

BENEMÉRITA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



**“EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS COMO  
RÉGIMEN INTERNACIONAL (EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SU  
INSTRUMENTACIÓN EN EL CASO DE MÉXICO)”.**

TESIS PRESENTADA PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
MAESTRO EN RELACIONES INTERNACIONALES Y DERECHOS HUMANOS

PRESENTA:

**LUIS FELIPE CALVA ARRIOLA.**

DIRECTOR DE TESIS:

**DR. SALVADOR VÁZQUEZ VALLEJO.**

PUEBLA, MÉXICO, OCTUBRE, 2019

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
1. CAPÍTULO I. REGÍMEN INTERNACIONAL.....	4
1.1. Régimen Internacional y Derechos Humanos.....	5
1.2. Institucionalización y cumplimiento.....	11
1.3. Críticas a los regímenes internacionales de derechos humanos.....	12
1.3.1. ¿Universalidad?.....	12
1.3.2. Discrecionalidad.....	12
1.3.3. Marginación social y política .....	13
1.3.4. Persuasión argumentativa.....	13
1.4. Balance de cumplimiento de obligaciones internacionales de derechos humanos ...	14
1.4.1. Perspectiva optimista .....	14
1.4.2. Perspectiva objetiva .....	14
1.4.3. Perspectiva relativa .....	15
1.4.4. Balance de cumplimiento de obligaciones internacionales en el SIDH.....	15
1.5. Trascendencia del rol de la Corte en el SIDH: El caso del convenio 169 de la OIT- El derecho de las comunidades indígenas y afrodescendientes a la consulta libre, previa e informada sobre su propiedad ancestral .....	19
1.6. El protagonismo de la Corte IDH y el Control de convencionalidad .....	20
1.6.1. El régimen interamericano de derechos humanos.....	20

1.6.2.	Incongruencias estructurales del régimen interamericano de derechos humanos (SIDH).....	21
1.7.	Las Cortes Nacionales como sujeto de Derecho Internacional.....	23
1.8.	Interacción entre el derecho internacional y derecho nacional.....	24
1.8.1.	Coexistencia entre controles: convencional y constitucional.....	25
1.9.	LA IMPORTANCIA DEL RECURSO JUDICIAL EFECTIVO.....	30
1.9.1.	Cumplir con obligaciones internacionales .....	30
1.9.2.	Evitar responsabilidad internacional .....	30
2.	CAPÍTULO II: EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL RÉGIMEN INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.....	31
2.1.	Fundamento del Control de Convencionalidad y la labor interpretativa de la Corte IDH .....	36
2.2.	Control difuso y control concentrado de convencionalidad .....	43
2.3.	Tipología de los Estados del SIDH frente al Control de Convencionalidad.....	46
2.3.1.	Estados que integran el SIDH .....	51
2.3.2.	Clasificación de los Estados del SIDH de acuerdo al nivel de obligaciones contraídas en la CADH.....	51
2.4.	Clasificación de los Estados del SIDH de acuerdo a la vinculatoriedad de la Jurisprudencia de la Corte IDH.....	56
2.4.1.	Estados vinculados .....	56
2.4.2.	Estados no vinculados .....	56

3.	CAPÍTULO III: EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO.....	58
3.1.1.	Panorama de los Derechos Humanos en México después de las Refromas Constitucionales de 2011.....	61
3.2.	Regulación del Control de Convencionalidad en México .....	61
3.3.	Simulación y resistencia de Control de Convencionalidad en México.....	63
3.4.	Críticas a la regulación del Control de Convencionalidad en México.....	64
3.5.	Aproximaciones al impacto del Control de Convencionalidad en México .....	67
3.5.1.	Estudios que muestran la situación de los Derechos Humanos en la Administración de Justicia antes de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos .....	67
3.5.2.	Estudios que se aproximan a mostrar la implementación de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos.....	68
3.6.	Estudio: Análisis estadístico del sentido de resolución en Amparo Indirecto y Directo emitidas por los órganos jurisdiccionales de Amparo en el período de 2005-2010 y 2017. ....	71
3.6.1.	Metodología .....	71
3.6.2.	Tipo de investigación .....	72
3.6.3.	Cobertura geográfica .....	73
3.6.4.	Cobertura temporal.....	73
3.6.5.	Población objetivo.....	73
3.6.6.	Unidad de análisis .....	73
3.6.7.	Fuente de datos.....	74

3.7.	Análisis estadístico del sentido de resoluciones en Amparo Indirecto emitidas por juzgados de Distrito en el período de 2005-2010 y 2017.....	75
3.7.1.	Sentido de resolución en amparo indirecto emitido por Juzgados de Distrito Porcentual 2005-2010 y 2017.....	75
3.7.2.	Sentido de resolución total en amparo indirecto emitido por Juzgados de Distrito Porcentual 2005-2010 y 2017.....	77
3.7.3.	Porcentaje de “Amparos concedidos” indirectos emitidos por los Juzgados de Distrito de 2005-2010 y 2017.....	79
3.7.4.	Porcentaje sentido de resolución “amparos concedidos” indirectos emitidos por Juez de Distrito en 2005, 2010 y 2017.....	80
3.8.	Análisis estadístico del sentido de resolución en Amparo Indirecto emitidas por Tribunales Unitarios de Circuito en el período de 2005-2010 y 2017.....	83
3.8.1.	Sentido de resolución en amparo indirecto emitido por Tribunales Unitarios de Circuito Porcentual 2005-2010 y 2017.....	83
3.8.2.	Sentido de resolución total en amparo indirecto emitido por Tribunales Unitarios de Circuito Porcentual 2005-2010 y 2017.....	87
3.9.	Análisis estadístico del sentido de resolución en Amparo Indirecto emitidas por Tribunales Colegiados de Circuito en el período de 2005-2010 y 2017.....	91
3.9.1.	Sentido de resolución en amparo indirecto emitido por Tribunales Colegiados de Circuito Porcentual 2005-2010 y 2017.....	92
3.9.2.	Sentido de resolución total en amparo indirecto emitido por Tribunales Colegiados de Circuito Porcentual 2005-2010 y 2017.....	96

3.10. Tabla comparativa de Amparo concedido por órgano jurisdiccional de Amparo (porcentual) 2005-2010 y 2017 .....	99
CONCLUSIONES .....	103
ÍNDICE DE TABLAS .....	105
ÍNDICE DE GRÁFICAS .....	106
REFERENCIAS .....	107

## **ABREVIATURAS**

**CADH-** Convención Americana de Derechos Humanos

**CIDH-** Corte Interamericana de Derechos Humanos

**Corte IDH-** Corte Interamericana de Derechos Humanos

**DH-** Derechos Humanos

**DIP-** Derecho Internacional Público

**DIDH-** Derecho Internacional de los Derechos Humanos

**JD-** Juzgados de Distrito

**OEA-** Organización de Estados Americanos

**SCJN-** Suprema Corte de Justicia de la Nación

**SIDH-** Sistema Interamericano de Derechos Humanos

**SIPDH-** Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos

**TI-** Tratados Internacionales

**TCC-** Tribunal Colegiado de Circuito

**TUC-** Tribunal Unitario de Circuito

## *Agradecimientos*

A Dios por darme todas las bendiciones...

A Rosario y José Luis, mis padres fuente inagotable de amor y apoyo. Si no fuera por Uds. No podría realizar este trabajo. Gracias por permitirme cumplir un sueño...

A Jair, mi hermano, persona de luz y grandeza. Tu humildad e inteligencia me ayudaron a comprender cosas que sin tus comentarios jamás hubiese vislumbrado en este trabajo...

A Sophia y Ailen mis hijas, mi razón de vivir, fuente de inspiración y amor infinito. En Uds. Encontré la fuerza para afrontar las dificultades que se presentaron en este período, este trabajo es el reflejo de mi amor por Uds...

A Ale, mi novia, por todo tu amor y todo el apoyo que me has dado, gracias por acompañarme en este difícil camino...

A mi Director de Tesis, Dr. Vallejo, por su apoyo incansable, solidario, académico destacado con excelente calidad humana...

Al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), gracias al otorgamiento de la beca de manutención fue posible materializar el presente trabajo...

A la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, por permitirme una vez más continuar con mi formación académica...

Por todas las personas que buscan justicia...





## INTRODUCCIÓN

En principio abordar el tema del control de convencionalidad desde la perspectiva de las relaciones internacionales fue un reto dado el abandono del tema en la disciplina. El presente trabajo surge de la necesidad de cubrir el vacío que existe actualmente sobre la materia, cuyo propósito es, en parte aproximar el tema a la disciplina de las RI. El título “EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS COMO RÉGIMEN INTERNACIONAL (EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SU INSTRUMENTACIÓN EN EL CASO DE MÉXICO)” representa los elementos conceptuales para cumplir este propósito. Dado que, el término “régimen internacional” comprende los elementos adecuados para comprender el contenido, alcance, limitaciones y contradicciones del control de convencionalidad. Cuestión que difícilmente, desde una perspectiva eminentemente jurídica permitiría brindar respuestas adecuadas sobre el tema. Ello no implica abandonar la perspectiva jurídica. Por el contrario, la investigación se desarrolló combinando aspectos de RI como jurídicos, y en un punto coincidente en ambos casos, de derechos humanos.

La cuestión primordial era identificar cómo el control de convencionalidad puede ser entendido desde las RI, propiamente, a partir de un “régimen internacional”. Concretamente, el régimen interamericano de derechos humanos. Una vez identificadas las características de los “régimenes internacionales”, se mencionan los aspectos particulares del Régimen Interamericano de Derechos Humanos. Ello permitió por un lado, diferenciar este término del Sistema Interamericano de Derechos Humanos -SIDH-. Siendo que, el SIDH tan sólo permite observar al control de convencionalidad como una figura jurídica, lo que implica desatender aspectos tan importantes como su impacto, sus efectos, limitaciones y contradicciones. Encasillar al control de convencionalidad desde una perspectiva jurídica no permite considerar su riqueza y por supuesto, brindar una respuesta sobre sus ambigüedades en términos propiamente jurídicos.

Pero la perspectiva jurídica también permite complementar los aspectos descuidados por las RI. Por ejemplo, la evolución de las normas de Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El nuevo lugar de la protección de los derechos humanos en el ámbito interamericano que, peculiarmente la evolución del control de

convencionalidad tiene su origen en el trabajo interpretativo de las Cortes Constitucionales Interamericanas, y en el nuevo constitucionalismo de la región.

Pero para poder evaluar en justicia el control de convencionalidad desde esta óptica implica considerar un caso concreto que comprenda esos rasgos característicos. El caso seleccionado, es el de México, porque la jurisprudencia interamericana sobre el control de convencionalidad fue determinante para su aplicación en el país. Toda vez que, a partir de la sentencia condenatoria del Caso Rosendo Radilla Pacheco vs México, el control de convencionalidad se convierte en una obligación para el sistema jurídico mexicano. Mientras que, en otros países de la región la figura de bloque de convencionalidad fue una herramienta esencial para aplicar el control de convencionalidad sin que, fuera determinante la jurisprudencia interamericana.

Resulta por demás interesante la participación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la instauración de un nuevo panorama en el contexto mexicano. Aunque el cambio por demás plausible, en términos de una perspectiva de las RI, la mayor institucionalización de los derechos humanos no implica necesariamente cambios sustanciales en sus niveles de cumplimiento. Ello se corrobora con los sentidos de resoluciones de sentencias de amparo de los órganos jurisdiccionales de Amparo – omitiendo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación- de los 32 circuitos judiciales en el período de 2005 a 2010, y 2017.

De esta manera, el contenido capitular obedece a esta lógica, en donde el “CAPÍTULO I. RÉGIMEN INTERNACIONAL”, desarrolla las cuestiones fundamentales de los regímenes internacionales en particular, y de los regímenes internacionales de derechos humanos, concretamente, del régimen interamericano de derechos humanos. Siendo el SIDH parte de este último.

Si en el Capítulo I, se desarrolla la perspectiva internacionalista, en el “CAPÍTULO II: EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL RÉGIMEN INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS” se desarrolla la perspectiva jurídica, identificando los elementos y contenido del control de convencionalidad, identificando la tipología y clasificaciones de los Estados del SIDH de acuerdo a la vinculatoriedad del control de convencionalidad y la jurisprudencia interamericana.

