

EL JUEZ DE DERECHOS HUMANOS JUEZ CON ROSTRO

Rolando Javier GARCÍA MARTÍNEZ¹

SUMARIO

I. *Introducción.* II. *El Juez emergente de derechos humanos.* III. *El Juez mexicano de derechos humanos: su nuevo rostro.* IV. *Fuentes de información.*

RESUMEN

Hoy en día, uno de los factores más relevantes e influyentes en la sociedad mexicana es sin duda alguna, el tema de la justicia, la legalidad, el respeto, la verdad entre otros, lo relacionado con la conducta arbitraria que violenta la dignidad de las personas en el ámbito de sus derechos humanos. Por lo cual se plantea el Juez de rostro, mejor conocido como el Juez de derechos humanos, que será el encargado de proteger y salvaguardar todos sus derechos humanos.

PALABRAS CLAVE

Derechos Humanos. Juez. Justicia. Legalidad. Protección. Autoridades.

ABSTRACT

Today, one of the most relevant and influential factors in Mexican society is undoubtedly the issue of justice, legality, respect, truth among others, related to arbitrary conduct that violates the dignity of people in the field of their human rights. Therefore, the face Judge, better known as the human rights Judge, who will be in charge of protecting and safeguarding all his human rights, is raised.

KEY WORDS

Human rights. Judge. Justice. Legality. Protection. Authorities.

I. INTRODUCCIÓN

Los diferentes cambios que ha generado el Derecho internacional, con fuerte incidencia en el Derecho nacional, motivado todo ello desde luego por la actuación de las Cortes Internacionales y Nacionales, les están dando a los jueces de todos los ámbitos y países un nuevo rostro: el rostro de los derechos humanos.

El juez, sin duda, es hoy por hoy uno de los factores más importantes e influyentes para traer a la sociedad anclada en los estados, las regiones y todo el mapa mundial, un

¹ Magistrado de la Tercera Sala Especializada en Materia de Comercio Exterior y Auxiliar en Materia de Pensiones Civiles, del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

nuevo camino de justicia, legalidad, respeto, verdad y restitución, frente a la conducta arbitraria que flagrante y sistemáticamente violenta la dignidad de las personas y, por lo mismo, sus derechos humanos.

El juez tiene un rostro: el de los derechos humanos, el que mira de frente a las personas y a su dignidad violentada, el que no rehúye la visión de lo injusto, de lo arbitrario, de lo impune, de lo corrupto, y de lo criminal que oprime y vulnera sin misericordia a los seres humanos.

El Juez de derechos es un ser humano, es una persona, que privilegia a las personas en sus derechos humanos violentados por la actuación estatal y aún privada de corporaciones e instituciones políticas, financieras, económicas o de cualquier otra modalidad que use con abuso el poder que tienen.

El Juez de derechos humanos es el “quién”, es el líder social responsable de reparar y restituir al agraviado mediante sus determinaciones de justicia humana y personal. El Juez de derechos humanos es el “quién” que tiene la encomienda de dignificar al lastimado en su dignidad. ¡Qué gran labor justiciera! ¡Cuántos riesgos enfrenta y enfrentará!

El Juez de derechos humanos materializa esa gran bienaventuranza dada en el Sermón de la Montaña por quien fuera y sigue siendo el artífice de la procuración e impartición de la justicia divina al ser humano desprovisto, desprotegido y vilipendiado por el señor o señores que abusan de su poder. “Bienaventurados los que tienen hambre y sed de justicia, porque ellos serán saciados... Bienaventurados los que padecen persecución por causa de la justicia, porque de ellos es el reino de los cielos” (Mateo 5, 6-10). A ti, a ustedes, Jueces con rostro, Jueces de derechos humanos, se escriben estas letras que ojalá no suenen tan técnicas sino humanas.

II. EL JUEZ EMERGENTE DE DERECHOS HUMANOS

“Hoy día, el juzgador es figura central en el juego del poder y el derecho, en la libertad y la justicia”

Sergio García Ramírez

1. En la historia

Desde toda la vida el ser humano, en tanto ser social, ha tenido necesidad de que alguien más, con autoridad en todos los sentidos, tome su causa y la resuelva con justicia, equidad, verdad e integridad. Históricamente se concretó esta función responsable de orden y estabilidad social en un servidor llamado “juez”, que reunía credenciales admirables de integridad, independencia y honestidad, avaladas por la comunidad a la que servía en la impartición de justicia.

2. En el plano internacional

El juez, históricamente, fue y ha sido una figura central en toda esta dinámica del poder y del Derecho, de la libertad y de la justicia, como señala el prestigiado Maestro Sergio García Ramírez². Tan así es reconocido en el ámbito internacional que existen diversos instrumentos generales de derechos humanos que garantizan la existencia de jueces competentes, independientes e imparciales. Por ejemplo:

- a) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Artículo 14.
- b) La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en su Artículo 7o.
- c) El Convenio Europeo de Derechos humanos, en su Artículo 6o³.
- d) La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su Artículo 10.
- e) Los principios básicos de las naciones relativos a la independencia de la Judicatura⁴.

Tales documentos, y otros más aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas para desarrollar los Principios Básicos⁵, especifican garantías mínimas a observarse para asegurar la actuación independiente en la función de los jueces; y se usan como instrumento útil para medir al Poder Judicial de los Estados Miembros⁶.

Todo este andamiaje internacional revela la intención de establecer la existencia de Cortes o Tribunales de Derechos Humanos, con las garantías de su competencia, independencia e imparcialidad, establecidos por las leyes de la materia. Esta faceta de los Jueces de derechos humanos ha sido desarrollada en el tiempo y en las épocas diversas de la historia, cada vez más proclive a ver a las personas como dignas y no simplemente como si fueran legajos de papeles en un expediente.

El Juez de derechos humanos, desde esta óptica, es un factor emergente que, como tal, ha ido sobresaliendo desde las diferentes circunstancias sociales y políticas de los Estados protagonistas de autoritarismo y arbitrariedad en el ejercicio del poder político, económico, cultural, social, familiar y personal, hasta irse convirtiendo en un pilar

² Gómez Pérez, Mara, *Jueces y derechos humanos. Hacia un sistema judicial transnacional*, México, Porrúa-IMDPC, 2016.

³ *Los derechos humanos en la administración de justicia: Un manual de derechos humanos para jueces, fiscales y abogados*, Londres, International Bar Association, 2010.

⁴ *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas*, Washington, Comisión Interamericana de Derechos Humanos-Organización de los Estados Americanos, 2013, p. 8.

