida por la Corte IDH, en el ámbito de su competencia.

Fue en el caso *Almaacid Arellano vs Chile*, cuando empezó el desarrollo jurisprudencial de la doctrina del control difuso de la convencionalidad. En el referido caso, la CORTIDH, resolvió la invalidez de un decreto de ley, que perdonaba los crímenes de lesa humanidad, cometidos dentro del periodo de 1973 a 1979, bajo la dictadura militar de Augusto Pinochet, dado que el decreto resultaba incompatible con la convención (Corte IDH, 2006, párrafos 123-125).

En la sentencia de cuenta, se establece una obligación para los jueces nacionales de adoptar disposiciones internas, de conformidad con la convención. Refiere que cuando el poder legislativo falla en su tarea de emitir normas conforme a la convención, y emite normas contrarias a la misma, el judicial tiene la obligación de abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a la convención, atendiendo lo dispuesto en el artículo 1, párrafo 1, del ordenamiento internacional (Corte IDH, 2006, párrafo 123).

En ese entendido, los jueces no son simples aplicadores mecánicos de la ley, antes bien, deben verificar que las disposiciones de derecho interno que vayan a aplicar en un caso concreto sean compatibles con la Convención. Ya que, de no ser así, se origina una violación al artículo 1, párrafo 1, de la Convención, y con ello la responsabilidad del Estado parte, dado que la aplicación de una

⁵ Karlos Castilla (2011) considera que no es novedoso el término ‘control de convencionalidad’, ya que su origen se remonta, desde que entró en vigor la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

norma inconventional, ocasiona una responsabilidad internacional del Estado (Corte IDH, 2006, párrafo 123).

Como se destaca de lo anterior, el control difuso de convencionalidad es una competencia en virtud de la cual, los jueces de los Estados parte, verifican la compatibilidad entre las normas de derecho interno, y la convención, y en su caso, la interpretación que haga de la misma la Corte IDH, ya que es la interprete última del tratado en comento.

El precedente anterior, fue reiterado meses después, con algunos matices, en el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) *Vs.* Perú (Corte IDH, 2006, párrafo 128).

De lo anterior, se advierte que la Corte IDH, estableció la obligación para los órganos del Poder Judicial, de ejercer un ‘control de convencionalidad’, *ex officio*, entre las normas internas y la Convención Americana, dentro del marco de sus respectivas competencias y regulaciones procesales correspondientes, considerando, otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.

En el caso Cabrera García y Montiel Flores *Vs.* México, se estableció por la Corte IDH, que el control de convencionalidad le compete no sólo al Poder Judicial, sino a todos los órganos del Estado que efectúen funciones materialmente jurisdiccionales, incluyendo así, a Tribunales Constitucionales, Tribunales Supremos o Superiores, Tribunales Administrativos, del trabajo, jueces ordinarios, y en fin, todos los operadores jurídicos que realicen funciones materialmente jurisdiccionales (Corte IDH, 2010, párrafo 225)..

Lo antes expuesto, pone en evidencia que todos los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles, están obligados a ejercer *ex officio*, el control de convencionalidad, entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias, y de las regulaciones procesales correspondientes.

4. EL IMPACTO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH EN EL SISTEMA DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO

Previo al análisis de los casos paradigmáticos resueltos por la Corte IDH que han tenido un efecto positivo en la evolución del sistema de control de la constitucionalidad en México, resulta necesario abordar de manera breve cómo se ejercía ese control de la constitucionalidad y de la convencionalidad por los órganos del poder judicial de la federación, antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, ya que antes de dicha reforma, se contaba con un esquema con tendencia concentrada en el control de la constitucionalidad, y fue con

posterioridad a dicha reforma y en cumplimiento de la sentencia emitida por la Corte IDH en el caso Radilla Pacheco, cuando empieza a gestarse la evolución en el sistema de control de constitucionalidad en México.

Dicho lo anterior, en lo concerniente al Sistema de Control Constitucional vigente en México, antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, existía la siguiente problemática con respecto a si operaba o debía operar un sistema de control constitucional difuso o uno de tipo concentrado, ya que la primera parte del Artículo 133 se establece la Supremacía Constitucional; la segunda parte del propio Artículo obliga a los jueces de cada estado a que apliquen dicha constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber en las Constituciones o leyes locales, y el Artículo 128 de la propia Carta Magna obliga a todo funcionario a guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen (Montoya, 2022, pp. 40-48).

Con relación a ello, la Suprema Corte había sostenido lo que se denominaba el "Monopolio del Poder Judicial Federal" sobre la revisión de la constitucionalidad de las leyes, con la justificación que los órganos jurisdiccionales ajenos al Poder Judicial Federal, carecían de esta competencia expresa para ello conforme con lo dispuesto en los Artículos 103, 105 y 107 de la Ley Suprema, que confieren a los tribunales de la federación la facultad para examinar la constitucionalidad de las leyes y los actos de cualquier autoridad, según se puede apreciar en las Tesis de Jurisprudencia cuyos rubros nos refieren lo siguiente:

“CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES.” NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.” “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE.” “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.” (SCJN, 2003).

También se habían presentado casos en que el propio Poder Judicial Federal admitió que, si bien las autoridades judiciales del fuero común no podían hacer una declaración de inconstitucionalidad de la ley, sí estaban obligadas a aplicar en primer término la Constitución Federal, en acatamiento al principio de supremacía estatuido por el Artículo 133 Constitucional, siempre y cuando existiera una contravención directa y manifiesta de una ley ordinaria a una disposición de la Ley Suprema, incluso, consideró que en materia penal, por ser de orden público, la autoridad judicial ordinaria de acuerdo con lo previsto por el artículo 133 constitucional debía ajustar sus actos a la ley suprema, ejerciendo, no obstante que no sea autoridad de amparo lo que doctrinalmente se conoce como control constitucional difuso, con objeto de no conculcar los

derechos públicos subjetivos del procesado. Lo anterior tiene sustento en la Tesis de Jurisprudencia identificada con la clave 1ª.J. 86/2002, emitida por la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro expresa:

“AUTO DE FORMAL PRISIÓN. ACORDE CON EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, SU DICTADO DEBE HACERSE CONFORME AL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y NO ATENDER A LA LEGISLACIÓN ORDINARIA, CUANDO ÉSTA NO HA SIDO ADECUADA A LO DISPUESTO EN DICHO PRECEPTO.”
(SCJN, 2003).

En consecuencia, ni la Suprema Corte de Justicia de la Nación había fijado determinadamente cuál era sistema de Control constitucional que debía de prevalecer en nuestro sistema jurídico, si uno de tipo concentrado, exclusivo para los órganos del Poder Judicial de la Federación, o uno de tipo difuso, mismo que competiría a todos los jueces del orden común de los Estados. Por tanto, no podría afirmarse categóricamente que en México se aplicara exclusivamente el control concentrado del órgano jurisdiccional federal sobre la constitucionalidad de las leyes. No obstante, a excepción de la materia penal, pudiéramos afirmar que en México se contaba con modelo de control constitucional con tendencia a la concentración.