Por último, en el CAPÍTULO III: EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO”, se realiza un análisis de corte mixto –tanto cuantitativo como cualitativo- para determinar el impacto del control de convencionalidad en el Sistema Jurídico Mexicano. Acreditando que, existen elementos para considerar que, el control de convencionalidad no ha implicado un mejor nivel de protección de los Derechos Humanos en México, por medio de los sentidos de las sentencias de Amparo –juicio de derechos fundamentales por excelencia en el país.

## 1. CAPÍTULO I. REGÍMEN INTERNACIONAL

Un régimen internacional es un término que se emplea para estudiar una temática particular de las relaciones internacionales. Hasenclever, Mayer, y Rittberger (1999) definen a los regímenes internacionales como “órdenes internacionales parciales creados ex profeso y de alcance regional o mundial, cuyo propósito es sustraer ciertas áreas de la política internacional del ámbito de las prácticas unilaterales. Al crear expectativas comunes sobre conductas que resulten apropiadas y elevar el grado de transparencia en un ámbito determinado de la política, propiciando que los actores internacionales cooperen con el fin de lograr beneficios en común” (pp.499-500). Por su parte, Krasner establece que régimen internacional es “un conjunto de principios, normas, reglas y procedimientos de toma de decisión establecidos por los Estados para encauzar su comportamiento en un área temática en particular” (citado por Anaya 2017b, p.172). De acuerdo con Anaya, “Krasner define a los principios como “creencias de hecho, causalidad y rectitud”; a las normas como “estándares de comportamiento definido en términos de derechos y obligaciones”; a las reglas como “prescripciones o procripciones específicas de acción”, y a los procedimientos de toma de decisiones como las “prácticas prevalecientes para tomar e implementar decisiones colectivas” (2017b, pp.185-186).

De la definición de Hasenclever *et al* obtenemos que, un régimen internacional es de alcance regional o mundial, creado con el objeto de limitar la voluntad Estatal en ámbitos particulares instaurando expectativas comunes que permitan la cooperación internacional para materializar beneficios en común. Aunque plausible la definición y los postulados del término, su contenido es ambiguo, en la medida en que, dentro de un régimen los beneficios y expectativas no son del todo comunes, y que la voluntad unilateral se vea limitada parcialmente, para algunos Estados que integran el régimen pero no para todos los que lo integran. En cuanto a lo mencionado por Krasner, referente a encauzar el comportamiento en un área temática en particular, es dable formular una crítica similar, en el entendido de que, el encauce del comportamiento estatal no puede trastocar a todos los Estados integrantes del régimen internacional. En esa tesitura, resulta secundario analizar los conceptos de normas, principios y reglas de Krasner, dado que, al ser heterogénea su aplicación dentro del régimen, lo importante es evidenciar las deficiencias del término, en vez de precisar la aplicación exacta de sus postulados. Añadiendo que, generalmente

los regímenes internacionales no cuentan con mecanismos diseñados para monitorear el cumplimiento de las obligaciones estatales contenidas en el régimen internacional.

Por lo que, la transgresión del régimen internacional, produce consecuencias limitadas que imposibilita adecuar la conducta estatal en un área de la política internacional, en detrimento de beneficios comunes. De esta manera, la efectividad de los regímenes internacionales depende, en todo caso, de las condiciones contextuales de los Estados y su relación dentro del régimen. Pero sobre todo, del enfoque o de la postura que se tenga sobre los efectos del régimen internacional en un área temática de la política internacional.

### **1.1. Régimen Internacional y Derechos Humanos**

Lo apuntado en líneas precedentes, permite comprender a grandes rasgos, el contenido, alcance, y limitantes del término. Ahora bien, siendo que, se emplea para un área temática en particular de la política internacional, gran parte de los tratadistas enfocados en los Derechos Humanos, en las Relaciones Internacionales, emplean el término para analizar lo que los juristas denominan Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos.

Como señala Anaya, los Regímenes Internacionales de los Derechos Humanos, vienen a ser los Sistemas de Protección de los Derechos Humanos (universal, europeo, africano, interamericano) (Anaya, 2017a, p.160), precisando que el término Régimen Internacional de los Derechos Humanos se emplea en las Relaciones Internacionales y el de Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos en el ámbito jurídico. Advirtiendo que, suelen emplearse indistintamente estos términos en los textos académicos –el de Anaya por ejemplo 2017a- pero la diferencia estriba en que el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos sólo considera elementos eminentemente jurídicos y los Regímenes Internacionales de los Derechos Humanos, comprende elementos multidisciplinarios (jurídicos, políticos, sociológicos, etc.).

El análisis que puede emprenderse con cada uno de estos términos, varía notoriamente. Muestra de ello lo es, la perspectiva que se tiene sobre los “*terceros*” (autoridades encargadas para velar por el cumplimiento del orden jurídico internacional) que actúan conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos -en adelante DIDH-. Recordando que, el auge del desarrollo de las disciplinas de las Relaciones Internacionales y los Derechos Humanos acontece después de la segunda guerra mundial, coincide con la transformación del Derecho Internacional,

en el que surge, una nueva rama denominada DIDH (Juárez, 2008, p.352). Período en que prolifera la creación de autoridades (“*terceros*”) encargadas de velar por el cumplimiento de las obligaciones contenidas en instrumentos internacionales, de tal manera que: “*international enforcement as a formal agreement among states that delegates authority to third parties to take adversarial, compulsory action against states or state agents that are violating international rules, or are suspected of such violations*” (Hawkins, 2004, p.781). Pero esta delegación de autoridad estatal a terceros es criticable en el sentido de que, no es una obligación inmediata ni total. Sino que, esta depende de la voluntad estatal de delegar esa autoridad. Tal y como lo señala Bobbio, estos “*terceros*”, tratándose del DIDH, son “*terceros ausentes*” porque los mecanismos creados para velar por el cumplimiento de las obligaciones internacionales se fundamentan en los principios de “*pacta sunt servanda*” y “*buena fe*” internacional. Sin que las autoridades del Sistema Internacional tengan facultad de coercitividad para obligar a un eventual Estado transgresor a amoldar su conducta de acuerdo a lo previsto en el régimen de que se trate (Bobbio, 1989). De ahí que, si se analiza ese aspecto dentro del enfoque del SIDH se puede decir que es una facultad estatal el reconocimiento de competencia contenciosa a un “*tercero*” (delegación de autoridad a un “*tercero*”). Sin embargo, desde el enfoque de los Regímenes Internacionales de Derechos Humanos esta realidad más que un problema, es tan sólo el diseño de un mecanismo para amoldar el comportamiento estatal o de otros actores. Existiendo múltiples mecanismos para lograr ese fin, por lo que, el medio jurídico es uno de muchos medios, pero no el único.

De ahí que, una cuestión importante para Regímenes Internacionales de Derechos Humanos es analizar aspectos de la política internacional que, no se reducen al plano normativo, aunque no pueden desatender estos aspectos. Sino tratar de comprender las cuestiones normativas como un elemento necesario del análisis.

En este orden de ideas, ante la existencia de contradicciones importantes entre el plano normativo internacional de los derechos humanos y el plano efectivo de estos, los Regímenes Internacionales tratan de dar una explicación que no toma de base los aspectos jurídicos. En este sentido Forsythe (2012), señala “el derecho internacional de los derechos humanos se fundamenta en el liberalismo, pero también toda la práctica de los derechos humanos es reflejo de un mundo realista” (p.317). Esto es, Forsythe identifica que esta contradicción tiene un componente político en el que, el DIDH discursivamente tiene tintes liberales, pero que en la

práctica es todo lo contrario (realista). Parafraseando al autor, se reconocen derechos pero frecuentemente no se protegen. La idea de los derechos humanos se mantiene en discursos públicos, sin que ello implique que los actos de las elites políticas acompañen esos pronunciamientos (Forsythe, 2012, p.318). De ahí que, aunque jurídicamente existan obligaciones internacionales y derechos humanos reconocidos, frecuentemente, ello no es obstáculo para que los Estados u otros actores, vulneren derechos humanos, o que se cometan graves violaciones de estos.

La efectividad de los Derechos Humanos, no es un tema exclusivo de las Relaciones Internacionales, sino que también lo es para los tratadistas de Derechos Humanos. Haciendo la distinción de tratadistas de Derechos Humanos con tratadistas legalistas que emprenden análisis eminentemente jurídico-positivistas. En el sentido de que, estos últimos omiten analizar las cuestiones de efectividad y se centran en elementos exclusivamente jurídicos. Por su parte, los tratadistas de Derechos Humanos realizan críticas agudas que combinan elementos multidisciplinarios abandonando la centralidad de los enfoques jurídico-positivistas. Ejemplo de ello, es lo señalado por Bobbio (1991), al mencionar que “El problema de fondo relativo a los derechos humanos no es hoy tanto el de *justificarlos* como el de *protegerlos*. Es un problema no filosófico, sino político” (p.61). Esta frase logra enmarcar el problema fundamental de los derechos humanos. Un problema que es político, más no jurídico.

En ese orden de ideas cuando en líneas anteriores se abordó el “control de convencionalidad”, el análisis se enfocó en cuestiones eminentemente jurídicas, pasando por su fundamentación como por los Estados obligados a aplicar dicha figura jurídica. Y aunque existen problemas jurídicos, lo importante es identificar los problemas políticos y las soluciones políticas que se presentan para su aplicación. Y consecuentemente, también identificar aspectos jurídicos que dificultan la implementación del control de convencionalidad.

Ahora bien, por otra parte una explicación importante para el abordaje de estas contradicciones es que, los regímenes internacionales se desarrollan dentro de un mundo anárquico. Dado que, a pesar de que discursivamente los Estados sostengan el compromiso por cumplir con lo dispuesto en instrumentos internacionales y que existan organizaciones internacionales que velan por su cumplimiento dentro de un régimen internacional, no existen mecanismos efectivos que permitan lograr el debido cumplimiento de las obligaciones estatales



en los regímenes. Ambas disciplinas, Derechos Humanos y Relaciones Internacionales interactúan en el estudio de la aplicación del DIDH, a través de los SIPDH (Forsythe, 2012, pp.155-196). Desafortunadamente, aunque existe un auge de estas disciplinas no es proporcional al nivel de disfrute de los derechos humanos.

Como se mencionó en líneas anteriores, un elemento importante a considerar, para explicar esta realidad es el sistema internacional regido por la anarquía. Entendiendo por anarquía “a lo que los Estados hacen de ella”. Es decir, los intereses y las identidades estatales se determinan inicialmente por factores domésticos pero que pueden conformarse o cambiar de acuerdo a la interacción con otros sujetos dentro del sistema. En cualquier caso, los Estados actúan racionalmente, privilegiando los factores domésticos antes que los externos. Aunque los factores externos adquieren cada vez mayor protagonismo, la soberanía estatal permite que los Estados sean los actores dominantes en el escenario internacional. Los intereses y las identidades pueden modificarse colectivamente dentro un contexto anárquico, de acuerdo a diferentes factores. La construcción de teorías estado-céntricas de las relaciones internacionales requiere un cambio de enfoque para explicar las emergentes formas de política internacional (Wendt, 1992). Esto es, el comportamiento estatal puede modificarse atendiendo a los intereses e identidades estatales derivado de otros factores, no siendo exclusivo ni determinante la existencia de obligaciones internacionales ni la voluntad estatal.

De esta manera, bajo este contexto anárquico es que existe una serie de contradicciones en materia de derechos humanos. Por ejemplo, a partir del fin de la guerra fría los gobiernos se enfocaron en proteger derechos civiles y políticos. A pesar de que la protección a arrestos arbitrarios y ejecuciones extrajudiciales se empezó a implementar, desde poco antes del 9/11 la práctica persistente de la tortura, la desaparición forzada y las ejecuciones extrajudiciales como políticas de ataques contra el terrorismo, prácticas que cuestionan ampliamente ese progreso; en similar sentido, mientras que el reconocimiento de los derechos políticos de las mujeres ha aumentado considerablemente, en el terreno de los DESCAs se puede sostener lo contrario (Forsythe, 2012, p.319). En similar sentido, resulta ilustrativo el hecho de que el siglo XX tiene el record de asesinatos y miseria en masa -por lo que no fue la era de la práctica de valores liberales-, y que aproximadamente 35 millones de personas murieron en conflictos armados; pero entre 150 a 170 millones de personas fueron asesinadas por sus propios gobiernos o por miseria

(Forsythe, 2012, p.5). Esto es, aunque esta áreas temáticas discursivamente existía un consenso internacional por rechazar esas prácticas, en la realidad, los datos muestran que ese consenso no se materializo en hechos.