⁵ Por ejemplo, un Instrumento de Procedimientos para la aplicación efectiva de los Principios Básicos (1989) o los Principios de Bangalore (2002), entre otros. *Ibidem*, p. 9.

⁶ *Idem*.

importante y estratégico en la impartición de justicia de los derechos humanos, con cada vez mayor peso, no solo en la conciencia social, sino en el juego del poder y del Derecho, de la libertad y de la justicia en todo el mundo, que va apuntando sin duda y con mucha fuerza a la integración de un sistema judicial transnacional.

3. *En el plano interamericano*

En el ámbito del sistema interamericano, la función jurisdiccional está plasmada en los Artículos 8o. y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Se articula, de esta manera, a nivel regional, el importante papel de los jueces de derechos humanos, que van escalando de un rol local, natural o nacional, a otro regional, hasta actualmente ir conformando un modelo supranacional de integración⁷ de la función jurisdiccional de derechos humanos.

La contribución de los Jueces de derechos humanos tiene su mayor influencia en su jurisprudencia y en el impacto de esta en la reflexión doctrinal interamericana, en la aplicación del Derecho local, en el desarrollo de nuevas fuentes jurídicas y en el ejercicio de otros poderes, en particular el Ejecutivo y el Legislativo⁸, como lo veremos en el caso mexicano, que trataremos en el siguiente capítulo con más amplitud.

En el plano interamericano, son la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), las fuentes propulsoras de este gran movimiento emergente de los Jueces con rostro, de los Jueces de derechos humanos. Con los fallos vinculatorios de la CIDH para los Estados miembros de la CADH, o bien con su jurisprudencia orientadora, ha trascendido lo internacional de los derechos humanos al plano local o nacional, creando de esta manera un sistema interamericano o regional de Jueces con rostro y que dan la cara a la dignidad de las personas.

4. *En el plano local*

La nueva dimensión emergente de los Jueces de derechos humanos se localiza con especial majestad o enjundia no solo en el tribunal internacional de los derechos humanos o CIDH, sino también en el tribunal constitucional⁹ o Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN, caso México); a lo cual se suman los jueces locales de cualquier ámbito y los órganos vinculados a la administración de justicia (procuración e impartición), responsables en la protección de los derechos humanos como deriva de la Ley Fundamental [Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), Artículos 1o. y 133].

⁷ Cippitani, Roberto, "Papel de los jueces en la aplicación de los derechos de origen transnacional," *Revista Urbe et Ius*, Buenos Aires, núm. 13, invierno 2014.

⁸ *Ibidem*, p. 48.

⁹ Sergio García Ramírez, en Gómez Pérez, Mara, *op. cit.*

Los Juzgadores nacionales, con el carácter emergente destacado en este apartado, tienen la custodia constitucional que les concierne y el papel central que poseen en la materia de derechos humanos, como está actualmente consagrado en la Ley Fundamental mexicana; todo ello derivado del impacto de la función jurisdiccional de la CIDH y de la influencia de su jurisprudencia, lo que está permitiendo estructurar una comunidad judicial regional y una cultura común¹⁰ entre los Jueces interamericanos.

Aun cuando es verdad que en fecha no tan lejana –10 de junio de 2011– se reformó el Artículo 1o. de la CPEUM, que abrió la puerta al nuevo paradigma de derechos humanos en México, debemos recordar, como lo subraya el Maestro Sergio García Ramírez, que si bien *“en ocasiones se oye decir que México incorporó el derecho internacional de los derechos humanos apenas en los primeros años del siglo XXI”*, tal *“apreciación carece de fundamento, si se toma en cuenta que México se adhirió en 1981 a la Convención Americana sobre Derechos Humanos e igualmente a los pactos de Naciones Unidas”* y *“cae por tierra si se considera que aceptamos la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diciembre de 1998”*; lo cual, aunque es correcto, también lo es que México había limitado el ejercicio del control de constitucionalidad a la SCJN, sin dar cabida al control difuso de los jueces nacionales.

Hoy por hoy, lo que priva a nivel local o nacional es el Juez de derechos humanos o Juez con rostro, que mira a la dignidad humana como su principal referente al momento de juzgar los casos de violación a los derechos humanos, según lo ha reconocido el Tribunal Constitucional mexicano, como lo explicaremos posteriormente.

Es suficiente para este capítulo dejar mencionado que el Juez de derechos humanos es actualmente un Juez con rostro, al que le ha llegado el momento de emerger a nivel nacional, resultado de la historia y del desenvolvimiento del quehacer de cortes, jueces, defensores de derechos, investigadores, académicos, abogados y operadores jurídicos en general.

III. EL JUEZ MEXICANO DE DERECHOS HUMANOS: SU NUEVO ROSTRO

“Las juezas y los jueces son los principales actores para lograr la protección judicial de los derechos humanos en un Estado democrático”

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

El juez nacional, local o natural, en México, no es la excepción a este movimiento de emergencia de Juzgadores de derechos humanos. Desde luego que es fruto del trabajo de los operadores jurídicos de esta materia a nivel internacional y nacional. En este ca-

¹⁰ Ministro en retiro Salvador S. Aguirre Anguiano, en comentarios a la presentación de la obra de Gómez Pérez, Mara, *op. cit.*

pítulo nos quedaremos con la influencia del contexto interamericano sobre el local, para finalizar con un perfil del nuevo rostro del Juez mexicano de derechos humanos.

1. *Antecedentes interamericanos en lo general*

El juez ordinario, local, interno o nacional, emergió en su importante labor de decir el Derecho internacional en materia de derechos en el ámbito nacional, motivado por la actuación, en específico de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órganos de justicia internacional responsables de velar y proteger los derechos humanos en la región interamericana. La manifestación de este nuevo rostro de los Jueces naturales en México está motivada, en su mayor parte, por las sentencias de la CIDH, en lo que corresponde a esta parte del mundo: Latinoamérica.

En efecto, tal concepción del juez ordinario nacional se fue hilando por los fallos emitidos por quienes integran la Corte Interamericana, así como de sus votos concurrentes o razonados. Así es que, si bien en la doctrina nacional se ha tomado como referente la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, y la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dictada el 14 de julio de 2011, en el expediente Varios 912/2010, no ha de olvidarse que las determinaciones ahí tomadas, después de haberse resuelto la consulta formulada por el entonces Presidente del Tribunal Constitucional, el Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia¹¹, obedecieron a la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, de 23 de noviembre de 2009. Este fallo, igual que otros tres más, en que se condenó al Estado mexicano (2009-2010), expresamente se refirieron al deber de los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles, para ejercer la nueva herramienta denominada control difuso¹². Los referidos asuntos son: *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, sentencia de 30 de agosto de 2010; *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, sentencia de 31 de agosto de 2010; y *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, sentencia de 26 de noviembre de 2010¹³.