Ahora bien, con motivo de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, y del cumplimiento por parte de la SCJN de la sentencia dictada por la Corte IDH, en el caso Radilla, se produjo no sólo un cambio formal, sino sustancial en el sistema de control constitucional en México, dando paso a lo que la doctrina reconoce como control constitucional difuso.

Empero, como se mencionó, dicho cambio no fue solo producto de la reforma constitucional en comento, sino también del impacto que tuvo la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso Rosendo Radilla Vs. México, ya que como se verá, la SCJN en cumplimiento a dicha resolución, tuvo que reconocer y adoptar la doctrina del control difuso de la convencionalidad, y con ello, también la del control difuso de la constitucionalidad.

A pesar de la importancia de ese cambio en el modelo del control de la constitucionalidad y convencionalidad en México, es preciso también referir el impacto que tuvo la sentencia de la Corte IDH en el caso Castañeda Gutman Vs. México. Por lo que en primer término nos ocupamos de dicho caso, y con posterioridad del caso Rosendo Radilla.

4.1. IMPACTO DEL CASO CASTAÑEDA GUTMAN VS. MÉXICO.



El caso Castañeda Gutman Vs. México tuvo un impacto positivo en la evolución del modelo de control constitucional en México, ya que como se verá, dio paso a complementar la reforma constitucional en materia electoral de 2007, que facultó a las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación a inaplicar las normas contrarias a la Constitución, para efecto de que el juicio para la protección de los derechos del ciudadano fuera un recurso efectivo e idóneo para que los ciudadanos puedan controvertir la constitucionalidad de las normas legales relacionadas con el derecho a ser electo (Corte IDH, 2008).

El contexto en el que se desarrolló el caso Castañeda se dio con motivo de las elecciones presidenciales de 2006 en México, en donde Jorge Castañeda solicitó su registro como candidato independiente ante la autoridad electoral federal el 5 de marzo del año 2004. Al respecto, las direcciones competentes del Instituto Federal Electoral le respondieron que no era posible registrar su candidatura, ya que la potestad de solicitar el registro de candidatos solo les correspondía a los partidos políticos (Corte IDH, 2008).

En contra de dicha determinación, Jorge Castañeda promovió un juicio de amparo ante un juzgado de distrito con sede en el entonces Distrito Federal, y ante el desechamiento del juicio dictado por el referido juzgado, posteriormente presentó recurso de revisión, el cual fue sobreseído por la SCJN. El argumento principal de las resoluciones de mérito fue que el juicio de amparo no era procedente para controvertir actos relacionados con la materia electoral y con los derechos políticos de los ciudadanos, con lo cual, Jorge Castañeda careció de un recurso efectivo para poder controvertir la negativa de registro de la autoridad electoral, y, en consecuencia, no tuvo la oportunidad de postularse como candidato independiente en la elección presidencial del año 2006 (Corte IDH, 2008).

Agotadas las instancias internas nacionales, el 12 de octubre de 2005, se presentó por parte de la víctima, la petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Y el 26 de octubre de 2006, se rindieron por parte de dicha comisión, los informes de admisibilidad y fondo. El 21 de marzo de 2007, se remitió el caso a la Corte IDH. La demanda presentada por la comisión aducía la violación al derecho a la protección judicial, consagrado en el artículo 25 de la Convención, en relación con la obligación de respetar los derechos -artículo 1- y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno -artículo 2-. En tanto que los representantes de las víctimas solicitaron que la Corte IDH declarara que el Estado Mexicano era responsable de violar los derechos políticos -artículo 23-, el de igualdad ante la ley -artículo 24-, y el de protección judicial -artículo 25-, todos ellos en relación con la obligación de respetar los derechos y la adopción de disposiciones de derecho interno (Corte IDH, 2008).

Por la relevancia que tiene para el análisis que se presenta, sólo se abordará el tema de la violación al derecho a la protección judicial, en relación con las obligaciones de respetar los derechos y la adopción de disposiciones de derecho interno.

Como se refirió, uno de los motivos centrales del caso, radicó en la violación al derecho de protección judicial, dado que en el momento en el que se verificó la violación a los derechos de la víctima, el sistema jurídico mexicano carecía de un recurso eficaz para garantizar a los ciudadanos su derecho a impugnar la constitucionalidad de las normas legales relacionadas con el derecho a ser electo.

Lo anterior, derivado de la improcedencia del juicio de amparo en materia electoral, y a la naturaleza extraordinaria de las acciones de inconstitucionalidad, situación que le impidió en su momento a Jorge Castañeda, poder impugnar la negativa de registro como candidato independiente dictada por el entonces Instituto Federal Electoral, fundamentada en disposiciones legales que solo reconocían a los partidos políticos la potestad de registrar candidatos.

En ese tenor, en primer lugar, la Corte IDH reconoció que el amparo no era la vía idónea para que la víctima tuviera la posibilidad de impugnar el acto del Instituto Federal Electoral, dada su improcedencia en materia electoral. No obstante, reconoció también que no era incompatible con la Convención que un Estado limite la procedencia de un recurso, siempre y cuando establezca otro de similar naturaleza y alcance para la protección de los derechos humanos que no sea posible garantizar mediante el amparo, como los derechos políticos, los cuales, en términos de la Convención Americana sobre derechos humanos, no pueden ser objeto de suspensión, así como tampoco lo son las garantías judiciales previstas para su tutela (Corte IDH, 2008).

Así, la Corte IDH examinó la accesibilidad y efectividad del Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, recurso que en principio se consideró la vía adecuada para tutelar los derechos humanos de carácter político-electoral (Corte IDH, 2008).

Al respecto, la Corte IDH estableció que el artículo 25 de la Convención establece el derecho de acceso a la justicia, por lo que las personas bajo la jurisdicción de un Estado deben contar con un recurso sencillo, rápido, efectivo y accesible ante juez competente que los ampare contra actos que vulneren sus derechos humanos. La accesibilidad del recurso se refiere a la posibilidad real de interponerlo (Corte IDH, 2008).

En el caso, la víctima reclamó la violación a su derecho político de ser electo en mérito de que la legislación electoral establecía como requisito para ser candidato, el ser postulado por un partido político. Por lo que al analizar la accesibilidad del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, la Corte IDH encontró que conforme a la legislación procesal electoral y a los criterios jurisprudenciales establecidos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la

Federación vigentes en el momento en que se produjo la violación, imponían como condición de procedencia del recurso, que Jorge Castañeda hubiera sido propuesto por un partido político, para poder impugnar la negativa de registro de su candidatura (Corte IDH, 2008).