Las Relaciones Internacionales se caracterizan por la turbulencia, con evidentes contradicciones. La aplicación de los derechos humanos se encuentra condicionada por la realidad contextual. De ahí que, el amoldamiento de la conducta estatal no necesariamente tenga como fin la protección de derechos humanos. Es así que, la soberanía estatal se encuentra en cambio constante sin que exista certeza sobre la configuración final del término. Porque, nunca como antes la soberanía implica el deber de proteger derechos humanos (Forsythe, 2012, p.7). Resulta lógico que, cuando se habla de amoldar el comportamiento estatal, necesariamente se hace referencia a la soberanía estatal, pudiendo existir la coyuntura de que el amoldamiento de la conducta estatal puede tener diferentes fines. Esto es, puede presentarse el caso de que, el amoldamiento de la conducta estatal por actores internacionales no necesariamente implique la protección de derechos humanos. Por ejemplo, un caso de empresas transnacionales extractivas que pretendan obtener concesiones o permisos de un Estado para desarrollar proyectos de desarrollo e infraestructura que impliquen el menoscabo al medio ambiente o al derecho de comunidades indígenas de consulta libre, previa e informada.

Tomando en cuenta lo anterior, es conveniente conocer los aspectos jurídicos que posibilitan esas contradicciones y la forma en que puede remediarse. Por ejemplo, los tratados internacionales en derechos humanos generalmente, dejan márgenes de apreciación a los Estados para interpretar su contenido e inducir su comportamiento, pero esos entandares pueden regularse por la actuación de cortes nacionales e internacionales. Los casos ventilados en estos foros, pueden tener como resultado la reglamentación de los principios consagrados en reglas concretas de protección, de esta manera el Derecho Internacional de los Derechos Humanos puede convertirse en *hard law*. Configurando lo que es legal e ilegal en casos particulares (Forsythe, 2012, pp.14-15). Por lo que, si en principio existe un margen de apreciación, el hecho de que un Tribunal Internacional establezca un estándar internacional, genera homogeneidad sobre una conducta particular, regulándola e incentivando su cumplimiento.

Si bien, durante los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial, los estados coincidían en que era necesario consagrar la protección de los DH en reglas internacionales (Arp, 2014, p.1), la

creación de instrumentos internacionales de derechos humanos son en parte la materialización del consenso. Pero la positivización no implica cumplimiento. Por lo que, sí los derechos humanos no se interiorizan en la conducta de los Estados difícilmente se pueden materializar. En ese sentido, desde una perspectiva de incentivos, Holmes y Susteain (2011) sugieren que los derechos no deberían describirse como facultades inherentes al ser humano ni como derechos adquiridos, sino más bien como técnicas conscientemente diseñadas históricamente para inducir el comportamiento, para interiorizar en las personas el respeto y el ejercicio de estos (p.177).

Las normas sociales benéficas cuando son obedecidas no requieren de regulación legal. Sin embargo, cuando son trasgredidas surgen los reclamos de adoptarlas normativamente. Tanto las normas sociales como las legales tienen la misma función. Resuelven problemas similares por medios diferentes. Aunque las primeras pueden ser más eficaces que las segundas, por ejemplo, la desaprobación social de respetar el turno de una fila puede implicar mayor respeto a esa conducta que una sentencia emitida por un tribunal. El primero menos costoso para el Estado que el segundo. En la medida en que la persuasión social fracasa, se reclaman derechos, entiendo a estos como quejas ante normas sociales inadecuadas y por la necesidad de responder a sus deficiencias (Holmes y Susteain, 2011, p.192). Por ello, en los Regímenes Internacionales de Derechos Humanos, la vía jurisdiccional internacional no es la única para amoldar el comportamiento Estatal, sino también lo es la presión internacional, materializada en ocasiones con la desaprobación de la comunidad internacional sobre una conducta determinada. Este es otro medio para conseguirlo, de forma menos costosa y más efectiva.

No obstante, una cuestión a considerar es que, en ocasiones los problemas internacionales surgen de cuestiones normativas. Por ejemplo, a lo largo del Siglo XX las graves violaciones de derechos humanos se presentaron a nivel mundial en todos los continentes. El fracaso de los SIPDH fue una realidad. Tanto las jurisdicciones internacionales como las nacionales, demostraron que, para juzgar estas violaciones, se requiere justificar la aplicación de normas jurídicas en principios morales (Nino, 2015). Esta maniobra jurídica ejecutada para solucionar un problema normativo, posibilitó que se resolvieran crímenes de lesa humanidad y que en la medida de lo posible, no quedaran en la impunidad.

De ahí que para Nino, las violaciones graves a derechos humanos son "*el mal absoluto*". Este mal por lo general, se comete amparado por leyes notoriamente injustas, y que frecuentemente

genera problemas irresolubles desde la perspectiva positivista. Remediar estas violaciones requiere construir el derecho a partir de normas sustentadas en principios morales esenciales, como la sanción y reparación por crímenes de lesa humanidad, los derechos de verdad y de justicia de las víctimas (Nino, 2015).

## **1.2. Institucionalización y cumplimiento**

Para realizar una mejor aproximación sobre el cumplimiento de los tratados de derechos humanos se requiere realizar un análisis que combine conocimientos de Derecho Internacional y de Relaciones Internacionales (Hathaway, 2002, pp.1942-1944).

“El cumplimiento generalmente refiere un estado de conformidad o identidad entre un comportamiento del actor y una regla específica” (Raustiala, 2000, p.391). En ese sentido, conviene distinguir cumplimiento de dos conceptos: implementación y efectividad. La implementación consiste en un proceso de poner los acuerdos internacionales en práctica: el cambio de legislación nacional, promulgación de reglamentos, crear instituciones, fortalecer reglas (Raustiala, 2000, p.392). La efectividad por su parte, implica observar un cambio deseable de comportamiento. El cumplimiento puede ocurrir sin implementación. Existe cumplimiento con una norma legal aunque no exista acción por parte de la entidad reguladora gubernamental. A su vez, puede existir demasiado cumplimiento, pero poca efectividad. La ineffectividad se presenta tanto en el orden internacional como en el nacional. Pero existe una situación inversa. Pueden existir altos niveles de efectividad y pocos niveles de cumplimiento. Por ejemplo, hay pocos niveles de cumplimiento en USA en materia ambiental, pero alta efectividad (Raustiala, 2000, p.394).

De lo expuesto por Raustiala, podemos decir que, el cumplimiento en un régimen internacional consiste en la integración de un Estado dentro del régimen; pero ello, no implica necesariamente la recepción de sus compromisos internacionales al ámbito nacional, esto es, su implementación; existiendo la posibilidad de que el compromiso no sea proporcional a la efectividad y viceversa. Es decir, el comportamiento Estatal no depende de la pertenencia o no a un régimen internacional.

### **1.3. Críticas a los regímenes internacionales de derechos humanos**

#### **1.3.1. ¿Universalidad?**

Se ha cuestionado la pretendida universalidad de los derechos consagrados en los regímenes internacionales de derechos humanos. Estos regímenes presentan un estándar moral de comportamiento, pero poco efectivos en la medida en que carecen de recursos legales que permitan garantizar su aplicación. A diferencia de lo que ocurre con las Constituciones en el ámbito interno, pocos instrumentos internacionales cuentan con mecanismos para garantizar su cumplimiento, siendo que la mayoría de los Estados no tienen interés en que se determine la obligatoriedad del cumplimiento en el ámbito internacional. Inclusive, en caso de contar con mecanismos que garanticen el cumplimiento de sus disposiciones, queda a potestad de los Estados reconocer estos mecanismos, formulando reservas, reticentes al escrutinio internacional, como lo son Estados Unidos y Reino Unido (Brown, 2005).

#### **1.3.2. Discrecionalidad**

Gran parte de los estudios sobre el comportamiento estatal sobre el cumplimiento de compromisos internacionales se han enfocado a prestar atención a la variable de la coerción económica internacional, como medio para incentivar el cumplimiento de una conducta determinada. La frase de “elegir entre zanahorias y palos” se emplea frecuentemente para describir una paradoja de coerción, sustentada en el dilema de los medios empleados para influenciar en el comportamiento de los Estados. Por un lado, el ofrecimiento de ayuda – económica, técnica, entre otras- y por el otro –de bloqueos económicos, suspensión de ayuda, etc.- son medios con los que cuentan los actores internacionales para influir en el comportamiento estatal. Independientemente de si un Estado amenaza o es amenazado con alguna medida de coerción económica, realizan un cálculo de costo-beneficio de la implementación de la sanción y la probabilidad de posibles conflictos futuros. Las concesiones realizadas y las expectativas de sus efectos son contradictorias. Ello depende de la posición en que se encuentren los sujetos. De ser amigos o enemigos, la actitud puede cambiar. De ahí que, ante similares conductas, discrecionalmente se aplica o no, una conducta determinada. La justificación de la decisión, suele sustentarse en la idea del interés nacional, por lo que el término puede ser capricho y ambiguo (Drezner, 1999).

El trabajo de Posner (2002) demuestra que dentro de la sociedad existen problemas de importancia política y jurídica, en los que resulta necesario conocer los efectos de las leyes para encausar el comportamiento de la colectividad para su cumplimiento. Para ello, el autor distingue entre “el derecho” y “mecanismos de cooperación no legales”. Dentro de los primeros encontramos a las “normas”, y en los segundos a las “normas sociales”. La relación entre ambas permite explicar los niveles de efectividad del derecho dentro de ciertos problemas sociales. El comportamiento de las personas es la manifestación de sus intereses, por lo que, para medir el cómo las leyes afectan el comportamiento de las personas es necesario considerar el papel que juegan las normas sociales. El costo social y los incentivos del comportamiento son elementos que dirigen el comportamiento de las personas de acuerdo a sus intereses. El orden aparece como una rutina del cumplimiento con normas sociales en el que implícitamente existe una sanción para aquellos que se alejan del comportamiento esperado. Existiendo acuerdos simbólicos en los que las personas adhieren su lealtad y comportamiento.

### **1.3.3. Marginación social y política**

Una explicación del por qué la presión internacional en gobiernos autoritarios tiene mayor eficacia que otros tiene que ver con la marginación social y la política. Para Brysk (1993) esta variable se explica por qué el movimiento social y de ONG's de Argentina tuvo mayor eco que el de Guatemala siendo que, en el segundo se encontraban marginados política y socialmente, mientras que en el primer caso su marginación solo era política. Asimismo, es determinante el tipo de identidad nacional de un hegemón. La presión internacional que ejercieron organizaciones internacionales de derechos humanos, fue determinante para que, EUA cambiara su identidad nacional; aparentemente geoestratégicamente y económicamente no había cambiado el significado de Argentina, pero la política exterior de EUA demostró lo contrario.

### **1.3.4. Persuasión argumentativa**

En términos de la premisa de que “la comunicación importa”, el cumplimiento de las instituciones internacionales no se encuentra únicamente determinado por el poder y el interés nacional, es necesario considerar -como variable- a la argumentación. En el sentido de que, al integrar un proceso de comunicación los Estados pueden ser persuadidos por mejores argumentos, para que cambien su postura (Hawkins, 2004).

La gran mayoría de las teorías de relaciones internacionales explican el cumplimiento de las institucionales internacionales a partir de las variables de poder, interés y un ejercicio de costo beneficio de su cumplimiento. Así tenemos que, desde una perspectiva realista, el poder estatal determinaría el valor que se otorga a las instituciones internacionales. En oposición, la teoría liberal considera la configuración del interés a partir instituciones nacionales en el ámbito doméstico. Y una extensión de esta última, la evaluación de costo-beneficio. Sin desconocer el valor de estas variables, resulta indispensable considerar la postura de la teoría constructivista, que destaca la importancia de los argumentos en un proceso comunicativo para influenciar y crear acuerdos basados en la persuasión. De acuerdo al tipo de argumentación, los Estados pueden adoptar cierto tipo de conducta (Hawkins, 2004).

#### **1.4. Balance de cumplimiento de obligaciones internacionales de derechos humanos**

##### **1.4.1. Perspectiva optimista**

Los efectos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos han sido graduales, ciertamente limitados en el nivel de disfrute de los derechos contenidos en instrumentos internacionales a favor de las personas. Pero no por ello debe desconocerse la importancia de la ratificación de estos instrumentos, y de las consecuentes obligaciones que llevan inmersos (Simmons, 2009).