¹¹ Consulta a trámite en el expediente Varios 489/2010. El proyecto respectivo, inicialmente elaborado por el ministro José Ramón Cossío, fue rechazado por exceder los términos de la consulta; habiéndose aprobado por unanimidad de once votos, como primer punto resolutorio que “la Suprema Corte de Justicia de la Nación debía hacer una declaración acerca de la posible participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, lo que dio origen al expediente Varios 912/2010. Los datos pueden corroborarse en el engrose que aparece en la página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el Juez mexicano*, www.juridicas.unam.mx.

¹³ *Op. cit.*, p. 341.

Estas sentencias interamericanas, en las que deben incluirse la de *Jorge Castañeda Guzmán* (6 de agosto de 2009) y la de *Campo Algodonero* (23 de noviembre de 2009), implican desafíos importantes para el Estado mexicano, que sin duda han coadyuvado a la mejor comprensión en el orden jurídico mexicano de los tratados internacionales de derechos humanos, y a la eficacia de la jurisprudencia de la CIDH, que deben ser considerados por las autoridades y jueces mexicanos¹⁴.

2. El movimiento interamericano emergente y envolvente

A través de los diferentes fallos y de la jurisprudencia convencional de la CIDH puede apreciarse un movimiento de afuera hacia dentro, esto es, de nacionalización de la doctrina interamericana de derechos humanos, que fue dándole forma a los operadores jurídicos del país, en particular, a los Jueces ahora obligados a operar el control difuso. La jurisprudencia convencional que logró la aparición en el escenario nacional de los Jueces de derechos humanos ha ido de menos a más, como un movimiento expansivo, que incluyó en principio a los Juzgadores del Poder Judicial; y de los jueces ordinarios formal y materialmente, a todos los órganos vinculados con la administración de justicia.

Es decir, en una primera etapa la responsabilidad se hizo específica, pues se asignó el deber de realizar el ejercicio convencional al Poder Judicial; y posteriormente se incluyó a todos los órganos vinculados con la administración de justicia, lo cual implica que ya no es relevante el carácter formal de las autoridades, sino el material.



Las sentencia condenatorias aludidas, en su conjunto –si bien destaca la del Caso *Radilla*– han generado repercusiones importantes en el sistema jurídico mexicano, como se aprecia en los párrafos que se reproducen de cada una de ellas:

¹⁴ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, y Silva García, Fernando, *El Caso “Radilla” y su impacto en el orden jurídico nacional*, p. 233, www.juridicas.unam.mx.

CASO RADILLA PACHECO VS. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2009

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

El fallo de la CIDH, en su carácter de intérprete último de la Convención Americana, es decir, en su posición de Tribunal Constitucional latinoamericano¹⁵, con toda claridad estableció el deber de los jueces y tribunales internos (Poder Judicial) a ejercer un control de convencionalidad *ex officio*:

- Entre las normas locales y las internacionales;
- En el marco de su competencia legal y de las regulaciones procesales correspondientes;
- Velando porque los efectos de la Convención no se vean mermados por leyes contrarias a su objeto y fin;
- A las cuales califica como ineficaces jurídicamente desde un inicio y;
- Teniendo en cuenta el tratado respectivo y la interpretación realizada por la Corte.

El control de convencionalidad y el marco de actuación estuvieron referidos a los “jueces y tribunales internos”; esto es, a los integrantes del Poder Judicial, por dos ocasiones así mencionados, lo que, en ese momento, pudiera parecer que dejaba fuera a los tribunales administrativos autónomos o autoridades que a pesar de ejercer facultades materialmente jurisdiccionales, no estarían por lo mismo vinculadas u obligadas a operar el control de convencionalidad.

¹⁵ *Ibidem*, p. 222.

CASO ROSENDO CANTÚ Y OTRA VS. MÉXICO

SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2010

220. 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 que han sido reiterados en el presente caso. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado debe adoptar (*infra* párr. 222), en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el fuero penal ordinario.

El fallo aludido reiteró, en otras palabras, el criterio interamericano de que corresponde a las autoridades judiciales (entiéndase Jueces formales y materiales), con base en el control de convencionalidad, disponer de inmediato y de oficio todas las medidas necesarias para que, como en el caso penal militar de que se trata, el conocimiento del asunto se hiciera por el fuero penal ordinario.

La intención de la CIDH al referirse a las expresiones “inmediatamente” y “de oficio”, denota una actuación directa de todos los Jueces mexicanos para ejercer el control difuso de convencionalidad sin necesidad de pronunciamiento previo por parte de algún órgano del Estado mexicano, y con independencia de que lo invoquen las partes¹⁶. El propósito, así expresado, implica el derecho de las víctimas de violaciones a sus derechos humanos y sus familiares, de que tales violaciones sean conocidas y resueltas por los tribunales competentes.

CASO FERNÁNDEZ ORTEGA Y OTROS VS. MÉXICO

SENTENCIA DE 30 DE AGOSTO DE 2010

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

¹⁶ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad...*, *op. cit.*, p. 412.

hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

237. 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 que han sido reiterados en el presente caso. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar (*infra* párr. 239 y 240), en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el fuero penal ordinario.

La CIDH se refirió de nueva cuenta a la responsabilidad de los jueces de velar por la no merma de los efectos de la Convención; incluso textualmente mencionó al Poder Judicial, como obligado al ejercicio del control de convencionalidad *ex officio* y en el párrafo 236, repitiendo su criterio, dijo que corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer de inmediato y de oficio el conocimiento de los hechos a la jurisdicción ordinaria, no a la militar.

Hasta el fallo indicado no había existido alguna precisión sobre los alcances de la obligación de los jueces locales o nacionales a operar el control de convencionalidad, pues la jurisprudencia había limitado dicho ejercicio a los jueces del Poder Judicial estatal. Sin embargo, en posterior sentencia, la Corte IDH hizo precisiones y extendió el alcance de su criterio a otras autoridades.

CASO CABRERA GARCÍA Y MONTIEL FLORES VS. MÉXICO SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2010

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

En esta sentencia, la CIDH reitera su jurisprudencia en cuanto a la sujeción de las autoridades internas al imperio de la ley; y específicamente a la Convención Americana; luego, afirma, los jueces estatales están obligados a velar por los efectos de la Convención, extendiendo la obligación de ejercer *ex officio* el control de convencionalidad a “*los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles*”, en el marco de sus competencias y conforme a las regulaciones procesales correspondientes.