Por lo que dicho recurso no era accesible para reclamar las posibles violaciones a los derechos político-electorales de la víctima, aunado al hecho de que tampoco existía otro recurso para hacer el reclamo correspondiente (Corte IDH, 2008).

En lo concerniente a la efectividad del recurso, la Corte IDH, razonó que un recurso efectivo es el que permite tener el resultado para el que ha sido creado, esto es, debe permitir que la autoridad judicial examine si hubo o no violación a los derechos humanos, y, en consecuencia, proveer una reparación a tales derechos (Corte IDH, 2008).

Al examinar la efectividad del juicio para la protección de los derechos político-electorales, la Corte IDH razonó que el tribunal competente debía tener la posibilidad de analizar si la legislación electoral aplicable, restringía o no los derechos de la víctima, lo que implicaba un estudio de la constitucionalidad del artículo 175 del entonces Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales). Por lo que, en el caso, encontró que, conforme a la Constitución y los criterios obligatorios de la SCJN, el Tribunal Electoral no tenía la facultad de realizar un examen de la constitucionalidad de los preceptos legales en la materia (Corte IDH, 2008).

Consecuentemente, para la Corte IDH, el recurso en cuestión no era efectivo para reparar la violación a los derechos político-electorales de Jorge Castañeda Gutman. Amén de que como se advirtió, al resultar improcedente el juicio de amparo y dada la naturaleza extraordinaria de las acciones de inconstitucionalidad, la presunta víctima no tuvo a su alcance recurso idóneo y efectivo alguno que le permitiera controvertir la regulación legal de su derecho a ser votado (Corte IDH, 2008).

Por tanto, la Corte IDH resolvió que el Estado Mexicano era responsable de la violación al derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención, en relación con la obligación de respetar los derechos -artículo 1- y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno -artículo 2-.

Como se anticipó en la parte inicial del presente apartado, el impacto del presente caso fue positivo en la evolución del modelo de control constitucional en México, dado que ello motivó a que en términos del artículo 99 de la Constitución Federal reformado en noviembre de 2007, se facultará a las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a realizar un análisis de la constitucionalidad de las leyes electorales a través del acto de aplicación, esto es, se les facultó para inaplicar las leyes electorales contrarias a la Constitución, debiendo en este caso, dar aviso a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Congreso de la Unión, 2007). Y también se realizó una

modificación a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, para posibilitar que a través del juicio para la protección de los derechos político-electorales un ciudadano, los ciudadanos por sí mismos, sin necesidad de ser postulados por un partido político, pudieran controvertir los actos de la autoridad electoral violatorios de sus derechos político-electorales, lo que incluía, la posibilidad de realizar planteamientos de inconstitucionalidad de las leyes electorales que le resultaran aplicables al caso concreto (Congreso de la Unión, 2008).

En tal virtud, conforme a las modificaciones legales derivadas del cumplimiento del caso Castañeda, el Tribunal Electoral del Poder de la Federación, se convertía en un tribunal constitucional especializado en materia electoral, a excepción de lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal, y con ello, la SCJN ya no contaba con el monopolio absoluto sobre el análisis de la compatibilidad de las leyes con la Constitución.

4.2. IMPACTO DEL CASO ROSENDO RADILLA PACHECO VS. MÉXICO

Con fecha 23 de noviembre de 2009, la Corte IDH, dictó sentencia dentro del caso Rosendo Radilla Pacheco *V/S.* Estados Unidos Mexicanos (Corte IDH, 2009).

Previo al dictado de la sentencia, con fecha 15 de marzo de 2008, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sometió a la Corte una demanda en contra de los Estados Unidos Mexicanos, la cual se originó en la denuncia presentada el 15 de noviembre de 2001 por la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y por la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México (en adelante “los representantes”). El 12 de octubre de 2005 la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 65/05, mediante el cual declaró admisible la petición. Posteriormente, el 27 de julio de 2007 la Comisión adoptó el Informe de Fondo No. 60/07, en los términos del artículo 50 de la Convención, en el cual formuló determinadas recomendaciones para el Estado Mexicano. Este informe fue notificado al Estado el 15 de agosto de 2007. El 13 de marzo de 2008, tras haber recibido la información aportada por las partes con posterioridad a la adopción del Informe de Fondo, y al considerar que el Estado Mexicano, no había cumplido plenamente con sus recomendaciones”, la Comisión decidió someter el presente caso a la jurisdicción del tribunal interamericano (Corte IDH, 2009, párrafo 1).

La base de los hechos del caso Radilla, se refieren a la presunta desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, que tuvo lugar desde el 25 de agosto de 1974, a manos de efectivos del Ejército en el Estado de Guerrero, México. De acuerdo a lo razonado por la Comisión

Interamericana, las alegadas violaciones derivadas de ese hecho se prolongaron hasta la fecha en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió el asunto, por cuanto el Estado mexicano no había establecido el paradero de la [presunta] víctima ni se habían encontrado sus restos. Asimismo, se alegó por parte de la Comisión, que el Estado Mexicano no había sancionado penalmente a los responsables, ni había asegurado a los familiares una adecuada reparación (Corte IDH, 2009, párrafo 2).

Por lo anterior, la Comisión solicitó a la Corte IDH que declarara la responsabilidad internacional del Estado Mexicano, por la alegada violación de los derechos consagrados en los artículos 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Rosendo Radilla Pacheco. Asimismo, solicitó a la Corte declarar la responsabilidad internacional del Estado Mexicano, por la alegada violación de los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en perjuicio de los siguientes familiares del señor Radilla Pacheco: Victoria Martínez Nerí (fallecida), Tita, Andrea, Rosendo, Romana, Evelina, Rosa, Agustina, Ana María, Carmen, Pilar, Victoria y Judith, todos de apellido Radilla Martínez. De otro lado, la Comisión solicitó que se declarara el incumplimiento por parte del Estado Mexicano del artículo 2 de la Convención Americana (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno). Por último, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado Mexicano la adopción de determinadas medidas de reparación, pecuniarias y no pecuniarias (Corte IDH, 2009, párrafo 3).

En la referida sentencia, se dispuso por parte de la Corte IDH que el Estado era responsable de violación de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la vida, consagrados en la convención, con relación a la obligación a respetar y garantizar los derechos prevista en el artículo 1.1 de la citada convención, en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco. De igual modo, dispuso la responsabilidad del Estado por violación al derecho a la integridad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial, en perjuicio de las señoras Tita, Andrea y del señor Rosendo, todos Radilla Martínez. Y Finalmente, también determinó que el Estado incumplió la obligación de establecer normas internas en relación con lo previsto en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y con los artículos I y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, respecto de la tipificación del delito de desaparición forzada de personas (Corte IDH, 2009, resoluciones 3,4,5 y 6).