##### **1.4.2. Perspectiva objetiva**

De acuerdo con la investigación de Hathaway, no existen elementos empíricos que permitan afirmar que la ratificación de tratados internacionales de derechos humanos impliquen un mejor nivel de disfrute de los derechos humanos de las personas, por lo que la ratificación de este tipo de instrumentos en muchos casos obedece a la presión que ejerce la comunidad internacional sobre Estados que atraviesan por una crisis de legitimidad y que los posiciona en un nuevo estatus. No obstante, puede ser que existan efectos positivos de la ratificación de estos instrumentos no visibles dentro de un análisis cuantitativo, porque los efectos positivos -aunque mínimos- pueden generar un ambiente propicio para el cambio de conductas de forma progresiva. Asimismo, la efectividad de los tratados internacionales de derechos humanos, se ve

limitada porque en su mayoría adolecen de mecanismos de monitoreo que faciliten identificar el nivel de cumplimiento estatal con sus obligaciones internacionales (Hathaway, 2002).

### **1.4.3. Perspectiva relativa**

La pregunta de ¿sí los tratados internacionales de derechos humanos mejoran el respeto por los derechos humanos? No puede responderse mediante un simple sí o no. Pero también la ratificación de estos, generalmente no hacen una diferencia e inclusive puede hacer que empeore la situación. La ratificación es benéfica para los derechos humanos en aquellos países que son más democráticos, al mismo tiempo que fortalece a la sociedad civil de los países, aún más cuando participan como ONG internacional. Por lo que, en la mayoría de los casos varios actores en el ámbito doméstico persuaden, convencen y presionan al gobierno para convertir el discurso oficial en una realidad. A pesar de que estadísticamente no exista información que permita conocer efectos directos, existe la posibilidad de que existan efectos indirectos. Por ejemplo, proveer un lenguaje común en derechos humanos, reforzar el carácter universal de los derechos humanos, visibilizar el consenso de la comunidad internacional, crear estigmatización para aquellos que transgreden el orden internacional. Por lo tanto, cuantitativamente resulta difícil demostrar el impacto que puede tener la ratificación de tratados en derechos humanos, dentro de un Estado (Neumayer, 2005).

### **1.4.4. Balance de cumplimiento de obligaciones internacionales en el SIDH**

Según Huneeus, a partir de un análisis del cumplimiento de las decisiones de la Corte IDH, se puede observar que el incumplimiento es alto y que las cortes nacionales son los actores que frecuentemente incumplen con las decisiones de la Corte IDH. Ello, es reflejo de la deficiente implementación y efectividad del tribunal interamericano. De particular importancia resulta que, los tribunales supranacionales se rigen por el principio de subsidiariedad, frecuentemente conocen sobre hechos cometidos por Estados que adolecen de un sistema legal eficiente son los que acuden, pero no sobre aquellos que su comportamiento cumple con ciertos estándares internacionales (Huneeus, 2011).

El Sistema Interamericano se divide en los Estados que han ratificado la Convención ADH, la CADH y ratificado la competencia de Corte IDH y aquellos que no lo han hecho – en su mayoría países caribeños, EUA y Canadá- . Sin que exista un concepto adecuado para identificar a los



Estados que efectivamente se encuentre dentro de la jurisdicción de la Corte IDH (Huneus, 2011, p.498).

En una región en la que las violaciones de derechos humanos son sistemáticas, el trabajo de la Comisión y de la Corte IDH es moldear el comportamiento de los Estados, aunque las decisiones emitidas por estos organismos han propiciado la emisión de reformas y políticas públicas en los países de la región, pero la efectividad del Sistema es cuestionado en tanto su trabajo no se ha visto reflejado en el nivel de disfrute de los derechos humanos en la región. Algunos autores sugieren que ello obedece a la falta de financiamiento del Sistema, otros a la falta de mecanismos para implementar a nivel Estatal los criterios ya consolidados (Basch, Fernando, Filippini, Leonardo, Laya, Ana, Nino, Mariano, Rossi, Felicitas, y Schreiber, Bárbara, 2010).

Por ejemplo, tenemos el estudio de Basch et al, sobre la efectividad del SIDH. Cuyo universo de estudio comprendió todos los informes finales de fondo de la CIDH (art. 51, CADH), todos los informes de la CIDH de homologación de acuerdos de solución amistosa (art. 49, CADH) y todas las sentencias dictadas por la Corte IDH entre el 1 de junio de 2001 y el 30 de junio de 2006 respecto de estados parte de la CADH que aceptaron la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Esto es, revisaron 12 informes finales de fondo, 39 acuerdos de solución amistosa homologados por la Comisión y 41 sentencias de la Corte. Estas 92 decisiones contienen, a su vez, 462 remedios adoptados por el SIDH: 45 de ellos fueron recomendados en informes finales de la CIDH, 160 fueron convenidos en soluciones amistosas y 257 fueron ordenados por la Corte en sentencias de fondo (pp.10-11).

De acuerdo con Basch *et al*, para 2010, las sentencias de la Corte DIH se encontraban 12% en cumplimiento parcial, 29% en cumplimiento total y 59% en incumplimiento Sugiriendo como explicación, la falta de mecanismos de monitoreo y de seguimiento del cumplimiento de las decisiones del SIDH (2010).

Por otra parte, los estudios realizados sobre la correlación entre el derecho a la integridad física y la ratificación de tratados internacionales señalan que no existe una correlación entre la ratificación de tratados sobre la materia y un mejor nivel de disfrute de estos derechos, por el contrario, los Estados violaban mayormente esos derechos. La explicación de estos resultados es que la decisión de ratificación de tratados internacionales por los Estados, obedece a un cálculo costo-beneficio, en el que la ratificación de los tratados internacionales implica costos muy bajos

—porque los regímenes internacionales no tienen legitimidad coercitiva—, en comparación con el beneficio al verse incrementada la legitimidad internacional, posibilitando que, ante la ratificación de un tratado internacional, el Estado al contar con mayor legitimidad, cuente con mayores márgenes para reprimir que antes (Anaya, 2017a, p.174). De acuerdo con Anaya, otros estudios sugieren que, existen efectos positivos como dotar de mayores herramientas a las organizaciones defensoras de derechos humanos, o que los efectos positivos son débiles o moderados (2017a, p.175). Otros estudios evalúan el nivel de cumplimiento de las normas internacionales a través la implementación de recomendaciones y sentencias de organismos internacionales. Dado que estas determinaciones implican una conducta específica por los Estados, por lo que estos últimos deben al cumplir esas determinaciones demuestran su compromiso con sus obligaciones internacionales. Enfocarse en los mecanismos de monitoreo de los regímenes de derechos humanos permite observar que el nivel de cumplimiento de las recomendaciones y sentencias también es pobre (2017a, pp.175-176).

De acuerdo con Open Society (citado por Anaya, 2017a) en el caso de los órganos del régimen interamericano, el grado de implementación o cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión IDH y las medidas de reparación establecidas en las sentencias de la Corte IDH es muy pobre. Hasta 2008, 12.5 % de las recomendaciones de la Comisión IDH habían sido totalmente cumplidas; 69.5 % cumplidas de manera parcial y 18 % no se cumplieron en ningún grado. Que en 2010, la Corte IDH había emitido un total de 126 sentencias, de las cuales solamente 6% fueron implementadas en su totalidad. Mientras el 61 % de las sentencias se habían implementado de forma parcial, mientras que el resto no habían sido implementadas en ninguna medida. Demostrando que, los Estados cumplen más con las medidas de tipo económico (indemnizaciones) y menos con aquellas que implican reformar el marco jurídico del Estado o investigar y sancionar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos (Anaya, 2017a, p.176).

El desarrollo institucional de los regímenes internacionales de los derechos humanos y su aceptación por los Estados no ha implicado en un mayor nivel de su disfrute. Los regímenes carecen de mecanismos para forzar el cumplimiento de sus determinaciones, en palabras del autor tiene una “falta de dientes” (Anaya 2017a, pp.184-185). Anaya sugiere que la falta de efectividad de los regímenes internacionales tiene que ver con su falta de capacidad coercitiva.

Pero estos brindan mejores herramientas para la promoción y defensa de los derechos humanos (2017a, pp.178-179).

Por su parte, Risse y Sikkinng mencionan que, los estados de la región son democracias recientes que, en las últimas décadas han aspirado a consolidarse en el escenario internacional, que los convierte en “socialmente vulnerables” a la presión o persuasión para cumplir con los compromisos internacionales (Anaya, 2018c, p.154). Pero la región latinoamericana llama la atención de los especialistas porque asumir compromisos no ha implicado cumplimiento.

El compromiso con los regímenes de derechos humanos se puede observar a partir del reconocimiento de los Estados al ratificar la jurisdicción de organismos internacionales (Anaya, 2018c, p.160). Aquellos Estados que han ratificado la competencia contenciosa de la Corte IDH representan un mayor compromiso con el régimen interamericano. A pesar de que, gran parte de los Estados Interamericanos han asumido compromisos importantes el régimen interamericano, no existen elementos para considerar que ello se ha traducido en una transformación de los derechos humanos en la práctica. Por lo que puede notarse una diferencia entre compromiso y cumplimiento. Para Anaya el cumplimiento se confunde con el nivel de disfrute. La explicación que brinda Anaya es que, los conflictos armados, circunscripciones pro-violaciones y debilidad de las instituciones estatales se encuentran en el centro del déficit de cumplimiento, junto con la prevalencia de elites políticas que no tienen interés o preferencias de colocar a los derechos humanos en primer lugar (Anaya, 2018c).

De acuerdo con Anaya (2009), para Andrew Moravscik los Estados tienen el interés de encerrarse en una nueva política de acuerdos, elevar la nueva credibilidad de regímenes y la estabilidad de contra escenarios autoritarios los beneficios de esta posibilidad para el gobierno puede pesar más que el costo de la soberanía. El respaldo de un régimen internacional es importante al igual que en el ámbito doméstico. Este fenómeno favorece la interacción doméstica y transnacional (pp.45-46). Como lo menciona Anaya, paradójicamente es más difícil presionar a un Estado que ha incrementado su reputación en diferentes foros internacionales. Por ello, la importancia del papel de actores no estatales y de los propios actores estatales (Anaya, 2009, p.58).

### **1.5. Trascendencia del rol de la Corte en el SIDH: El caso del convenio 169 de la OIT- El derecho de las comunidades indígenas y afrodescendientes a la consulta libre, previa e informada sobre su propiedad ancestral**

En ese orden de ideas es importante el papel de la Corte IDH como máximo interprete dentro del SIDH. Ejemplo de la trascendencia de esta tarea, por medio de su jurisprudencia estableció criterios importantes sobre la propiedad indígena, primordialmente en los Casos de “*Comunidad Yakie Axa vs. Paraguay*”; y “*Comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*”. Destacando que, en ambos casos el tribunal interamericano analizó el alcance del derecho de propiedad indígena conforme a una interpretación integral del Convenio 169 de la OIT y de la CADH (concretamente de sus artículos 21.1, derecho de propiedad, y el 1.1, obligación general de respeto y garantía) estableciendo que, tratándose de propiedad indígena, tienen derecho las comunidades indígenas a la consulta libre, previa e informada sobre los actos que afecten dicha propiedad (es decir, expropiación, apropiación ilegítima de terceros, sustitución de tierras, entre otras). Este criterio no sólo es obligatorio para el Estado condenado, en este caso Paraguay. Sino que, también tiene efectos *erga omnes*, es decir, resulta obligatorio con efectos generales. Efectos que impactan a los “*Estados vinculados*” a la jurisprudencia interamericana, por medio del control de convencionalidad –término que, se explicará con mayor profundidad en el Capítulo II, sin embargo para efectos prácticos se menciona la totalidad de Estados que se ubican en el término-.

El *quid* de la cuestión es que ese criterio obedece a la interpretación de un tratado internacional que no todos los “*Estados vinculados*” han ratificado. Resultando ser así, porque los “*Estados vinculados*” son: Argentina; Barbados; Bolivia; Brasil; Chile; Colombia; Costa Rica; Ecuador; El Salvador; Guatemala; Jamaica; México; Nicaragua; Panamá; Paraguay; Perú; República Dominicana; Suriname y Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela (este último, hasta antes de retirarse de la CADH y de formular reserva de la competencia contenciosa de la Corte IDH). Pero de acuerdo con la tabla de “*ratificación del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales*”<sup>1</sup>, se advierte que, Barbados, El Salvador, Jamaica, Panamá, República Dominicana;

---

<sup>1</sup> Visible en: Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2018). Tabla: “*ratificación del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales*”. Disponible en: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312314](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312314) Consultado el 10 de noviembre de dos mil dieciocho.