La Corte internacional no explicitó su decisión de cómo y por qué extendió el sentido de su jurisprudencia a los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, si bien se ocupa de ello el Doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en su voto razonado como Juez Ad Hoc en relación a la sentencia antes referida, párrafos 17 a 20, donde expresa:

B. APORTACIONES EN EL CASO CABRERA GARCÍA Y MONTIEL FLORES

17. En la Sentencia a que se refiere el presente voto razonado, se reitera la esencia de la doctrina del “control de convencionalidad” con algunas precisiones de relevancia, en los siguientes términos:

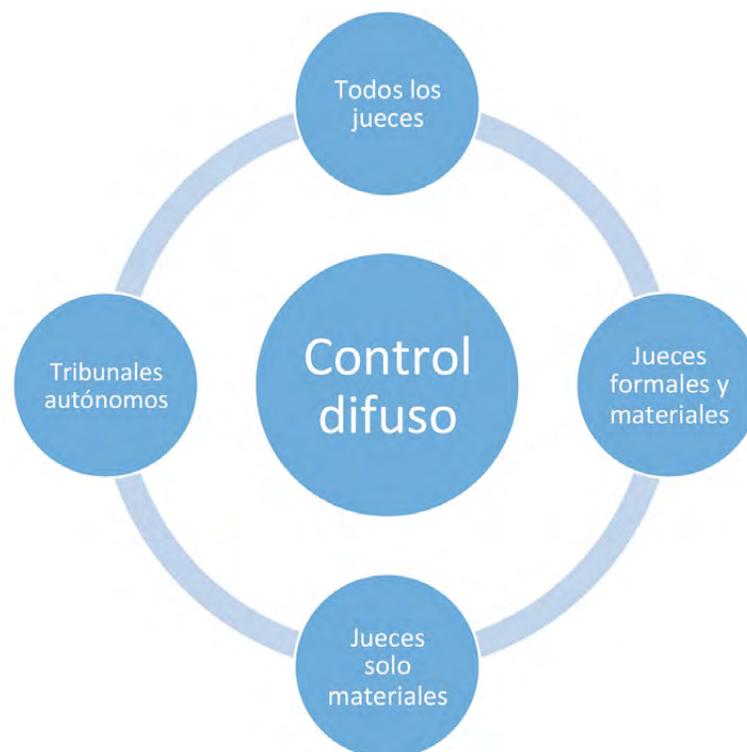
225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención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

18. Como puede apreciarse, la Corte IDH aclara su doctrina sobre el “control de convencionalidad”, al sustituir las expresiones relativas al “Poder Judicial” que aparecían desde el *leading case Almonacid Arellano vs. Chile* (2006), para ahora hacer referencia a que “*todos sus órganos*” de los Estados que han ratificado la Convención Americana, “*incluidos sus jueces*”, deben velar por el efecto útil del Pacto, y que “*los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles*” están obligados a ejercer, de oficio, el “control de convencionalidad”.

19. La intencionalidad de la Corte IDH es clara: definir que la doctrina del “control de convencionalidad” se debe ejercer por “todos los jueces”, independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización.

20. Así, no existe duda de que el “control de convencionalidad” debe realizarse *por cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales*, incluyendo, por supuesto, a las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, así como a las Cortes Supremas de Justicia y demás altas jurisdicciones de los veinticuatro países que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y con mayor razón de los veintiún Estados que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, de un total de treinta y cinco países que conforman la OEA.

Este último fallo expandió la facultad de operar el control de convencionalidad a autoridades diversas a los jueces formales y materiales, quedando ahora incluidos en este concepto de operadores jurídicos de derechos humanos, “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles”, los cuales, de acuerdo con el voto razonado reproducido, son “todos los jueces”, independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización.



Es ahora claro y evidente este movimiento emergente y expansivo de los operadores jurídicos del control de convencionalidad, pues dicho deber fue primero para los jueces del Poder Judicial; y posteriormente para cualquier juez nacional o tribunal que materialmente –no formalmente– realice funciones jurisdiccionales.

Como lo aclara el Juez Ad Hoc mencionado, la intencionalidad de la CIDH es definir que la doctrina del “control de convencionalidad” se debe ejercer por “todos los jueces”, independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización, como sería, en el caso mexicano, de los tribunales contenciosos autónomos federales, estatales o municipales, que no son parte del Poder Judicial, sea este Federal o Estatal. Desde esta perspectiva, quedan incluidos los jueces y juezas de todos los ámbitos estatales a quienes de manera primordial les compete la función jurisdiccional.

Es concluyente que los Derechos Humanos tienen un nuevo operador jurídico del control de convencionalidad con un rostro humano: todos los jueces nacionales, federales, estatales y municipales, incluyendo, como dice el párrafo 20 del voto concurrente aludido, a las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, Cortes Supremas de Justicia y demás altas jurisdicciones de los países obligados al cumplimiento de la Convención Americana.



El Juez mexicano de derechos humanos tendrá abierto el camino para cumplir con la obligación de proteger y defender la dignidad de las personas, sin que obste jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización: todos podrán y en su caso deberán ejercerla. Lo anterior no excluye a los jueces que no pueden realizar el control de constitucionalidad (párrafo 34 del voto razonado del Juez Ad Hoc, Eduardo Ferrer Mac-Gregor), lo cual significa, en el caso de México, que todos los jueces, bien sean integrantes del Poder Judicial, Federal y Estatal, o de tribunales autónomos federales, locales o municipales, estos últimos a pesar de que no tengan competencia para operar el control concentrado (que corresponde constitucional y legamente al Poder Judicial de la Federación), están obligados a ejercer el control de convencionalidad, debiendo aplicar para ello el principio *pro homine* al realizar el examen

de compatibilidad convencional, atendiendo, desde luego, a los criterios marcados por la doctrina y jurisprudencia de la CIDH, y por la jurisprudencia nacional.

3. *La arquitectura jurisdiccional nacional*

La semblanza del Juez local de derechos humanos, fruto del impacto directo de la jurisprudencia convencional interamericana, se ha ido construyendo en el Estado mexicano por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito y los tribunales autónomos, entre otros, el Tribunal Federal de Justicia Administrativa; y desde luego, por la academia y los estudiosos de este nuevo paradigma.

En efecto, con no poca resistencia, el Estado mexicano, orillado por los fallos adversos a que nos hemos referido, por conducto del Tribunal Constitucional y derivado en particular del Caso *Radilla Pacheco*, de los expedientes formados al efecto, primero por la consulta del presidente de dicho órgano colegiado en el expediente Varios 489/2010, y después en el expediente Varios 912/2010, así como por la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, ha generado el establecimiento de una nueva doctrina jurisprudencial, dejando atrás criterios de otros tiempos¹⁷.