Asimismo, en la sentencia se dispusieron las acciones que tenía que realizar el Estado Mexicano, para cumplir con la misma, entre las que se encontraban, las de aprobar reformas legislativas para hacer compatible el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Así como la de aprobar las correspondientes reformas al artículo 215, A, del Código Penal Federal, con la finalidad de hacerlo compatible con las normas internacionales en materia de desaparición forzada de personas.

En cumplimiento a la sentencia de la Corte IDH, se derivaron una serie de obligaciones a cargo del Máximo Tribunal del país, por lo que con fecha 26 de mayo del 2010, el entonces ministro presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, realizó una consulta al Pleno, encaminada a analizar las medidas y reparaciones ordenadas, con la finalidad de establecer que obligaciones se desprendían para el Poder Judicial de la Federación.

De la consulta anterior, con fecha veintisiete de mayo de dos mil diez, se formó el expediente varios 489/2010, y se determinó turnarlo a la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz, para estudiarlo y formular el proyecto respectivo (SCJN, 2010, expediente varios 912/2010, párrafo 3, punto I).

El ministro Cossío Díaz propuso al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, un proyecto en el que consideraba procedente la consulta, y la obligación del Poder Judicial de la Federación de atender la sentencia de la Corte IDH. Por lo que propuso también que el presidente de la SCJN dictara un acuerdo para dar cumplimiento al fallo del Tribunal Interamericano en lo conducente (SCJN, 2010, expediente varios 912/2010, párrafo 4, punto I).

Después de varias discusiones del Tribunal Pleno, en torno al proyecto de sentencia presentado por el ministro Cossío Díaz (31 de agosto, 2, 6 y 7 de septiembre de 2010), el 7 de septiembre de 2010, dicho órgano jurisdiccional, aprobó por unanimidad de once votos, que el engrose fuera elaborado por la señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, con la finalidad de que se analizara la respuesta de la intervención del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia de la Corte IDH (SCJN, 2010, expediente varios 912/2010, párrafos del 5 al 7, punto I).

Con base en lo anterior, con fecha 15 de octubre de 2010, se turnó el expediente varios 912/2010, a la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos (SCJN, 2010, (expediente varios 912/2010, párrafo 8, punto I).

Posteriormente, con fecha 14 de julio de 2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó sentencia en el expediente varios 912/2010, en cumplimiento a la ejecutoria dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Rosendo Radilla *V/S.* Estados Unidos Mexicanos, de fecha 23 de noviembre de 2009.

Los puntos más importantes que se discutieron en la resolución del asunto fueron los siguientes:



Una disputa importante, fue la que giró en torno al reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH, para con base a ello, establecer las obligaciones concretas a cargo del Poder Judicial de la Federación, como parte del Estado Mexicano.

Sobre el citado aspecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo que resultaba inobjetable la determinación de sujeción de los Estados Unidos Mexicanos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por tanto, razonó que no era competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte IDH, en sede internacional, es correcta o incorrecta, o si la misma se excede en relación a las normas que rigen su materia y proceso. Es decir, estimó que en sede de jurisdicción nacional no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte IDH, ya que para el Estado mexicano dichas sentencias constituyen, cosa juzgada y, por ende, lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos. Tal firmeza vinculante de las sentencias de la Corte IDH, se deduce de lo dispuesto en los artículos 62.3, 67 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (SCJN, 2010, expediente varios 912/2010, considerando quinto).

Respecto de la jurisprudencia emitida por la Corte IDH en los casos en que el Estado Mexicano no haya formado parte de la controversia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación precisó, que 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 10 de junio de 2011, 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 (SCJN, 2010, expediente varios 912/2010, considerando quinto).

De esa forma, consideró que los jueces mexicanos, deben primeramente observar los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, 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 favorecedor, y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Ello, abre la posibilidad de que sean los criterios internos, aquellos que cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1o., lo cual tendrá que valorarse caso por caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos (SCJN, 2010, expediente varios 912/2010, considerando quinto).

En el considerando sexto de la sentencia en análisis, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció las obligaciones concretas a cargo del Poder Judicial de la Federación, como parte del Estado Mexicano, derivadas de la sentencia dictada por la Corte IDH, en el caso Radilla Pacheco (SCJN, 2010, expediente varios 912/2010, considerando sexto).

Tales obligaciones fueron las siguientes:

- a) Los Jueces deberán llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad;
- b) Deberá restringirse la interpretación del fuero militar en casos concretos, y
- c) El Poder Judicial de la Federación deberá implementar medidas administrativas derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco.

Por cuanto toca a la obligación consistente en que los Jueces deben de llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en primer término, tomó en consideración lo señalado por la Corte IDH en el párrafo 339, de la sentencia, que, en concreto, establece la obligación para que el poder judicial ejerza un control de convencionalidad de manera oficiosa (Corte IDH, 2009, párrafo 339).

Con fundamento al anterior resolutivo, la Corte procedió a dilucidar, si el poder judicial debía ejercer el control de convencionalidad *ex officio*, y cómo debía realizarse ese control, ya que en cada Estado se tendría que adecuar el modelo de control constitucional existente.

Para responder tales cuestionamientos, la Corte tomó como premisas: el control de la constitucionalidad imperante en ese momento, de tipo concentrado, a cargo de los órganos del Poder Judicial de la Federación (vía amparo, acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales, y medios de impugnación en materia electoral de competencia del Tribunal Electoral), y la recién publicada reforma constitucional en materia de derechos humanos, que se ha analizado en apartados anteriores.

De la relación de esas premisas, y de la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Corte determinó que los jueces se encontraban obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, a pesar de las disposiciones legales en contrario. Y que, si bien los jueces ordinarios no pueden invalidar una norma con efectos generales, si pueden dejar de aplicar las normas cuando sean contrarias a los derechos humanos consagrados en sede constitucional y convencional, dando paso al establecimiento del control difuso de la constitucionalidad y convencionalidad, dentro del modelo preponderantemente concentrado que se tenía hasta entonces (SCJN, 2010, expediente varios 912/2010, considerando séptimo).

De lo anterior se advierte que, la SCJN claramente aceptó la postura de que los jueces mexicanos prefirieran los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales celebrados por el Estado Mexicano, por encima de cualquier norma de rango inferior, dejando de aplicar éstas, cuando se contravengan los derechos humanos. Aclarando que, el modelo de control de convencionalidad *ex officio*, debía ser acorde al modelo de control establecido constitucionalmente, pues no podía entenderse un control de esa naturaleza, si no se parte de un control constitucional difuso, resultante de la interpretación de los artículos 1º y 133 constitucionales.