Suriname y Trinidad y Tobago; y Uruguay no han ratificado dicho Convenio de la OIT. Por lo que, con dicha jurisprudencia, amplía el catálogo de derechos humanos de las comunidades indígenas, en los países de Barbados, El Salvador, Jamaica, Panamá, República Dominicana; Suriname y Trinidad y Tobago; y Uruguay. Que a pesar de no ratificar el Convenio 169 de la OIT, la Corte IDH estableció como un derecho humano interamericano, obligatorio para los “*Estados vinculados*”, el derecho de las comunidades indígenas a tener consulta libre, previa e informada cuando se vea afectado su derecho de propiedad sobre sus tierras a partir de la interpretación de un TIDH no ratificado por todos los Estados vinculados.

En ese contexto, a pesar de que los Estados vinculados que no ratificaron el Convenio 169 de la OIT, el contenido de este TIDH les resulta vinculante porque la Corte IDH interpreto su contenido y estableció obligaciones específicas derivadas de este, para los “Estados vinculados”. Válidamente, podría afirmarse que, con independencia de la ratificación o no del Convenio 169 de la OIT todos los “Estados vinculados”, indirectamente se encuentran vinculados a su contenido a partir de la interpretación de la Corte IDH.

## **1.6. El protagonismo de la Corte IDH y el Control de convencionalidad**

### **1.6.1. El régimen interamericano de derechos humanos**

Conociendo que el desarrollo de SIDH es gradual, marcado por los márgenes de autonomía de los Estados nacionales. Para Abramovich, lo que ha permitido la progresividad de la función y participación de los órganos que lo integran lo es la debilidad y falta de legitimidad estatal en momentos históricos determinados. Por ejemplo, la época de dictaduras en América Latina. Asimismo, el activismo nacional e internacional ha activado los mecanismos de protección internacional de derechos humanos y han presionado a los estados adherir su comportamiento a los estándares internacionales. En muchas ocasiones, los Estados ante el riesgo de perder legitimidad aprobaron tratados de derechos humanos y se incorporaron al SIDH en la etapa de transición a la democracia, por diferentes razones. En muchos casos para prevenir el riesgo de regresiones autoritarias, abrir los asuntos de derechos humanos al escrutinio internacional, entre otras (Abramovich, 2011, pp.216-218).

Una de las grandes críticas de la apertura internacional lo es la autonomía política y el margen de apreciación. Pero estas críticas carecen de sustento en la medida en que existe una articulación

y relación local internacional para la creación de normas de derechos humanos y su interpretación. De igual forma, las normas internacionales incorporan al ámbito internacional gracias a la participación de los órganos públicos estatales. La participación de los congresos, gobiernos y los sistemas de justicia. La aplicación de normas internacionales en el orden nacional no es automática, existe participación para la interpretación en los dos niveles (nacional e internacional). En similar sentido evaluar los argumentos de autonomía en relación con el principio de subsidiariedad. En etapas de transiciones o déficit institucional de las democracias constitucionales el SIDH puede contribuir a optimizar y mejorar la situación y credibilidad de los Estados (Abramovich, 2011, pp.221-223).

### **1.6.2. Incongruencias estructurales del régimen interamericano de derechos humanos (SIDH)**

De acuerdo con Tirado Mejía (citado por Gozañi, 2018), existen 35 estados de miembros de la OEA; 25 han ratificado el Pacto de San José Costa Rica, y hasta el momento 17 reconocen la competencia contenciosa de la Corte IDH. Ocho estados que ratificaron la convención no aceptaron la jurisdicción contenciosa y 9 no la ratificaron por que le son aplicables las normas del SIDH (pp. 199-200).

En ese sentido, de acuerdo con Fix- Zamudio (2012), 21 países de los 25 que han ratificado la CADH, han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH, que son: Argentina; Barbados; Bolivia; Brasil; Colombia; Chile; Costa Rica; Ecuador; El Salvador; Guatemala; Haití; Honduras; México; Nicaragua; Panamá; Paraguay; Perú; Republica Dominicana; Suriname; Uruguay y Venezuela (p.251).

Por su parte Reus-Smit (2009) considera que en la búsqueda del orden internacional los Estados se enfrentan a dos tipos básicos de problemas de cooperación: los problemas de colaboración donde tienen que cooperar para alcanzar intereses comunes, y los problemas de coordinación donde se requiere la acción colectiva para alcanzar determinados resultados (p.178). No obstante, de acuerdo con las premisas apuntadas, con la aparición del “control de convencionalidad” puede advertirse un tipo diferente de problema de cooperación que no es eminentemente estatal. Caracterizado por la participación directa de un organismo internacional.

En el caso en concreto, la Corte IDH establece obligaciones específicas a los “Estados vinculados”.

Siendo que, como se ha mencionado la justificación de la existencia de los Estados y del Sistema Internacional obedece a la protección de las personas. Por tanto, los derechos humanos son intereses comunes de los “Estados vinculados” y de la Corte IDH -del SIDH en general-.

En consecuencia, de acuerdo a esas premisas, se pueden generar problemas de colaboración entre la Corte IDH y los “Estados vinculados” al existir incumplimiento de los segundos, respecto de los estándares establecidos por la Corte IDH. Incumplimiento que repercute directamente en el nivel de disfrute de los derechos humanos de la población del virtual Estado.

El control de convencionalidad, en parte puede obedecer a la incapacidad de realizar una debida interpretación de los derechos humanos en sede interna de los Estados vinculados. De ahí que, contrario a lo afirmado por Keohane (1989, p.3) las instituciones fundamentales si bien son aquellas reglas de prácticas elementales no sólo son formuladas por los Estados para resolver los problemas de coordinación y colaboración asociados con la coexistencia bajo la anarquía, sino que también son formuladas por organismos internacionales, como lo es la Corte IDH.

Existen posiciones antagónicas respecto de sí los “Estados vinculados” confirieron la facultad de crear obligaciones estatales o sí por el contrario son una invención de la Corte IDH. No obstante, ambas posiciones redundan en un problema de taxatividad de la obligación. Es decir, el problema radica en que textualmente la Corte IDH carece de las facultades de crear esta obligación.

Es importante justificar esta maniobra porque gran parte del progreso en materia de derechos humanos (comunidades indígenas y desaparición forzada por mencionar algunas) que ha generado en la región la jurisprudencia interamericana se debe en gran medida al control de convencionalidad. Como señala Sepúlveda (1995) *“los actos colectivos de los Estados, repetidos y aprobados por un número suficiente de los mismos, con mucha frecuencia llegan a adquirir el status de normas, o por lo menos esas manifestaciones tienden a clarificar la actitud de un Estado hacia una norma consuetudinaria que quiere surgir, y eso en sí ya es importante. Cuando los Estados declaran solemnemente ciertas reglas de derecho, con la convicción de que*

*actuando así están proclamando derecho, es claro que saben e intentan que esas reglas sean obligatorias”* (p.118).

De esta manera, sí los “Estados vinculados” permitieron que el control de convencionalidad se convirtiera en una norma consuetudinaria, válidamente se puede afirmar que existe consenso en que esa norma les resulte aplicable. Al mismo tiempo, esa norma consuetudinaria pasa a formar parte de una institución fundamental, que bien fue creada por una organización internacional pero aceptada por los “*Estados vinculados*”. En esa tesitura, la Corte IDH se convierte en un actor creador de instituciones fundamentales en el ámbito internacional. Siendo una excepción de la regla en el que esa es una facultad exclusivamente estatal.

### **1.7. Las Cortes Nacionales como sujeto de Derecho Internacional**

La función de proteger derechos humanos convierte a los poderes judiciales en actores de política nacional e internacional, de ahí la importancia estratégica de los poderes judiciales domésticos para ejercer la responsabilidad internacional de proteger derechos humanos desde dentro y desde afuera (Ansolabehere, 2016).

Prácticamente, a escala universal la idea Hobbesiana de que “todas las leyes requieren interpretación”, es una realidad porque en la práctica las fuentes de derecho (no sólo las leyes) requieren de interpretación. De ahí que, la característica primordial de los jueces, es la autoridad de determinar la interpretación que debe prevalecer. Obviamente el sentido de la interpretación se encuentra condicionada de acuerdo al contexto en que se realice. Dentro de la función de la interpretación judicial subyace el problema de la soberanía. En el sentido de que, la interpretación puede controvertir o comprometer la voluntad de algún ente de poder. Inicialmente, la interpretación judicial surge como límite del poder soberano (monarca). Los jueces se convierten en la encarnación de la soberanía, porque mediante sus decisiones determinan actos justos como límite de la voluntad soberana (por ejemplo, el aumento injustificado de impuestos). Posteriormente, este principio se extendió a la voluntad parlamentaria, enmarcando claramente un principio de división de poderes. Cuyo límite de los jueces al realizar interpretación judicial era la propia Constitución. De esta manera, interpretación judicial sólo es legítima en la medida en que es congruente con la Constitución (Stollies, 2011).



### **1.8. Interacción entre el derecho internacional y derecho nacional**

Como consecuencia de la revolución francesa y la independencia estadounidense, los textos constitucionales de estas potencias comenzaron a influenciar tanto a la política internacional como a las políticas domésticas estatales. La razón es que las premisas políticas de la monarquía perdieron su poder simbólico como fuente de legitimidad. El cambio de ideas contenidas en los nuevos textos constitucionales contenía una nueva fuente de legitimidad. Las ideas de soberanía popular, gobierno representativo, entre otras, moldearon la cultura política –conjunto de normas que rigen la estructura del sistema internacional o nacional- y la legitimidad política –en el ámbito interno y externo- (Bukovansky, 2002).

La transformación que se ha suscitado en el ámbito interamericano mediante las reformas constitucionales en el continente que generaron apertura al DIDH, y la creación del control de convencionalidad por la Corte IDH, obliga a pensar no en una Constitución nacional, sino en una Constitución convencionalizada. Como un ordenamiento que se integra por derechos inmersos en el texto mismo, y que reconoce por extensión otros de fuente internacional. Cuestión que obliga a pensar e interpretar el derecho de una forma diferente a la habitual (Sagües, 2013).

Con anterioridad a la creación del “control de convencionalidad” por la Corte IDH, gran parte de los “*Estados vinculados*” a través de sus Constituciones y de la jurisprudencia de los Tribunales constitucionales reconocieron la obligación de cumplir con el DIDH en general, y con las decisiones emitidas por Corte IDH, en particular. Esto se logró en parte por el proceso de reformas constitucionales en Latinoamérica y con la creación de la figura jurídica del “bloque de convencionalidad”. La protección constitucional de los DH de fuente nacional e internacional, surgió de la iniciativa de los Estados, este rasgo característico de gran parte de los Estados vinculados permitió que, la Corte IDH consagrará estas características a través de su jurisprudencia. De ahí que, el “control de convencionalidad” al ser congruente con la normatividad nacional de la mayoría de los “*Estados vinculados*”, existió aprobación para consagrar esos principios nacionales en normas de derecho internacional.

Existiendo la posibilidad de dotar de efectividad los derechos humanos de fuente internacional, a través de sus juicios constitucionales creados para conocer de presuntas violaciones de derechos humanos, esto es, en recursos judiciales efectivos.

Esto ocurrió, años antes de la creación del control de convencionalidad por el tribunal interamericano. Aspecto que explica porque los “*Estados vinculados*” no mostraran resistencia para adherirse a esta figura jurídica, siendo que la mayoría de los “*Estados vinculados*” reconocieron esta obligación en sus constituciones. Sin embargo, a partir de la labor interpretativa de la Corte IDH a través de su jurisprudencia, ocurre un cambio importante al sostener que, los jueces como autoridades conocedoras por excelencia del ordenamiento jurídico nacional e internacional son las principales encargadas de cumplir con las obligaciones estatales en el SIDH. En ese sentido, por sus características, los jueces se convierten en “jueces interamericanos”, protectores del ordenamiento jurídico interamericano, al conocer y resolver en sede nacional de presuntas violaciones de derechos humanos. Su función consiste en garantizar la vigencia del *corpus iuris* interamericano, y, en caso de no hacerlo, es susceptible de ser analizada su actuación por la Corte IDH, determinando la responsabilidad internacional del Estado.