La doctrina jurisdiccional de derechos humanos producida mediante jurisprudencias o tesis aisladas es basta, aunque en general es de notarse que trata de ajustarse a la jurisprudencia convencional de la CIDH. En particular se hará referencia a ciertos criterios relativos al deber de los jueces nacionales de ejercer el control difuso, no sin antes señalar que el tribunal constitucional, para efecto de atender los fallos de la CIDH y de su jurisprudencia, debió hacer un quiebre de su tradicional opinión sobre la exclusividad del control constitucional y sobre la no autorización del control difuso en el sistema jurídico mexicano.

A. *El quiebre interno*

Lo primero, entonces, fue dejar de lado decisiones que no iban ya de acuerdo con los nuevos tiempos. Así, mediante tesis aislada P. I/2011¹⁸, con motivo de la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, del Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Pleno, por mayoría de nueve votos, determinó dejar sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99¹⁹ y P./J. 74/99²⁰, de rubros: "CONTROL JUDICIAL

¹⁷ Son de mencionarse dos casos: 1) El amparo en revisión 989/2009 (caso Reynalda Morales), que planteó la inconstitucionalidad del Artículo 57 fracción II, inciso a) del Código de Justicia Militar, en el que el Tribunal Pleno de la SCJN dejó firme el sobreseimiento decretado por el Juez de Distrito por falta de interés jurídico de la promovente; y 2) La jurisprudencia 74/99 del Pleno de la Suprema Corte.

¹⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro III, t. I, diciembre de 2011, p. 549: "CONTROL DIFUSO".

¹⁹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 18.

²⁰ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 5.

DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN” y “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”, que habían regido la forma de pensar del Tribunal Constitucional y, por lo mismo, de los jueces del país.

B. *El nuevo paradigma nacional*

Con motivo del nuevo paradigma de Derechos Humanos, fruto de la emergencia del Juez de derechos humanos a nivel mundial e interamericano, el Tribunal mexicano emitió dos tesis para describir al nuevo sistema jurídico mexicano, derivadas del expediente Varios 912/2010:

SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.

Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad²¹.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.

De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en

²¹ Tesis P. LXX/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, t. 1, diciembre de 2011, p. 557.

los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio *pro persona*. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia²².

Con dichos criterios el Tribunal mexicano, sin hacer referencia alguna a la jurisprudencia de la CIDH, explica cómo se conforma el sistema de control constitucional en el orden jurídico nacional y los jueces que deben operarlos. En cuanto a lo primero, explica que el sistema se conforma de dos controles, el control concentrado y el control difuso; el primero a cargo de los jueces del Poder Judicial de la Federación; y el segundo, como responsabilidad de los jueces del resto del país, si bien se precisa que la obligación del control de convencionalidad *ex officio* es de todas las autoridades del país, entre ellos los jueces del Poder Judicial.

C. Una semblanza tibia del Juez nacional de derechos humanos

A pesar del avance mostrado en las tesis reproducidas, lo que notamos es una limitación al deber de operar el control de convencionalidad *ex officio* que se constriñe a los juzgadores desde el punto de vista formal y material. El rostro de los Jueces de derechos humanos es confuso, hasta este momento, pues no se ha recogido el movimiento expansivo de la jurisprudencia convencional,²³ ya que la doctrina y jurisprudencia nacional

²² P. LXVII/2011(9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, t. 1, diciembre de 2011, p. 535.

²³ Tenemos que hacer mención de lo dicho en derechos humanos en Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo, Caballero Ochoa, José Luis, y Steiner, Christian (coords.), *Derechos humanos en la*

no ha escalado en la misma intensidad que aquella, puesto que, por lo que respecta a los jueces ordinarios, así se consideran solo a los pertenecientes al Poder Judicial, sea federal o local, sin que el Tribunal mexicano haya expuesto mayores razones a fin de exponer si también los órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles (jueces que no son parte del Poder Judicial) están obligados a operar el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, como sí lo hizo la CIDH en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, en su sentencia de 26 de noviembre de 2010.

A pesar de lo dicho, las dos Salas del Tribunal Constitucional han emitido tesis en las que han hecho precisiones en cuanto al control difuso y a las autoridades obligadas a ejercerlo, por ejemplo:

- Todos los jueces del país, sin importar su fuero o materia, tienen la facultad inherente de operar el control difuso²⁴.
- Todas las autoridades del país cuentan con la facultad de ejercer un control de regularidad constitucional, difuso o *ex officio*, sin interesar su fuero²⁵, prefiriendo los derechos humanos contenidos en la CPEUM y en los tratados internacionales.

D. Límites impuestos al control difuso por el Tribunal Constitucional mexicano

Hay avances y retrocesos en este movimiento de emergencia del Juez de derechos humanos. Entre estos últimos, es notable el límite impuesto por el Tribunal Constitucional a las autoridades administrativas, y algo que deberá aclararse o precisarse con mayor percepción en la materia de derechos humanos es la revisión de la actuación de los jueces nacionales cuando operan o dejan de operar el control difuso, a cargo de los jueces constitucionales.

Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana, México, Suprema Corte de Justicia de La Nación-Universidad Nacional Autónoma de México-Konrad Adenauer Stiftung, 2013, T. I, En "Principios generales, estándares sobre principios generales", En donde se dice que: "Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad entre las normas internas y la CADH..." lo cual, empero, no se ha reflejado expresamente en alguna tesis del Poder Judicial de la Federación o de algún tribunal autónomo.

²⁴ Tesis 1a. CLXXX/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 18, t. I, mayo de 2015, p. 444: "INTERÉS LEGÍTIMO EN EL JUICIO DE AMPARO. LA JUSTICIABILIDAD DE LA PORCIÓN CONSTITUCIONAL QUE SE ESTIMA VULNERADA, NO DEPENDE DEL RECONOCIMIENTO DE CONTAR CON AQUEL EN UN CASO CONCRETO"

²⁵ Tesis P. IX/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 21, t. I, agosto de 2015, p. 355: "CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL EX OFFICIO. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO DEBEN EJERCERLO SÓLO EN EL ÁMBITO DE SU COMPETENCIA"

En cuanto al papel de las autoridades se emitió por el Tribunal mexicano un criterio de rubro "CONTROL CONSTITUCIONAL CONCENTRADO O DIFUSO. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN FACULTADAS PARA REALIZARLO"²⁶, en el que, a su decir, las autoridades administrativas no están facultadas para realizar algún tipo de control constitucional, sea concentrado o difuso; es decir, no pueden declarar la invalidez de un determinado precepto e inaplicarlo, ni siquiera bajo el argumento de una reparación de derechos humanos, ya que ello implicaría desatender los requisitos de procedencia señalados por las leyes para interponer un medio de defensa, y que deben cumplirse de manera previa a un pronunciamiento de fondo del asunto. En todo caso, agregó el Tribunal nacional, las autoridades han de interpretar las disposiciones jurídicas en el sentido más favorable a las personas, pero sin que esto signifique descuidar las facultades y funciones que deben desempeñar en sus ámbitos competenciales. Para concluir, el órgano colegiado señaló que aceptar lo contrario generaría incertidumbre jurídica en franca contravención a otros derechos humanos como los de legalidad, debido proceso y seguridad jurídica, previstos en los Artículos 14 y 16 constitucionales.