En esa línea argumentativa, la Corte procedió a fijar el parámetro bajo el cual, los jueces mexicanos debían de realizar ese control constitucional-convencional, según lo siguiente:

- a) 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;
- b) Todos los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.
- c) 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 (SCJN, 2010, expediente varios 912/2010, considerando séptimo).

Cabe destacar, que el Máximo Tribunal del País, señaló que dicha posibilidad de inaplicación por parte de los jueces del país en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de las leyes -es decir, parte del principio de conservación de la norma, o de la presunción de su constitucionalidad-, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación (SCJN, 2010, expediente varios 912/2010, considerando séptimo).

Luego de precisar el parámetro o bloque de constitucionalidad-convencionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señaló los pasos a seguir por los jueces mexicanos al realizar ese control: En primer lugar, refirió que los jueces deben de realizar una interpretación conforme en sentido amplio, a la Constitución y a los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano, donde se privilegie en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; si lo anterior no fuese suficiente, esto es, cuando hay varias interpretaciones constitucionalmente posibles, se debe de realizar una interpretación conforme en sentido estricto, donde los jueces deben de elegir la interpretación, que partiendo de la constitucionalidad de la norma, sea acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado

Mexicano sea parte, y por último, cuando las alternativas anteriores no sean posibles, se debe de inaplicar la ley (SCJN, 2010, expediente varios 912/2010, considerando séptimo).

Lo antes expuesto, nos informa que todos los intérpretes, pero, sobre todo, los jueces mexicanos, deben de utilizar como herramienta fundamental de trabajo, la interpretación conforme, tal y como lo señala el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Posterior a fijar los pasos a seguir por parte de los jueces mexicanos, la Corte reconoció la existencia de dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en México, que son acordes con un modelo de control de convencionalidad. En primer orden, el control concentrado a cargo de los órganos del Poder Judicial de la Federación, con mecanismos directos de control como: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto y el control constitucional específico a cargo del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; y en segundo término, el control difuso, que le compete al 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 (SCJN, 2010, expediente varios 912/2010, considerando séptimo).

Asimismo, conforme a los párrafos 2 y 3, del entonces recién reformado artículo 1º constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reiteró 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 estas.

Finalmente, la SCJN destacó que se trata de un sistema que no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas, empero, no es verdad que este sistema permita que en todos los casos, la Suprema Corte determine cuál es la interpretación constitucional que debe prevalecer en el orden jurídico nacional, y de hecho la corte lo reconoce cuando afirma, que puede haber casos de inaplicación que no sean revisables en las vías directas o concentradas, lo que provoca que durante su operación, el legislador, o la Corte mediante criterios interpretativos, revisen los criterios y normas que establecen las condiciones de procedencia de las vías de control, y en su caso, se evalúe la necesidad de realizar alguna modificación al modelo (2010, expediente varios 912/2010, considerando séptimo).

Con todo, coincidimos con la Corte, en el sentido de que ello no hace inviable el modelo general.

Además de lo anterior, la SCJN precisó, que para concretar el efecto anterior, resultaba necesario que un ministro de ese Tribunal Pleno solicitara, con fundamento en el párrafo 4 del artículo 197 de la Ley de Amparo, la modificación de la jurisprudencia P./J. 74/1999, en la que se interpretó el artículo 133 de la Constitución Federal, en el sentido de que el control difuso de la

constitucionalidad de normas generales no está autorizado para todos los jueces del Estado mexicano (SCJN, 2010, expediente varios 912/2010, considerando séptimo).

Otro de los temas torales que resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento a la sentencia de la Corte IDH en el caso Radilla, fue el de la restricción interpretativa del fuero militar, tema que, a pesar de su importancia, no se desarrolla en el presente trabajo, ya que lo que se quería destacar, era el impacto de la sentencia de la Corte IDH en el modelo de control constitucional en México, situación que ya quedó abordada en el trabajo.

Como se pudo apreciar, el cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH, en el caso Radilla, constituyó un parteaguas en la historia constitucional en México. Se dejó en claro que hace falta mucho por hacer, para generar toda una cultura de respeto y protección de los derechos humanos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, hizo su papel histórico en el cambio del modelo del control constitucional en México, al establecer un modelo mixto, en el que coexisten elementos concentrados y difusos, iniciando así el camino hacia el Estado Constitucional y Convencional de Derecho. Ahora, falta que todas las autoridades del país, pero más los jueces, empiecen a tomar los derechos en serio.

4.3. IMPACTO DEL CASO GARCÍA RODRÍGUEZ Y OTRO VS. MÉXICO: ANÁLISIS DE SUS IMPLICACIONES EN EL CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD

Antes del proceder al análisis del caso en comento, resulta necesario aclarar que la Corte IDH, ya había emitido un pronunciamiento sobre la inconvencionalidad de las figuras de arraigo y prisión preventiva oficiosa, consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al resolver el Caso Txompahtle Tecpile y otros Vs México (Corte IDH, 2022).

Y en enero de 2023, con idénticos argumentos, la Corte IDH también resolvió el caso García Rodríguez y Otro Vs. México (Corte IDH, 2023), por lo que, para efectos del presente trabajo, se analiza el caso más reciente, pero sin desconocer que ambos casos son trascendentes en la evolución del control de la convencionalidad en México.

4.3.1. ANTECEDENTES DEL CASO

El 25 de enero del año 2023, la Corte IDH dictó sentencia por medio de la cual declaró responsable internacionalmente a México por violar los derechos humanos a la libertad personal, integridad, a la igualdad ante la ley, a la protección judicial. Las mencionadas violaciones a los derechos humanos fueron cometidas en contra de Daniel García Rodríguez y Reyes Alpízar Ortiz,



en el contexto de su detención y privación a la libertad, dentro del proceso penal seguido en su contra, donde se les dictó la medida cautelar de arraigo, y se les impuso prisión preventiva, la que se extendió más de 17 años, que fueron del 25 de febrero de 2002 hasta el año 2023 (Corte IDH, 2023, párrafo 1).

El caso resuelto por la Corte IDH, examina dos figuras jurídicas que se encuentran previstas en la Constitución mexicana, a saber, el arraigo y la prisión preventiva. Figuras que al momento en que se dieron las violaciones a los derechos humanos también se encontraban vigentes en la legislación procesal penal, y a partir de 2008 en la Constitución Federal, por lo que se siguen aplicando en el país.

El caso en análisis se remonta a la detención y privación de la libertad de Daniel García y Reyes Alpízar, el 25 de febrero de 2002, por parte de los policías de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, cuando fueron llevados a declarar en relación con un homicidio. Como parte de las medidas dictadas por el ministerio público, se decretó el arraigo por 47 días y 34 días en contra de los detenidos, de manera respectiva, hasta que se dictó el correspondiente auto de formal prisión por diversos delitos, entre los que se encontraban homicidio, delincuencia organizada, extorsión, cohecho, etc. (Corte IDH, 2023, párrafos 66-77).