### **1.8.1. Coexistencia entre controles: convencional y constitucional**

La importancia de los juicios correspondientes a violaciones de derechos humanos, conocidos genéricamente como procedimientos constitucionales, e interamericanamente como recursos judiciales efectivos dejan de tener importancia exclusiva en el ámbito nacional y son objeto de análisis internacional. Ambos controles implican ahora un mismo objeto, la protección de los derechos humanos, sin importar su fuente (nacional o internacional). Los recursos judiciales efectivos implican análisis constitucional y convencional.

Las críticas sobre el SIDH muestran el desconocimiento de la dinámica de creación de obligaciones internacionales y subestima el papel de los procesos nacionales que derivaron en asignar a los tratados internacionales rango constitucional, que trajo como consecuencia integrar a los países americanos en los sistemas de protección internacional. Los argumentos de autonomía denuncian la intervención del SIDH, pero sus propuestas son irreflexivas al desconocer el contenido de los presupuestos mencionados (Abramovich, 2011, pp.227-228).

Para Fix- Zamudio (2012) las Constituciones Iberoamericanas han iniciado desde hace años un proceso de constitucionalización del DIDH. Este proceso implica una evolución de una concepción tradicional del derecho constitucional. Y simultáneamente del derecho procesal

constitucional, por medio de las diferentes reformas a la legislación que regula los mecanismos de garantía o tutela constitucional. En conjunto estas transformaciones se enfocan a la protección de los derechos humanos. Para ello los derechos humanos se constitucionalizan, siendo de fuente nacional y de fuente internacional.

Para Hitters (2012) el déficit democrático del poder judicial al aplicar control de constitucionalidad a través de la revisión judicial radica principalmente en su nombramiento, dado que este se realiza sin que exista una elección directa y que la decisión de unos pocos afecta leyes aprobadas por autoridades electas. Pero los jueces siguen la legitimación democrática directa al estar sujetos a la constitución y cuya principal función es su protección. Por lo que al ejercer el control de constitucionalidad brindan efectividad a la constitución.

El control de convencionalidad presenta igualmente un problema de déficit democrático. Porque la Corte IDH establece la prevalencia de la normatividad internacional sobre la nacional, pero la legitimidad democrática de control convencional radica en que internamente los Estados aplican el control de constitucionalidad en primer término y que simultáneamente el de convencionalidad, que a su vez puede realizarse el mismo ejercicio en todas las instancias internas del país. De tal forma que la legitimación del control de convencionalidad encuentra sustento en lograr la mayor protección para las personas (Hitters, 2012). Como lo señala Nash, el control de convencionalidad tiene una clara inspiración en el control de constitucionalidad (2013, p. 189).

Menciona que el fenómeno mundial de los derechos humanos y su protección sustancial y procesal, trastocó el modelo tradicional de fuentes normativas sustentadas en la soberanía. Los instrumentos internacionales fueron concebidos para su aplicación interna. La defensa de estos instrumentos quedó en manos de tribunales constitucionales o del poder judicial en general. El lenguaje de la jurisprudencia interamericana se presenta con un léxico particular, que se torna ambiguo cuando se aplica las declaraciones internacionales amparan la “buena fe”. Por lo que las afirmaciones y realidades en el SIDH resaltan (Gozaíni, 2018, pp.197-199).

El *corpus juris* interamericano se tendría que articular con el derecho interno prefiriendo el compromiso ético de adhesión que a la eventual responsabilidad internacional por incumplimiento. La incorporación de un bloque de convencionalidad se promueve del derecho

procesal transnacional que pueda dar un cambio en los procesos internos tradicionales (Gozaíni, 2018, p.200).

Una característica de la jurisdicción constitucional es la rigidez constitucional. Esta rigidez permite la estabilidad del sistema jurídico al establecer pautas que se prolongan en el tiempo, otorgando la seguridad dentro del sistema, de que las normas, procedimientos y reglas del sistema no se verán afectadas bruscamente en un período determinado. La prohibición de impugnar decisiones de los Tribunales Constitucionales es muestra de ello. La no impugnabilidad de estas resoluciones permite la unidad de las cuestiones constitucionales que posteriormente es reproducida por los órganos jurisdiccionales inferiores. De tal suerte que, las decisiones de los Tribunales Constitucionales son de carácter último, irreversibles, irrefutables, verdades constitucionales en forma procesal (Ruggeri, 2011, pp.25-31). Sin embargo, en los últimos tiempos este principio se ha transformado en los últimos tiempos a partir del trabajo de la justicia internacional. Así como las decisiones de los jueces ordinarios son susceptibles de ser analizadas por el Tribunal Constitucional, las decisiones del Tribunal Constitucional son susceptibles de análisis de los Tribunales internacionales. La irreversibilidad de la decisión cesaría prevaleciendo la decisión del Tribunal Internacional. No de forma absoluta, en virtud de que las cortes nacionales cuentan con márgenes de apreciación que les permite establecer la última decisión en los casos autorizados para ello (Ruggeri, 2011, pp32-34). Pero esta nueva realidad convierte al a las Cortes Supranacionales en el intérprete último, por encima de las constitucionales (Ruggeri, 2011, p.35). Ante este nuevo escenario, no es dable considerar una ordenación piramidal de las Cortes, resultando necesario abandonar una “lógica jerárquica” y asumir una “lógica de las ponderaciones” en la que puedan coexistir ambos ordenamientos jurídicos a partir de la interpretación de los ordenamientos jurídicos nacional e internacional que permita su aplicación conjunta (Ruggeri, 2011, pp.36-39).

La coherencia de los precedentes es una exigencia para las Cortes Constitucionales, a diferencia de los órganos políticos, no se permite el cambio radical de sus decisiones. En ocasiones los jueces constitucionales se alejan de la coherencia de sus precedentes, generando rupturas maquilladas con sofisticadas técnicas argumentativas. De esta manera, los jueces dejan el lugar que les corresponde, para convertirse en legisladores. La no impugnación de las decisiones del Tribunal Constitucional como salvaguarda de la rigidez constitucional empleada

erróneamente, lo convierte en un poder constituyente permanente. Las decisiones constitucionales pueden calificar al Tribunal Constitucional como poder constituido o poder constituyente, estas tensiones ponen en entre dicho la capacidad de resistencia de la Constitución, como conjunto de normas capaces de hacerse valer inclusive frente al propio órgano encargado de su protección (Ruggeri, 2011, pp.40-42).

El principio de derecho internacional de que, no se puede alegar disposiciones de derecho interno como justificación de incumplir con un tratado internacional, se puede aplicar a la inversa, en el ámbito doméstico, donde no se podrán aplicar disposiciones de derecho internacional para incumplir con la Constitución. Esta paradoja de la supremacía del derecho internacional y de la supremacía constitucional crea un conflicto entre la soberanía y la efectividad del Derecho Internacional. Estos elementos encuentran eco en lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en sus artículos 27 y 46, respectivamente (Palombino, 2015, pp. 505-506).

El cumplimiento de sentencias internacionales por parte de los Estados, a través de las Cortes Constitucionales, refleja una tensión entre la supremacía nacional e internacional. En muchas ocasiones, el cumplimiento de las determinaciones encuentra objeciones como resultado del análisis del contenido de la sentencia internacional y la colisión de principios constitucionales, limitando el cumplimiento de una decisión internacional. Las Cortes Constitucionales suelen emplear estrategias de “resistencia razonable” –parámetros tolerados por el derecho internacional- que permiten eludir el cumplimiento de las decisores internacionales (Palombino, 2015).

En términos de esta nueva corriente jurídica internacional y constitucional, que pugna por el principio *pro persona*, las jerarquías de fuentes del derecho deja de tener sentido, se desvanece, porque el carácter formal de las fuentes de derecho no implican la prevalencia de la aplicación de unas sobre otras. Sino el contenido normativo. Aquella que otorgue mayor protección a la persona será la que prevalezca sobre las otras en caso de que la interpretación entre unas y otras no admita compatibilidad.

Ante esta coyuntura, tanto el Derecho Nacional como el Internacional aducen su propia supremacía. La supremacía constitucional y la supremacía internacional respectivamente. Donde la coexistencia de ambas supremacías se permite en cuanto para la resolución de un conflicto de

derechos humanos, al interpretar ambos derechos determinando la aplicación de ambos en caso de que sean compatibles y otorguen mayor protección a la persona, o se inaplique uno sobre otro, cuando sean incompatibles y esa interpretación brinde mayor protección a la persona.

El debate sobre la prevalencia del orden jurídico en sede nacional presenta un problema de posiciones circulares. Como menciona Nino (2014), el “monismo nacional”, que consiste en la prevalencia de la Constitución sobre los instrumentos internacionales, el “monismo internacional” que sostiene la prevalencia de estos últimos sobre la Constitución, y el “dualismo” o “pluralismo” que determina la validez independiente de ambos instrumentos. Todas estas posiciones se fundamentan en el instrumento que debe de prevalecer, es decir, la Constitución o los instrumentos internacionales (p.64). Por lo que, la validez de un sistema jurídico no puede fundamentarse en el propio sistema. Debe de fundamentarse a principios externos del propio sistema. Nino (2014) ya advertía que cualquiera de estas corrientes debe recurrir a principios extrajurídicos, de índole moral para apoyar sus posiciones (p.65).

El SIDH no puede intervenir en procesos nacionales discrecionalmente. Debe ceñirse a las normatividad interamericana, respetando la autonomía política en la que se fija su campo de acción. El SIDH al tener un rol subsidiario, se encuentra marginado en relación con el mecanismo de protección doméstica. Su grado de intervención depende del agotamiento de recursos internos previamente a la interposición del contencioso interamericano. La “cuarta instancia” es una regla por la que, el SIDH solo analiza el acierto o error de decisiones judiciales nacionales sobre materias reguladas por la CADH. De esta manera, el principio de subsidiaridad brinda a cada estado la posibilidad de solucionar el conflicto o remediar las violaciones de derechos humanos en el ámbito interno. Aunque también la Corte IDH ha establecido márgenes de apreciación nacional, mostrando deferencia a ciertos asuntos del Estado. Por ejemplo, en relación a sistemas electorales, en el caso Castañeda Gutman vs México, 26 de octubre de 2006 párr.173 y 174. En donde efectivamente los Estados en ciertas materias guardan una verdadera autonomía frente al SIDH (Abramovich, 2011, pp.223-225).

En materia de derechos humanos las corrientes tradicionales de Derecho Internacional que defienden el dualismo y el monismo no son compatibles con el Derecho Constitucional Contemporáneo, porque su objeto esencial es la protección de los derechos humanos (Pérez Fernández, 2017, p126).

## **1.9. LA IMPORTANCIA DEL RECURSO JUDICIAL EFECTIVO**

### **1.9.1. Cumplir con obligaciones internacionales**

Los recursos judiciales efectivos pretenden dotar de contenido las fuentes de derechos humanos. Estos recursos son substanciados y decididos por jueces constitucionales en los Estados. En la medida en que, estos procedimientos logren ese cometido, cumplen con las obligaciones estatales en materia de derechos humanos.

Cuando la institucionalidad doméstica falla es cuando entra en acción el SIDH. En el que interviene únicamente cuando los mecanismos internos fallan. Podría decirse que la ineficacia de los sistemas judiciales permiten la actuación del SIDH para remediar la afectación de los derechos vulnerados (Abramovich, 2011, p.226).

### **1.9.2. Evitar responsabilidad internacional**

Asimismo, sí los recursos judiciales efectivos cumplen con su cometido, evitan una eventual sentencia condenatoria. De lo contrario, la Corte IDH en un contencioso interamericano puede determinar la responsabilidad del Estado por incumplir con lo dispuesto con la CADH y demás disposiciones que integran el *corpus iuris interamericano*, cuando determine que el recurso judicial no es efectivo por no cumplir con los estándares interamericanos.

## 2. CAPÍTULO II: EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL RÉGIMEN INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Una vez desarrollado en el capítulo anterior el término Regímenes Internacionales en general, pasando por los Regímenes Internacionales de Derechos Humanos, hasta llegar en lo particular para aplicar en el ámbito interamericano, el término Régimen Interamericano de Derechos Humanos y los rasgos característicos en común y el impacto del control de convencionalidad, es como en el presente capítulo se analizan aspectos del “control de convencionalidad” -figura jurídica creada por la Corte IDH- desde un enfoque eminentemente jurídico.