Tal criterio abre la puerta por lo menos a dos cosas: una, a seguir considerando a las autoridades administrativas como en minoría de edad, ya que incluso expresamente dice la Suprema Corte que "*no están facultadas para realizar algún tipo de control constitucional*"; otra, es permitir la actuación arbitraria o, por lo menos, irresponsable, de las mencionadas autoridades, pues aun cuando estuvieran conscientes de que un asunto llevado en sede administrativa sea violatorio de derechos humanos, no harían ningún ejercicio del control difuso, por más que la CIDH así lo haya establecido en su jurisprudencia; y sin interesar que en lo local, el Artículo 1o. constitucional establezca el deber de todas las autoridades de vigilar el debido respeto de los derechos humanos de los gobernados.

E. *Un breve perfil del rostro del Juez mexicano*

A pesar de la falta de claridad en la doctrina constitucional sobre los jueces nacionales de derechos humanos en México, es posible trazar un perfil o retrato del juzgador en general y de sus actuales funciones jurisdiccionales, a saber:

²⁶ Tesis 2a. CIV/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 11, t. I, octubre de 2014, p. 1097.



a. El Juez de derechos humanos

Los derechos humanos es la materia que define el nuevo rol y carácter de los Juzgadores nacionales, es decir, los derechos humanos constituyen al mismo tiempo la plataforma y el techo de la función jurisdiccional de los jueces nacionales. Se trata de un estándar mínimo creado por el Tribunal internacional, incorporado por los tribunales nacionales, a saber, la CADH, sus protocolos adicionales, la jurisprudencia de la CIDH, que desde luego puede ampliarse por la CPEUM o por la jurisprudencia local, a fin de constituir el bloque de constitucionalidad/convencionalidad con otros tratados, declaraciones o instrumentos internacionales.

Es dentro de este parámetro del control difuso que operan los jueces nacionales de derechos humanos, a lo que además estarán obligados en términos del Artículo 1o. de la CPEUM²⁷, y derivado ello del emblemático Caso *Rosendo Radilla Pacheco*. De acuerdo

²⁷ Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad

y dentro de este marco de acción se moverá el Juez nacional en su función de decir el derecho en materia de derechos humanos, lo cual le da un matiz indiscutible de Juez de derechos humanos.

De dicho fallo internacional deriva, hoy por hoy, la obligación de los jueces mexicanos para aplicar no solo los derechos humanos previstos en el Pacto de San José, sino también la jurisprudencia convencional de la CIDH, lo que implica que el deber de interpretar la Constitución a la luz de la CADH y de la jurisprudencia de ese Tribunal internacional²⁸, ello, a fin de dar protección a los derechos humanos de los gobernados de acceso a la justicia y de recurso efectivo, como lo disponen los Artículos 8o. y 25 de la CADH, lo cual, sin duda, obliga a los juzgadores locales a su permanente preparación y actualización de las normas de derechos humanos y de la jurisprudencia nacional e internacional sobre dicha materia.

Así, el Juez nacional, en su dimensión de Juzgador de derechos humanos, está obligado a:

- Reconocer los derechos humanos de las personas, reconocidos tanto en la Constitución, como en los tratados internacionales;
- Operar las garantías para la protección de los derechos humanos, cuidando no restringir ni suspender su ejercicio;
- Interpretar las normas de derechos humanos conforme a la Constitución y a los tratados internacionales, de la manera que más favorezca a las personas; y
- Promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de acuerdo con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, para lo cual deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

Corresponderá al Juez local, con independencia de la materia de fondo que dé lugar a la vulneración de derechos humanos, asumir su función de Juzgador de derechos humanos y, de ser lo procedente, tomar la decisión prudente de inaplicar la norma inconstitucional o inconveniente, así como ordenar la reparación correspondiente mediante el fallo que emita al efecto, de llegar a constatar la existencia de daños, como lo ha entendido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en tesis de jurisprudencia

y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

²⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *El Caso "Radilla" y su impacto en el orden jurídico nacional*, *op. cit.*, p. 233.

1a./J. 31/2017 (10a.), por constituir la reparación integral o justa indemnización un derecho fundamental de naturaleza sustantiva²⁹, que debe, por ende, tutelarse a favor de los gobernados, derecho que, atento a los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, permite, en la medida de lo posible, anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que debió haber existido con toda probabilidad, si el acto no se hubiera cometido, y de no ser esto posible, proceder al pago de una indemnización justa como medida resarcitoria por los daños ocasionados, lo que no debe generar una ganancia a la víctima, sino que se le otorgue un resarcimiento adecuado.

En estos casos, deberá ser el Juez quien la cuantifique justa y equitativamente con base en criterios de razonabilidad, al ser quien conoce las particularidades del caso, pero no el legislador, porque este podría fijar arbitrariamente los montos indemnizatorios, al margen del caso y de su realidad.

b. Operador jurídico del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad

El respeto y protección de los Derechos Humanos y, en su caso, la reparación consecuente, de darse los supuestos que la jurisprudencia convencional ha establecido, se operan mediante la herramienta de control que ha sido denominada control difuso, en sus vertientes de constitucionalidad y de convencionalidad.

Tal modalidad de control de carácter difuso debe realizarse por los jueces y órganos de la administración de justicia de los Estados que han suscrito o se han adherido a la CADH y con mayor intensidad los que han aceptado la jurisdicción de la CIDH³⁰; y constituye un mecanismo para decir el derecho en la materia de derechos humanos, que actualmente está reconocido en lo local por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Este control tiene 3 matices, a saber: a) difuso *ex officio*, b) constitucionalidad y c) convencionalidad; el cual, sin embargo, al ejercerse por el Juez nacional lo habrá de hacer de manera integral, puesto que el examen convencional implica el análisis constitucional y viceversa, el que se llevará a cabo mediante la cláusula de interpretación conforme, como lo revisaremos posteriormente.

a) El control difuso *ex officio*. A diferencia del control concentrado, que en México corresponde únicamente a los jueces del Poder Judicial de la Federación, y que en lo internacional el control concentrado de convencionalidad es competencia solo de la CIDH; este consiste en que “todos los jueces del país tienen que hacer” este control, lo cual acaba

²⁹ *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 41, t. I, abril de 2017, p. 752: “DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU CONCEPTO Y ALCANCE”.