Dictado el auto de formal prisión en contra de las víctimas, se inició el correspondiente proceso penal, por lo que fueron mantenidos en prisión preventiva más de 17 años. En 2019 fueron puestos en libertad y sometidos al procedimiento de localización y rastreo. En mayo de 2022, se dictó la sentencia a través de la cual se les condenó a una pena de 35 años de prisión. La referida sentencia fue apelada y se encontraba pendiente de resolución en el momento en que la Corte IDH se pronunció en el caso en estudio (Corte IDH, 2023, párrafos 78-87).

Asimismo, las víctimas Daniel García y Reyes Alpízar, denunciaron hechos de tortura cometidos en su contra durante el tiempo en el que estuvieron bajo arraigo, con la finalidad de que confesaran haber sido los que ocasionaron la muerte a la regidora María de los Ángeles Tamés Pérez. Dichas denuncias se hicieron dentro del proceso penal seguido en su contra, así como ante instancias nacionales e internacionales (Corte IDH, 2023, párrafos 88-113).

El caso en cuestión fue sometido a consideración de la Corte IDH por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 6 de mayo de 2021. La Comisión argumentó que el caso versaba sobre la responsabilidad internacional del Estado mexicano por tortura, violaciones a las garantías judiciales, presunción de inocencia y la libertad personal (Corte IDH, 2023, párrafo 1).

Veamos a continuación de forma esquemática, cuáles fueron los principales argumentos sostenidos por la Corte IDH en relación con las violaciones a los derechos humanos demandadas, en los temas de la inconvencionalidad del arraigo domiciliario y la prisión preventiva oficiosa.

4.3.2. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA CORTE IDH

Por lo que respecta a la figura de arraigo, la Corte IDH, argumentó que resultaba contraria a la Convención, al vulnerar por sí misma los derechos de libertad personal y la presunción de inocencia de la persona sujeta a dicha medida. En relación con el artículo 154 la legislación procesal penal del Estado de México, vigente en el año 2000, se razonó que el arraigo es una medida pre-procesal que buscaba restringir la libertad personal para llevar la investigación de delitos presuntamente cometidos por el sujeto de la medida, y en tal virtud, es evidentemente contraria a la Convención, por vulnerar sin lugar a dudas los derechos de libertad personal y de presunción de inocencia, amén de que tal medida, no permitía que la persona sujeta al arraigo fuese oída por un juez antes de que se decretase la misma, y de que el fin investigativo de dicha medida no era compatible con las finalidades legítimas para restringir la libertad personal (Corte IDH, 2023, párrafos 146-150).

Por lo que, en conformidad con los razonamientos anteriores, la Corte IDH concluyó que el estado violó la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, en relación con el derecho a no ser privado arbitrariamente de la libertad, al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del periodo de la prisión preventiva, a ser oído, y a la presunción de inocencia en perjuicio de las víctimas. Y dado que el estado aplicó una figura que *per se* resultaba contraria a la Convención, era igualmente responsable por incumplir su obligación de respetar los derechos humanos establecidos en la citada Convención, contenida en el numeral 1, párrafo 1 del citado ordenamiento (Corte IDH, 2023, párrafo 151).

En lo que respecta al tema de la prisión preventiva oficiosa, el Tribunal interamericano también la consideró contraria a la convención. Al respecto, estimo inconvenientes el artículo 19 de la Constitución Mexicana reformado en el año de 2008 y el numeral 319 de la legislación procesal penal del Estado de México, en la porción relacionada con la prisión preventiva oficiosa.

Sobre el particular, la Corte IDH estimó que los preceptos que regulan la prisión preventiva oficiosa no hacen referencia a los fines que debe de cumplir dicha medida, ni al peligro de carácter procesal que busca evitar. Tampoco impone un análisis sobre la necesidad de dicha medida de tal suerte que se pondere frente a otras medidas que resulten menos lesivas de la libertad personal, tal y como pudieran ser aquellas medidas alternativas a la privación de la libertad. En tal virtud, la corte IDH concluyó que, tal y como está configurada la prisión preventiva oficiosa, no tiene un fin cautelar y, por el contrario, resulta en una penalidad impuesta de forma previa a que la persona sea juzgada, vulnerando con ello el principio de presunción de inocencia (Corte IDH, 2023, párrafos 168-169).

Asimismo, la Corte IDH argumentó que los preceptos en cuestión constituyen una limitante al papel de los juzgadores, afectando con ello el principio de independencia, dado que no tiene margen de decisión para imponer la medida. Con esto, la prisión preventiva oficiosa se constituye en un acto que no se encuentra sujeto a un control judicial real, ya que la motivación deviene de aplicar de manera directa la norma constitucional que la establece, con la consiguiente imposibilidad de controvertir las razones de su imposición (Corte IDH, 2023, párrafo 170).

Es decir, para el Tribunal Interamericano, la prisión preventiva oficiosa regulada en las normas mexicanas, es una medida que se impone de manera mecánica, automática o irreflexiva, de oficio, por el solo hecho de acreditarse los supuestos materiales del delito, sin que los jueces tengan la oportunidad de realizar un control judicial real de dicha medida usando el test de proporcionalidad, que consiste en determinar la finalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida en cada supuesto concreto (Corte IDH, 2023, párrafo 171).

La Corte IDH también estimó que la prisión preventiva oficiosa resultaba contraria a la convención, por vulnerar los principios de igualdad y no discriminación al que se encuentran obligados a respetar los estados parte de la Convención. Sobre el tema, la Corte IDH argumentó que la discriminación de la medida proviene de brindar un trato diferente a las personas que cometieron cierto tipo de delitos, como los enumerados por el artículo 19 constitucional, los cuáles no tendrán oportunidad de combatir o procurar una defensa frente a la prisión preventiva, dado que la norma constitucional impone la privación de la libertad sin que se justifique dicha medida. Con lo cual, a decir del Tribunal Interamericano, además de violar el principio de igualdad, también se violentan las garantías que procuran un debido proceso (Corte IDH, 2023, párrafos 172-173).

En consecuencia, la Corte IDH concluyó que, en relación con la aplicación de la prisión preventiva oficiosa en contra de las víctimas, se violaron los derechos a no ser privados de manera arbitraria de la libertad, al control judicial de la medida de prisión, a la presunción de inocencia, y a la igualdad y no discriminación. La violación a tales derechos se realizó también en correlación al incumplimiento de la obligación que tiene el Estado de adoptar disposiciones legislativas en el orden interno, prevista en numeral 2 de la Convención (Corte IDH, 2023, párrafo 173).