En términos generales el “control de convencionalidad” es una figura jurídica creada por la Corte IDH que consiste en la obligación estatal de realizar un análisis de compatibilidad entre la normatividad nacional y el *corpus iuris* interamericano. Es decir, la aplicación del derecho interno y del DIDH se debe realizar simultáneamente en el ámbito local. Un cambio que trasciende en la forma tradicional de aplicar y entender el Derecho en los países de la región. De ahí que, para Sagües (2013), el “control de convencionalidad” implica una transformación copernicana en el SIDH (p.344). Esta expresión muestra el alcance y la importancia del “control de convencionalidad” para gran parte del continente americano.

Antes de continuar, siendo que existen diferentes formas de denominar a los DH y que cada una de ellas se fundamenta en posturas filosóficas e ideológicas, que varían de acuerdo al lugar, (Juárez, 2008, p.353), el presente trabajo reconozca esa diversidad de términos, pero en lo sucesivo se empleará exclusivamente el término mayoritariamente aceptado, esto es, el de derechos humanos.

Antes de comprender el impacto que ha tenido esta figura jurídica en el Estado mexicano y la función de esta en el régimen interamericano de DH, es necesario brindar una definición y establecer los elementos que comprenden el “control de convencionalidad”, y posteriormente precisar el papel que desempeña dentro del régimen interamericano de derechos humanos. Para ello, es preciso mencionar los antecedentes de esta figura jurídica en el trabajo de la Corte IDH.



El origen del control de convencionalidad en el ámbito interamericano se encuentra en el párrafo 27<sup>2</sup> del voto concurrente emitido por el juez de la Corte IDH, García Ramírez en el Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Así como en párrafo 3<sup>3</sup>, del voto razonado del mismo juez emitido en la sentencia del Caso *Tibi vs Ecuador*. ((Nash, 2013, p.196; Hitters 2017, p.1; Castillo, 2016, p.38). A pesar de que, estos votos razonados no implicaron ningún efecto en el SIDH, muestran el interés que empezó a mostrar el tribunal interamericano por avanzar hacia la creación de esta figura jurídica. Fue hasta el Caso *Almonacid Arellano vs Chile*, que estos planteamientos son acogidos por la Corte IDH, y aparece el “control de convencionalidad” en la jurisprudencia interamericana (Castillo, 2016 p.38). De acuerdo con Nash (2013) la línea jurisprudencial de la Corte IDH sobre el “control de convencionalidad” se puede dividir en 4 etapas. Las cuáles son:

1) Caso *Almonacid de Arellano vs Chile*. La Corte IDH emitió sentencia sobre el asunto, el 26 de septiembre de 2006, y en su párrafo 124,<sup>4</sup> estableció que el Poder Judicial debe realizar una especie de “control de convencionalidad”, esclareciendo la diferencia que hay entre dicho control y el control constitucional. Indicando que, el “control de convencionalidad” incluye la interpretación de la Corte IDH. Esto es, se establece la obligación del Poder Judicial de cumplir con el *corpus iuris* interamericano, y que, mediante este ejercicio hermenéutico se busca lograr la

---

<sup>2</sup> (...) 27. No es posible seccionar internacionalmente al estado, obligar ante la Corte solo a uno o algunas de sus órganos, entregar a estos la representación del estado en el juicio- sin que esa representación repercuta en el estado en su conjunto- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte jurisdiccional (...).

<sup>3</sup> (...) 3. En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados --disposiciones de alcance general- a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público --y, eventualmente, de otros agentes sociales-- al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía (...).

<sup>4</sup> (...) 124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (...).

efectividad de los derechos convencionales y evitar la responsabilidad internacional estatal. De esta manera, las normas contrarias al *corpus iuris* interamericano carecen de efectos, al ser incompatibles con las obligaciones internacionales, que eventualmente pueden constituir ilícito internacional en caso de ser aplicadas. Por lo que, para realizar dicho control y evitar la responsabilidad internacional estatal, el juez debe considerar la jurisprudencia interamericana (Nash, 2013, pp.196-198).

2) Caso “*Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs Perú*”. Mediante sentencia de 24 de noviembre de 2006, concretamente, en su párrafo 128<sup>5</sup>, la Corte IDH estableció que, el “control de convencionalidad” debe ejercerse de oficio (principio *ex-officio*) en el ámbito de las competencias y funciones de la autoridad judicial. La Corte IDH respeta la regulación interna estatal sin imponer un sistema determinado, pero sí establece obligaciones concretas al intérprete dentro del sistema constitucional nacional. Obligaciones que consisten en la efectividad de la jurisprudencia internacional a través de la doctrina del *efecto útil*; que consiste en que, la CADH adquiere efectividad, en virtud de que, su aplicación no puede verse afectada por leyes contrarias a su objeto y fin (Nash, 2013, p.198). Asimismo, introduce el principio *ex-officio*, que implica la obligación oficiosa de aplicar control de convencionalidad, sin la necesidad de que exista petición expresa de las partes. Sobre esta sentencia Hitters (2017) destaca que el “control de convencionalidad” siempre se ha ejercido por la Corte IDH, pero desde en Caso “*Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs Perú*” se consolida su fraseología (p.2).

3) Caso “*Cabrera García y Montiel Flores vs México*”. El 26 de noviembre de 2010, el tribunal interamericano emitió sentencia, y en su párrafo 225<sup>6</sup>, establece que este control

---

<sup>5</sup> (...) 128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad”<sup>77</sup> *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones (...).

<sup>6</sup> (...) 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<sup>332</sup>. 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

compete a todo juez o tribunal que realice funciones materialmente jurisdiccionales (Nash, 2013, p.199).

4) Caso “*Gelman vs Uruguay*”. Mediante sentencia de 24 de febrero de 2011, la Corte IDH, resolvió el asunto, y específicamente en el párrafo 239<sup>7</sup>, de la sentencia, establece la obligación de aplicar “control de convencionalidad” a toda autoridad estatal. Por lo que, no solo el Poder Judicial es competente para aplicar este control sino todos los órganos públicos estatales (Nash, 2013, pp.200-201).

Como síntesis de estos antecedentes podemos decir que, la jurisprudencia interamericana sobre “control de convencionalidad” establece, en el Caso “*Almonacid Arellano vs Chile*”, que el “control de convencionalidad” consiste en la obligación estatal a cargo del Poder Judicial de realizar un análisis de compatibilidad de la normatividad nacional con la interamericana. Para lo cual, el Poder Judicial debe considerar la jurisprudencia interamericana, con el objeto de lograr la efectividad de derechos convencionales y evitar la responsabilidad internacional estatal. Posteriormente, en el Caso “*Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs Perú*” el tribunal interamericano, introduce el principio de “*efecto útil*” con el que reitera la

---

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 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 333 (...).<sup>332</sup> Cfr. Caso “*Almonacid Arellano y otros vs. Chile*”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; Caso “*Rosendo Cantú y otra vs. México*”, supra nota 30, párr. 219, y Caso “*Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, supra nota 30, párr. 202. <sup>333</sup> Cfr. Caso “*Almonacid Arellano y otros vs. Chile*”, supra nota 332, párr. 124; Caso “*Rosendo Cantú y otra vs. México*”, supra nota 30, párr. 219, y Caso “*Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*”, supra nota 30, párr. 202.

<sup>7</sup> 239. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana<sup>297</sup>. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” (supra párr. 193), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en el Caso “*Nibia Sabalsagaray Curutchet*”, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, *inter alia*, que “el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley”<sup>298</sup>. Otros tribunales nacionales se han referido también a los límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales<sup>299</sup> (...).

vigencia de la CADH, que no puede verse afectada por leyes contrarias a su objeto y fin, e incluye el principio *ex-officio* que implica la obligación oficiosa sin que medie petición de parte para aplicar “control de convencionalidad”. En seguida, en el Caso “*Cabrera García y Montiel Flores vs México*”, se determina que el “control de convencionalidad” es una obligación que corresponde a todos los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos sus niveles. Por último, en el Caso “*Gelman vs Uruguay*” el tribunal interamericano avanza y establece que el “control de convencionalidad” corresponde no sólo a los órganos jurisdiccionales, sino a toda autoridad estatal.

De esta manera, el “control de convencionalidad” es la obligación estatal a cargo de todas las autoridades estatales en, todos sus niveles, de realizar un análisis de compatibilidad de la normatividad nacional con la interamericana, *ex officio*, para lograr la efectividad de los derechos convencionales y así evitar la responsabilidad internacional del Estado.

Además de las 4 etapas identificadas por Nash, sobre la jurisprudencia interamericana en materia del “control de convencionalidad”, debemos añadir la sentencia de supervisión de cumplimiento del Caso “*Gelman vs Uruguay*”, emitida por la Corte IDH, el 20 de marzo de 2013. En la que, en sus párrafos 65<sup>8</sup> y 69<sup>9</sup> establece que, la jurisprudencia no sólo debe de ser considerada sino que resulta vinculante y forma parte del *corpus iuris* interamericano, por lo que, resulta obligatorio considerarla para aplicar el control de convencionalidad. Para García Ramírez (2012) desde la sentencia emitida por la Corte IDH en el Caso “*Rosendo Cantú vs México*”, en términos de su párrafo 219<sup>10</sup>, las orientaciones jurisprudenciales de la Corte IDH

---

<sup>8</sup> (...) 65. Por otro lado, se ha acuñado en la jurisprudencia interamericana el concepto del “control de convencionalidad”, concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal (...).

<sup>9</sup> (...) 69. Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas<sup>48</sup>, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana<sup>49</sup> (...).

<sup>10</sup> (...) 219. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las

deben recibirse en la legislación interna para la debida observancia del principio de legalidad determinando las competencias judiciales y vías procesales para ejercer el control de convencionalidad (2012, p. 38). A pesar de lo dicho por García Ramírez, la sentencia de supervisión de cumplimiento del Caso “*Gelman vs Uruguay*” otorga mayor claridad sobre el tema.

Conviene destacar que, la línea jurisprudencial interamericana sobre el “control de convencionalidad” no precisa cuáles son los Estados obligados a aplicar el “control de convencionalidad”. Nítidamente en el párrafo 69, de la sentencia de supervisión de cumplimiento del Caso “*Gelman vs Uruguay*”, la Corte IDH, se pronuncia sobre el tema, mencionando que, a pesar de que un Estado no fuera parte en el proceso internacional en que se estableció determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la CADH, todas sus autoridades están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, “control de convencionalidad”, teniendo en cuenta el propio tratado y, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte IDH. Lo anterior, permite inferir que, la Corte IDH, considera que, la obligación de aplicar “control de convencionalidad” corresponde a los Estados Parte de la CADH. Sin embargo, el cuestionamiento primordial que surge es, que no todos los Estados Parte de la CADH han ratificado la competencia contenciosa de la Corte IDH.

Estas imprecisiones de la Corte IDH, también se han presentado en la doctrina. Por lo que, para brindar claridad sobre el tema es oportuno mencionar cuáles son los fundamentos del control de convencionalidad y cómo justificar la labor interpretativa de la Corte IDH.

### **2.1. Fundamento del Control de Convencionalidad y la labor interpretativa de la Corte IDH**

De igual forma, otra dificultad que, se advierte sobre la obligatoriedad del “control de convencionalidad”, es su fundamento y la argumentación que justifica su obligatoriedad. Siendo que, el fundamento del “control de convencionalidad” deriva de la jurisprudencia de la Corte IDH, a partir de la interpretación que realiza sobre la CADH. Sin que exista disposición expresa

---

disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. El Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (...).

de la CADH, al respecto. La obligatoriedad *erga omnes* de la jurisprudencia interamericana, no encuentra sustento literal en la CADH, sino que, deriva de la interpretación de la Corte IDH en los casos en que desarrolla la línea jurisprudencial del “control de convencionalidad”. Es decir, por un lado fundamenta y sustenta la obligatoriedad del control de convencionalidad a través de su jurisprudencia; pero de igual forma, la obligatoriedad de la jurisprudencia la justifica con la obligatoriedad del control de convencionalidad.