³⁰ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad...*, *op. cit.*, p. 370.

con lo que tenemos conceptualizado como un sistema de control concentrado, y ello por disposición de un tribunal internacional en una sentencia de condena al Estado mexicano³¹.

El carácter difuso de este control de constitucionalidad y convencionalidad radica en que su ejercicio debe realizarse por todos los jueces, independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización; es decir, por cualquier juez o tribunal nacional que materialmente realice funciones jurisdiccionales³², ello además³³ por imperativo del Artículo 1o., en relación con el diverso 133, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales obligan a todas las autoridades del país, en el ámbito de sus competencias, a garantizar el respeto y la protección de los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, para lo cual cuentan con la facultad de ejercer un control de regularidad constitucional difuso o *ex officio*, que corresponde a un sistema que confía a cualquier autoridad, sin importar su fuero, la regularidad constitucional de las leyes y por cuya virtud toda autoridad debe, ante un caso concreto que verse sobre cualquier materia, inaplicar la norma que debería fundar su acto, si esta es violatoria de un derecho humano contenido en la Carta Fundamental o en un tratado internacional.

Así, cuando se habla del control difuso *ex officio* debe tenerse presente que dicha expresión significa que ese tipo de examen pueden hacerlo, por virtud de su cargo de jueces, aun cuando:

- No sean de control constitucional; y
- No exista una solicitud expresa de las partes.

b) El control difuso de constitucionalidad. El control difuso de constitucionalidad ha derivado de la nueva interpretación del Artículo 133 constitucional a la luz del vigente Artículo 1o. del texto fundamental³⁴, lo cual implica haberse apartado de la tradicional jurisprudencia que el Tribunal Constitucional mexicano venía reiterando desde la década de

³¹ Pardo Rebolledo, Jorge Mario, Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en conferencia magistral "Control de convencionalidad en los tribunales administrativos", expuesta en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Poder Judicial del Estado de Veracruz, febrero de 2017.

³² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad...*, *op. cit.*, p. 376.

³³ Tesis P. IX/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 21, t. I, agosto de 2015, p. 355: "CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL EX OFFICIO. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO DEBEN EJERCERLO SÓLO EN EL ÁMBITO DE SU COMPETENCIA"

³⁴ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad...*, *op. cit.*, p. 342.

los años cuarenta del siglo pasado, lo cual representa, en lo local, la ampliación en sede nacional del parámetro del control difuso de convencionalidad, en la medida que otorgue mayor efectividad al derecho humano en cuestión³⁵.

Dicho mecanismo de control difuso, en lo interno, se lleva a cabo en dos campos: uno, es el de constitucionalidad y, otro, el de convencionalidad. En cuanto al primero, como ha quedado indicado, está a cargo de los órganos jurisdiccionales responsables y consiste, como lo ha sostenido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación³⁶, en “preferir la aplicación de las normas fundamentales de derechos humanos sobre aquellas que las contravengan, para lo cual necesariamente debe hacerse un contraste entre las disposiciones legales y las fundamentales, para determinar si las primeras se ajustan a las segundas”.

El control difuso de constitucionalidad, entonces, consiste en un contraste de las normas constitucionales de derechos humanos con normas ordinarias, con la intención de verificar si estas últimas vulneran o no las disposiciones de derechos humanos de la Constitución Federal, a propósito de lo anterior, los jueces ordinarios deberán seguir los pasos señalados por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis P. LXIX/2011 (9a.)³⁷.

Así las cosas, los jueces nacionales, dentro del ámbito de sus competencias, están obligados a velar por los Derechos Humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prefiriendo los derechos humanos preservados por la Ley Fundamental, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior, lo que podrán hacer haya o no causa de pedir, sin que obste la deficiencia de la queja, ya que si pueden lo más, pueden lo menos, que es suplir la misma.

Lo antes expuesto supondría que el deber de operar el control difuso *ex officio* de constitucionalidad está a cargo de todos los jueces nacionales, sean comunes o federales, sin embargo, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte sostuvo, de manera contradictoria a la jurisprudencia convencional de la CIDH, que los Tribunales Colegiados de Circuito no están facultados para ejercer el control de regularidad constitucional *ex officio* que rigen el juicio de origen³⁸.

³⁵ *Ibidem*, p. 340.

³⁶ Tesis 1a./J. 36/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 18, t. I, mayo de 2015, p. 166: “AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. ES PROCEDENTE CUANDO EN LA DEMANDA SE ALEGA LA OMISIÓN DE LA RESPONSABLE DE REALIZAR EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL”.

³⁷ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, t. 1, diciembre de 2011, p. 552: “PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”.

³⁸ Tesis P. X/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 21, t. I, agosto de 2015, p. 356: “CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL EX OFFICIO. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO NO ESTÁN FACULTADOS PARA EJERCERLO RESPECTO DE NORMAS QUE RIGEN EL JUICIO DE ORIGEN”.

La justificación de tal criterio es que la revisión de los procedimientos o juicios de los que deriva el acto reclamado corresponde, en su caso, a las autoridades judiciales encargadas de su aplicación (autoridades administrativas, jueces, salas de instancia, etcétera); y por otro, que ejercer el control difuso de regularidad constitucional en amparo directo de las leyes que rigen el procedimiento o juicio de origen generaría inseguridad jurídica para las partes, quienes parten de la base de que en el juicio han operado instituciones como la de preclusión, por virtud de la cual han ejercido los derechos procesales que les corresponden en torno a las decisiones emitidas por el juzgador.