Sobre las medidas del arraigo y la prisión preventiva oficiosa que se encuentran reguladas a nivel constitucional en México, la Corte IDH realizó una serie de reflexiones a la luz del criterio jurisprudencial, adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en la contradicción de criterios 293/2011, prevaeciente en México, sobre la preeminencia de las restricciones constitucionales pese a resultar violatorias de derechos humanos consagrados en la convención (Corte IDH, 2023, párrafos 175-185). Por su trascendencia, se hará referencia a dicho posicionamiento dentro del apartado sobre las implicaciones del fallo del Tribunal Interamericano.

Finalmente, por cuanto hace al tema de las reparaciones, con independencia de que la Corte IDH afirmó que la sentencia pronunciada en el caso constituye por sí misma una forma de reparación, condenó al Estado Mexicano a las siguientes medidas de reparación integral:

- 1). Concluir los procesos penales en curso respetando el debido proceso y con la rapidez que amerita el caso;
- 2). Hacer una revisión sobre la pertinencia de mantener las medidas cautelares;
- 3). Realizar las investigaciones correspondientes sobre los hechos de tortura cometidos en perjuicio de las víctimas y demás violaciones de derechos humanos que sufrieron;
4. Dejar sin efecto las disposiciones legales relativas al arraigo de naturaleza pre procesal;
5. Adecuar el derecho interno sobre la prisión preventiva oficiosa;
6. Realizar las publicaciones y difusión de la sentencia y resumen oficial;
7. Realizar programas de capacitación a los funcionarios de la Subprocuraduría de Justicia de Tlalnepantla;
8. Proporcionar tratamiento médico, psiquiátrico, psicológico a las víctimas que lo soliciten, y
9. Pagar las cantidades fijadas en la sentencia por concepto de daño material e inmaterial -100 mil dólares para cada una de las víctimas-, y costas y gastos -30 mil dólares para la asociación civil pena sin culpa y 25 mil dólares para el equipo de abogados que participaron en el asunto- (Corte IDH, 2023, párrafos 274-337).

4.3.3. IMPLICACIONES DEL FALLO DE LA CORTE IDH EN LA EVOLUCIÓN DEL CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD

Una vez expuestos los argumentos que sustentaron la resolución del tribunal interamericano, toca el turno de exponer algunas implicaciones que se derivan del cumplimiento de dicha sentencia, en particular, sobre las figuras del arraigo y prisión preventiva oficiosa, y su impacto en el control de la convencionalidad.

Recordamos que para la Corte IDH las figuras del arraigo y la prisión preventiva oficiosa, *per se*, son contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos, en virtud de que vulneran los derechos de libertad personal, presunción de inocencia, control judicial, igualdad y no discriminación. Por lo que se condenó al Estado Mexicano a dejar sin efecto alguno las disposiciones de orden interno que regulan el arraigo, así como a modificar el artículo 19 constitucional que regula la figura de la prisión preventiva oficiosa, para que sea acorde con la Convención.

Este fallo tiene importantes consecuencias jurídico-constitucionales, dado que conforme al criterio aún prevaleciente de la SCJN en la contradicción de criterios 293/2011, las restricciones de carácter constitucional deben de prevalecer a pesar de resultar violatorias de derechos humanos consagrados en la misma Constitución Federal y en la Convención (SCJN, 2013).

En tal sentido, el fallo de la Corte IDH constituye un mandado obligatorio para todos los órganos del Estado Mexicano, incluyendo los jueces, pero, sobre todo, para la SCJN, que tendrá que adoptar un criterio interpretativo que sea conforme con la resolución de la Corte IDH. En tanto que los demás jueces del Estado Mexicano, como órganos y sujetos obligados a acatar la sentencia del Tribunal Interamericano, pero también, vinculados a realizar control de convencionalidad de maneja oficiosa, tendrán que adoptar decisiones de inaplicación de los artículos 16 y 19 constitucionales ante los supuestos de arraigo y prisión preventiva oficiosa, en lo que el constituyente permanente realiza la modificación a la Constitución Federal para acatar el fallo de la Corte IDH.

A mayor abundamiento, la SCJN tiene que adoptar un criterio interpretativo a la luz del cumplimiento de la sentencia del Tribunal Interamericano, en donde en primer lugar establezca los parámetros para ejercer control de convencionalidad oficiosa para dejar de aplicar el arraigo y la prisión preventiva oficiosa mientras el constituyente permanente realiza los cambios a la Constitución Federal, tal y como obró frente al cumplimiento del caso Radilla para interpretar los alcances del fuero militar para hacerlo compatible con la Constitución y con la Convención. Y, en segundo lugar, también tiene que adoptar un criterio interpretativo en donde se deje de aplicar el diverso criterio sobre la preminencia de las restricciones constitucionales sobre los derechos fundamentales, para establecer uno nuevo, donde en caso de conflicto o tensión normativa entre una restricción constitucional y un derecho fundamental de fuente convencional o constitucional, se le dé prioridad a la aplicación y potenciación de los derechos fundamentales, en aplicación al principio de interpretación pro persona, o bien, se realice el correspondiente test de proporcionalidad de la restricción, con el objeto de sustentar su finalidad constitucional o convencional legítima, su idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido.

Lo anterior, porque tal y como lo razonó la Corte IDH en su resolución, las autoridades estatales están vinculadas a realizar un control de convencionalidad de manera oficiosa entre las normas y prácticas de derecho interno (ya sean constitucionales, legales o reglamentarias) y la Convención, dentro del contexto de las competencias de cada autoridad involucrada, teniendo en cuenta, no sólo el tratado internacional, sino la interpretación y aplicación que ha realizado ese Tribunal Interamericano (Corte IDH, 2023, párrafo 177).

En ese orden de ideas, conforme al criterio de la Corte IDH, un Estado no puede alegar que realizó el acto en acatamiento de disposiciones constitucionales de orden interno, para dejar de

cumplir con las obligaciones internacionales derivadas de la firma de la Convención, antes bien, tiene el deber de adoptar normas y prácticas de derecho interno que sean compatibles con la Convención y con los criterios jurisprudenciales emanados de la interpretación y aplicación de dicho instrumento internacional.

De igual manera, el resto de los jueces del país, al aplicar el arraigo o la prisión preventiva oficiosa, tienen el deber de realizar control de convencionalidad, con la finalidad de no afectar los derechos fundamentales de las personas implicadas en un procedimiento penal (Corte IDH, 2023, párrafo 303).

En suma, el fallo de la Corte IDH que se analizó, implica una evolución del control de la convencionalidad, ya que, desde este enfoque, las normas constitucionales de un Estado también deben ser conformes con la Convención Americana de Derechos Humanos.