Al respecto, debe decirse que con independencia de que en el caso específico el manejo del control difuso de constitucionalidad hubiera traído un perjuicio a las partes, me parece que el establecimiento de este criterio a manera de regla general no es correcto, habida cuenta que, en términos de la jurisprudencia convencional internacional e incluso la nacional, la obligación de operar el control difuso *ex officio* corresponde a todos los jueces nacionales, incluidos los tribunales de la Federación, los cuales, en la materia de derechos humanos, tienen las mismas atribuciones y deberes que los jueces ordinarios, de suerte tal que si estos últimos están obligados a ejercer el control difuso de constitucionalidad *ex officio*, cuando adviertan la vulneración de derechos humanos, sea a petición de parte o no, lo mismo sucede con los jueces federales, ya que, aun cuando tengan el monopolio del control concentrado y de que deban actuar conforme la propia Constitución y la Ley de Amparo les faculta, esto es, emprender el análisis sobre la constitucionalidad de una norma a partir de lo siguiente: (i) en respuesta a la pretensión formulada por el quejoso; (ii) por virtud de la causa de pedir advertida en el planteamiento de los conceptos de violación o en agravios; o bien, (iii) con motivo de la utilización de la institución de la suplencia de la queja deficiente que, en ciertas materias, permite ese análisis no obstante la ausencia total de conceptos de violación o de agravios; lo cierto es que ello corresponde, sin duda, solo al control concentrado, pero no al control difuso, que tiene sus propias reglas de operación.

c) El control difuso de convencionalidad. Este control es una nueva manifestación de la “constitucionalización” o “nacionalización” del Derecho internacional; y consiste en el deber de los jueces nacionales de realizar un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales, y la CADH, sus protocolos adicionales y la jurisprudencia de la CIDH, que interpreta ese *corpus iuris* interamericano³⁹.

En esto concuerda la doctrina nacional, que considera al control de convencionalidad como la figura jurídica que faculta a los jueces a revisar la compatibilidad entre

³⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad...*, *op. cit.*, p. 371.

diversos actos y normas con el Derecho internacional de los derechos humanos o “*ius commune*”, que forman parte de lo que los jueces mexicanos tienen que señalar como referencia al momento de dictar sus resoluciones⁴⁰.

c. Juez interamericano

En este aspecto, el Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jorge Mario Pardo Rebolledo⁴¹ sostiene que el objetivo de este control de convencionalidad es que los jueces nacionales se conviertan también en jueces interamericanos al aplicar directamente las disposiciones internacionales protectoras de derechos humanos en el ámbito interno y con ello hacer prevalecer el pacto celebrado por el Estado mexicano, según lo ordena el Artículo 2o. de la CADH.

En palabras del Doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor⁴², el control de convencionalidad convierte al Juez nacional en Juez interamericano, en un primer y auténtico guardián de la CADH, de sus protocolos adicionales y de la jurisprudencia de la CIDH; ello, porque los jueces y órganos de impartición de justicia tienen la importante misión de salvaguardar no solo los derechos fundamentales previstos en el ámbito interno, sino además el conjunto de valores, principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales cuyo compromiso internacional adquirió. En este rol interamericano, el Juez nacional se convierte en:

- El primer intérprete de la normativa internacional en el plano local; y
- Guardián convencional del *corpus iuris* interamericano.

d. Juez de primer contacto ciudadano

Esta nota interesante la expresa el Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, actualmente en retiro, Juan Silva Meza, quien, en el prólogo a la *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*⁴³, dice que los jueces nacionales de todos los ámbitos, “*empezando por los de primer contacto con el ciudadano*” (que en el caso de México han adquirido el carácter de Juzgadores interamericanos) pueden tener ahora la confianza de actuar conforme al mandato conferido por nuestra Carta constitucional.

Aun cuando el citado Ministro no da mayores razones que expliquen esta calidad que reconoce a los jueces nacionales, sí lo distingue de las instancias superiores, al referir

⁴⁰ Pardo Rebolledo, Jorge Mario, en Conferencia Magistral “Control de convencionalidad de los tribunales administrativos”, ya citada.

⁴¹ *Idem*.

⁴² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad...*, *op. cit.*, p. 379.

⁴³ Steiner, Christian, y Uribe, Patricia, *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Konrad Adenauer Stiftung, 2014, p. VII.

nuevamente en dicho prólogo a la tarea de controlar la convencionalidad de leyes y actos que, afirma, lo es antes que nadie a los jueces de primer contacto con el ciudadano⁴⁴.

El Juez de derechos humanos, en su condición de Juez de primer contacto ciudadano, sin duda que es el que conoce en una primera instancia, cualquiera que esta sea, del asunto que vulnere los derechos fundamentales. En otras palabras, entrará en esta categoría el juzgador que sea el primero en conocer de tal violación de derechos humanos; y lo será de contacto ciudadano porque el problema ante su consideración no corresponderá simple y llanamente a un expediente, sino a una persona que acude como ciudadana a exigir el respeto o la reparación de sus derechos humanos.

La perspectiva del Juez de primer contacto ciudadano nace cuando se visualiza a la persona y a su dignidad humana, a partir de lo cual se procede al análisis de la posible vulneración de sus derechos fundamentales.

Las características enunciadas describen, no completamente, la función multidimensional del Juez nacional en su carácter de Juzgador de derechos humanos, lo que nos permite tener alguna idea de su compleja responsabilidad para resolver estos asuntos y el papel tan relevante que ha adquirido para leer en paralelo disposiciones constitucionales y convencionales al integrar los contenidos de los derechos fundamentales en casos concretos⁴⁵.

⁴⁴ *Ibidem*, p. IX.

⁴⁵ *Ibidem*, p. VII.

IV. FUENTES DE INFORMACIÓN

1. Bibliográficas

CIPPITANI, Roberto, "Papel de los jueces en la aplicación de los derechos de origen transnacional", *Revista Urbe et Ius*, Buenos Aires, núm. 13, invierno 2014.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el Juez mexicano*, www.juridicas.unam.mx.

_____, CABALLERO OCHOA, José Luis, y STEINER, Christian (coords.), *Derechos humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Universidad Nacional Autónoma de México-Konrad Adenauer Stiftung, 2013, t. I.

_____, y SILVA GARCÍA, Fernando, *El Caso "Radilla" y su impacto en el orden jurídico nacional*, www.juridicas.unam.mx.

Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas, Washington, Comisión Interamericana de Derechos Humanos-Organización de los Estados Americanos, 2013.

GÓMEZ PÉREZ, Mara, *Jueces y derechos humanos. Hacia un sistema judicial transnacional*, México, Porrúa-IMDPC, 2016.

Los derechos humanos en la administración de justicia: Un manual de derechos humanos para jueces, fiscales y abogados, Londres, International Bar Association, 2010.

STEINER, Christian, y URIBE, Patricia, *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Konrad Adenauer Stiftung, 2014.

2. Otras

PARDO REBOLLEDO, Jorge Mario, Conferencia Magistral "Control de convencionalidad en los tribunales administrativos", expuesta en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Poder Judicial del Estado de Veracruz, febrero de 2017.

3. Sitios de Internet

Semanario Judicial de la Federación, <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioIndex.aspx>.