Esto significa que a la luz del artículo primero de la Constitución mexicana, todas las autoridades, pero principalmente los jueces, en el ejercicio del control de la convencionalidad, están llamados a preferir las normas e interpretaciones que privilegien la protección más amplia de los derechos humanos, en atención al principio de interpretación pro persona, por lo que las restricciones a los derechos humanos consagradas en las normas constitucionales de un estado, tendrán que ser evaluadas y analizadas a la luz del test de proporcionalidad, con la finalidad de establecer su finalidad legítima, su idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Por lo que de ser el caso que una determinada restricción constitucional a los derechos, como las analizadas -arraigo y prisión preventiva oficiosa-, no supere el escrutinio de proporcionalidad, tendrán que ser inaplicadas en el caso concreto, por resultar contrarias a la convención americana de derechos humanos.

Lo anterior es de la mayor trascendencia, porque conforme al criterio de la Corte IDH, un Estado no puede alegar el cumplimiento o acatamiento de normas de derecho interno, aun cuando sean de rango constitucional, para dejar de cumplir con sus obligaciones convencionales. Es por lo que se sostiene que este criterio abre la puerta para que los jueces nacionales puedan realizar control de convencionalidad de normas de rango constitucional, lo que significa una evolución positiva en el control de la convencionalidad no sólo en México, sino en los países de la región que pertenecen al sistema interamericano de protección de los derechos humanos y que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH.

Ahora resta esperar, la manera en que el Estado Mexicano acata el fallo de la Corte IDH, para evaluar si resulta o no adecuado dicho cumplimiento.

5. CONCLUSIONES

De lo antes expuesto, se concluye que la jurisprudencia de la Corte IDH ha tenido un impacto positivo en la justicia constitucional mexicana, ya que, gracias a ella, se ha marcado la evolución en el control de la constitucionalidad y convencionalidad.

Así, por ejemplo, lo sentenciado por la Corte IDH en el caso *Castañeda Gutman Vs. México*, fue determinante para que los ciudadanos por su propio derecho y sin la necesidad de estar representados por un partido político, pudieran plantear ante las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, las violaciones a sus derechos político-electorales, derivadas de la inconstitucionalidad de las normas electorales. Y con ello, también se facultó a las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, para que en el contexto de un sistema de control de la constitucionalidad predominantemente concentrado a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales y jueces del poder judicial de la federación, pudieran inaplicar las leyes electorales que fueran contrarias a la Constitución, debiendo informar de ello a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Posteriormente, el precedente sustentado por la Corte IDH en el caso *Radilla Pacheco Vs. México*, junto con la reforma constitucional en materia de derechos de junio de 2011, permitió nuevamente la evolución de la justicia constitucional mexicana, ya que se instituyó el control difuso de la convencionalidad en el marco del control difuso de la constitucionalidad.

Se recuerda que antes de esos momentos, sólo los tribunales de la federación (Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Electoral, Tribunales Colegiados de Circuito y jueces de distrito), tenían el monopolio del control de la constitucionalidad en México, a través de mecanismos concentrados como las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales (de competencia de la SCJN), el amparo, directo o indirecto, competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito y jueces de distrito, respectivamente, y los medios de impugnación en materia electoral, competencia de las salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Hoy día, los jueces nacionales de México son tanto jueces constitucionales como convencionales, por lo que son competentes para inaplicar las normas que se encuentren bajo su jurisdicción que puedan ser contrarias al llamado bloque de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos.

Finalmente, en función de lo argumentado en el cuerpo del presente trabajo, se espera que la jurisprudencia de la Corte IDH sustentada en los casos *Txompaxtle Tecpile y otros Vs México* (Corte IDH, 2022) y *García Rodríguez y Otro Vs. México* (Corte IDH, 2023), repercuta nuevamente de manera positiva en la evolución de la justicia constitucional mexicana, ya que dichos criterios,

autorizan a los jueces nacionales de México, y por extensión, a los de cualquier país parte del sistema interamericano de protección de los derechos humanos que haya aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH, a que realicen control de convencionalidad sobre normas de rango constitucional que puedan resultar violatorias de los derechos humanos consagrados en la convención americana sobre derechos humanos.

Con ello se instituye un criterio de preferencia o una regla a favor de las normas que prevean una protección más amplia a favor de los derechos de las personas, por lo que, sin duda, ello se traduce en una evolución positiva hacia la consolidación plena de un Estado donde el derecho y los derechos sean tomados en serio.

FUENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Congreso de la Unión. 2023. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2003. Sentencia dictada en el caso Myrna Mack Chang VS. Guatemala, resuelto el 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101.

Corte IDH. 2006. Caso Almonacid Arellano vs Chile. Sentencia 26 de septiembre. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf, consultada el 21 de mayo del 2023.

Corte IDH. 2006. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Sentencia del 24 de noviembre. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf, consultada el 20 de mayo del 2023.

Corte IDH. 2008. Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf, consultada el 15 de mayo de 2023.

Corte IDH. 2009. Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentencia del 23 de noviembre de 2009. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf, consultada el 20 de mayo del 2023.



Corte IDH. 2010. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia del 26 de noviembre de 2010. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf, consultada el 20 de mayo del 2023.

Corte IDH. 2010. Caso Fernández Ortega y Otros vs. México. Sentencia del 30 de agosto de 2010. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf, consultada el 20 de mayo de 2023.

Corte IDH. 2010. Caso Rosendo Cantu y otra vs. México. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf, consultada el 20 de mayo del 2023.

Corte IDH. 2022. Caso Tzompaxtle Tecpile y Otros Vs. México. Sentencia de 7 de noviembre de 2022. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf

Corte IDH. 2023. Caso García Rodríguez y otro Vs. México. Sentencia de fondo de fecha 25 de enero de 2023. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_482_esp.pdf, consultada el 18 de abril de 2023.

Hitters, Juan Carlos. 2009. Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad-Comparación, La Ley, 2009.

Montoya Zamora, Raúl. 2022. *Del Estado de Derecho Decimonónico al Estado Constitucional y Convencionalidad de Derecho: avances y retos a 10 años de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos*. Tirant, Lo Blanch, México, 2022.

Organización de los Estados Americanos. 1978. Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Disponible en https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf, consultada el 18 de abril de 2023.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011 ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO Y EL SÉPTIMO



TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Disponible en <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2020-12/CT%20293-2011.pdf>, consultada el 15 de mayo de 2023.

Sobre o autor:

Raul Montoya Zamora

DOCTOR EN DERECHO POR LA UNIVERSIDAD JUÁREZ DEL ESTADO DE DURANGO
ESPECIALISTA EN JUSTICIA CONSTITUCIONAL POR LA UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

PROFESOR-INVESTIGADOR DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD JUÁREZ DEL ESTADO DE DURANGO

Universidad Juárez del Estado de Durango-Instituto de Investigaciones Jurídicas

E-mail: rulesmontoya@hotmail.com