El fundamento del “control de convencionalidad” se encuentra en los artículos 1.1<sup>11</sup>, 2<sup>12</sup> y 29<sup>13</sup> de la CADH. Por lo que la protección de los DH deben servir de guía para los Estados para tomar todas las medidas para asegurar el respeto, protección de dichos derechos (Nash, 2013, pp.192-194). La obligación de aplicar “control de convencionalidad” deriva de los principios internacionales de las obligaciones de derecho internacional público *pacta sunt servanda* consagrada en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, consistente en la obligación de cumplir con los tratados en que son parte los Estados. Principio que debe de ser cumplido en términos del principio de buena fe internacional, por parte de los Estados. Esto último, en términos de la sentencia derivado del Caso “*Almonacid Arellano vs Chile*”, de 26 de septiembre de 2006, párr. 125<sup>14</sup> (Nash, 2013, p.195). De igual forma el principio de Derecho

---

<sup>11</sup> ARTÍCULO 1.- Obligación de Respetar los Derechos (...) 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

<sup>12</sup> ARTÍCULO 2.- Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

<sup>13</sup> ARTÍCULO 29.- Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

<sup>14</sup> (...) 125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”<sup>150</sup>. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (...). <sup>150</sup> Cfr. Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14, párr. 35.

Internacional Público contemplado en el artículo 27<sup>15</sup> de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados resulta aplicable a esta figura jurídica en el que no se pueden alegar disposiciones de derecho interno como fundamento para incumplir compromisos internacionales (Nash, 2013, p.195).

La fundamentación de esta figura se basa en normas convencionales y de Derecho Internacional Público que justifican las objeciones sobre la posible restricción de la soberanía estatal que supone la obligación de “control de convencionalidad” (Nash, 2013, pp.195-196).

En este punto conviene destacar lo señalado por Hitters (2017), en el sentido de que, con anterioridad al Caso “*Almonacid Arellano vs Chile*”, desde 2001 la Corte IDH en los casos “*Barrios Altos*”; “*Tribunal Constitucional de Perú*”; y la “*Cantuta*” -todos ellos contra el Estado de Perú-, estableció que sus criterios tienen efecto *erga omnes*. Es decir, no solo para el asunto en concreto sino para todo el derecho interno del país. Y en el Caso “*Atala Riffo y niñas vs Chile*” de 26 de noviembre de 2013, considerando tercero; y Caso “*Castillo Pretuzie y otros vs Perú*”, señaló la obligación de que, cumplir con las sentencias interamericanas se justifica con el principio de buena fe internacional y *pacta sunt servanda* (pp.70-71). El principio de buena fe contemplado en el artículo 31.1<sup>16</sup> de la Convención de Viena dispone que si un Estado firma un tratado internacional tiene la obligación de desprender todos sus esfuerzos para aplicar los pronunciamientos de los órganos supranacionales correspondientes, ello relacionado con los artículos 1.1 y 2 de la CADH (Hitters, 2017, p.72).

En este punto, es de suma importancia reiterar que, ninguna disposición de la CADH señalada como fundamento del “control de convencionalidad”, establece textualmente esta obligación ni mucho menos el alcance vinculante de la jurisprudencia interamericana. Las normas que fundamentan el control de convencionalidad son tales gracias a la interpretación de la Corte IDH. De ahí lo afirmado por Hitters “ninguna norma del Pacto de Costa Rica, de forma expresa otorga

---

<sup>15</sup> (...) Artículo 27. El derecho interno de los Estados, las reglas de las organizaciones internacionales y la observancia de los tratados. 1. Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado. 2. Una organización internacional parte en un tratado no podrá invocar las reglas de la organización como justificación del incumplimiento del tratado. 3. Las normas enunciadas en los párrafos precedentes se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46 (...).

<sup>16</sup> (...) ARTÍCULO 31. Regla general de interpretación. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin (...).

el carácter extensivo, valido para todos los asuntos decisorios de la Corte IDH. Salvo-reiteramos-, para el caso concreto –arts. 62<sup>17</sup> y 68<sup>18</sup> del pacto de San José-” (Hitters, 2017, p.72).

Para resolver esta cuestión, la Corte IDH ha recurrido a la interpretación de los principios del DIDH y del contenido de la CADH. Resulta ilustrativo el análisis inmerso en el voto razonado del juez interamericano Eduardo Ferrer Mac-Gregor, en el Caso *Gelman vs Uruguay* párr. 42<sup>19</sup> y 43<sup>20</sup>, en el que establece los efectos vinculantes de la sentencia de la Corte IDH, aduciendo la

---

<sup>17</sup> (...) ARTÍCULO 62. 1. Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. 2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados Miembros de la Organización y al Secretario de la Corte. 3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial (...).

<sup>18</sup> (...) ARTÍCULO 68. 1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado (...).

<sup>19</sup> (...) 42. Es por ello que en la presente Resolución de supervisión de cumplimiento de la Sentencia, la Corte IDH estimó que “la decisión” que emitió —dictada en un caso contencioso concreto, respecto de un Estado Parte en la Convención y que reconoció expresamente su jurisdicción—, 52 no se limita en su efecto vinculante a la parte resolutive o dispositiva del fallo “sino que incluye todos los fundamentos, motivaciones,

alcances y efectos” del mismo; 53 es decir, la sentencia es vinculante para el Estado concernido en su integridad, incluyendo su *ratio decidendi*, toda vez que “la obligación de los Estados Parte de dar pronto cumplimiento a las decisiones de la Corte es parte intrínseca de la obligación de cumplir de buena fe con la Convención Americana y vincula a todos los poderes y órganos estatales” 54 (...). 52 La República Oriental del Uruguay es Estado Parte de la Convención desde el 19 de abril de 1985 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte IDH en esa misma fecha. Asimismo, también es parte en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura desde el 10 de noviembre de 1992; en la Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de Personas desde el 2 de abril de 1996; y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer desde el 2 de abril de 1996. Tratados sobre los cuales se pronunció y tiene competencia la Corte IDH en términos del artículo 62.3 de la Convención Americana. 53 Considerando 102 de la Resolución de supervisión de cumplimiento de la Sentencia en el Caso “*Gelman Vs. Uruguay*”, a que se refiere el presente voto razonado. 54 Considerando 62, in fine, de la Resolución de supervisión de cumplimiento de la Sentencia en el Caso “*Gelman Vs. Uruguay*”, a que se refiere el presente voto razonado.

<sup>20</sup> (...) 43. La proyección de la eficacia interpretativa de la sentencia hacia todos los Estados Parte que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y particularmente en aquellos que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH, consiste en la obligación por todas las autoridades nacionales de aplicar no sólo la norma convencional sino la “norma convencional interpretada” (*res interpretata*); 55 es decir, el criterio interpretativo que como estándar mínimo aplicó el Tribunal Interamericano al Pacto de San José y, en general al corpus juris interamericano, materia de su competencia, para resolver la controversia. Y así asegurar la efectividad (mínima) de la norma convencional. Lo anterior, al constituir precisamente el objeto del mandato y competencia del Tribunal Interamericano “la interpretación y aplicación” de la Convención Americana”, 56 y “de otros tratados que le otorguen competencia”. 57 (...) 55 Considerandos 67, 69 y 72 de la Resolución de supervisión de cumplimiento de la Sentencia en el Caso “*Gelman Vs. Uruguay*”, a que se refiere el presente voto razonado. 56 Artículos 62.1 y 3 de la Convención Americana y 1º del Estatuto de la Corte Interamericana. aprobado por la Asamblea General de la OEA en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979. 57 Cfr. Caso



eficacia de estas, como norma convencional interpretada con una vinculatoriedad indirecta *erga omnes* de eficacia para todos los Estados del Sistema debiendo aplicar a las actividades doméstica no solo en el principio convencional sino la norma interpretada (*res interpretata*), razonamiento que deriva de la interpretación del tribunal interamericana sobre los artículos 1.1<sup>21</sup>, 2<sup>22</sup> y 62.1<sup>23</sup> de la CADH (Hitters, 2017, pp.74-75). Es preciso destacar que, aunque este argumento se encuentra inmerso en un voto razonado, y por tanto, carece de vinculatoriedad, lo cierto es, que permite conocer la postura de uno de los jueces de la Corte IDH. Postura que, probablemente llegue a convertirse en la opinión propia de la Corte IDH. Tal y como ocurrió con el voto razonado del juez interamericano Sergio García Ramírez en el Caso “*Myrna Mack Chang vs. Guatemala*”, sobre el “control de convencionalidad”, en el que años después sus argumentos se convirtieron en jurisprudencia interamericana en el Caso “*Almonacid Arellano vs Chile*”. Esto es, existe la posibilidad de que exista ese salto cualitativo del efecto de los razonamientos. Es decir, de un voto razonado a jurisprudencia interamericana. No obstante, hasta el momento, jurídicamente sólo es una opinión el argumento en el que se sostiene que la jurisprudencia interamericana tiene efectos *erga omnes* para todos los Estados del Sistema.

Conviene precisar que, actualmente, en principio, los fallos de la Corte IDH son obligatorios para los Estados que han sido parte en el caso (artículos 62<sup>24</sup> y 68<sup>25</sup> de la CADH). Pero no surge

---

“*Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*”, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1º de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 199.

<sup>21</sup> (...) ARTÍCULO 1.- Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (...).

<sup>22</sup> (...) ARTÍCULO 2.- Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (...).

<sup>23</sup> (...) ARTÍCULO 62. 1. Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención (...).

<sup>24</sup> (...) ARTÍCULO 62. 1. Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. 2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados Miembros de la Organización y al Secretario de la Corte. 3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y

del Pacto ni de la doctrina de la Corte IDH, que la jurisprudencia interamericana posea efecto *erga omnes* para los Estados que resultaron ajenos al proceso. Pero la obligatoriedad *erga omnes* se infiere de la supervisión del Caso Gelman vs Uruguay, en términos del principio pro persona consagrado en el artículo 29 del Pacto de San José y del principio de buena fe establecido en el artículo 31.1 de la convención de la Viena (Hitters, 2017, pp.126.127). Concretamente en el párrafo 69 de la sentencia de supervisión de cumplimiento del Caso Gelman vs Uruguay, la Corte IDH establece que, a pesar de que un Estado no fuera parte en el proceso internacional en que se estableció determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la CADH, deben aplicar los lineamientos jurisprudenciales de la Corte IDH.

Si bien existe vinculatoriedad de la jurisprudencia interamericana en todos los Estados Parte de la CADH, lo cierto es que, ello no implica automáticamente en la aplicación de la jurisprudencia interamericana, sino que en términos del principio pro persona, debe de prevalecer la norma que brinde mayor protección a la persona. Por ello, la efectividad mínima del modelo previsto en el artículo 29<sup>26</sup> del Pacto de San José, en el que se establece que ante la eventual protección interna debe prevalecer su aplicación sobre la Internacional. En otras palabras las resoluciones de la Corte IDH son vinculantes en forma directa para el país condenado y relativa *erga omnes* para todos los países del modelo que no participaron en el proceso (Hitters, 2017, pp.75-76).

Sin embargo, existe una corriente que sostiene que la jurisprudencia interamericana resulta vinculante para los Estados que ratificaron la competencia contenciosa de la Corte IDH. Posición

---

aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial (...).

<sup>25</sup> (...) ARTÍCULO 68. 1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado (...).

<sup>26</sup> (...) ARTÍCULO 29.- Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

a la que se adhiere el presente trabajo en atención a los argumentos abordados a continuación. No obstante, es pertinente mostrar los posicionamientos más destacados sobre el tema.

De acuerdo con Soberanes (2013), la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH puede dividirse en dos supuestos. El primero la vinculatoriedad de la sentencia para el Estado parte en el proceso y, el segundo, como vinculantes para los Estados que ratificaron la competencia contenciosa de la Corte IDH, pero que no fueron parte dentro del proceso. En el primer caso, no surgen dudas sobre la obligatoriedad de las sentencias y de las jurisprudencias que derivan de esta en términos del artículo 68.1<sup>27</sup> de la CADH. No obstante, en cuanto al segundo supuesto, no existe un fundamento en la CADH. Pero que, de acuerdo a la doctrina del precedente judicial se puede distinguir la “cosa juzgada” y la “cosa interpretada”. La primera de consiste en el objeto y efectos del litigio particular. El segundo, en la interpretación que realiza la Corte IDH sobre la CADH, con efectos generales. Lo que llega a ocurrir en el plano nacional, la sentencia únicamente obliga a las partes, pero la jurisprudencia se debe aplicar a casos análogos (Soberanes, 2013, pp.171-172). Pero la “cosa interpretada” tiene efectos *erga omnes* y resulta vinculante para los Estados que no intervinieron en el proceso. Siendo esta la razón de ser, del artículo 69<sup>28</sup> de la CADH, en el que establece la obligación de notificar la sentencia a todos los Estados partes de la CADH (Soberanes, 2013, pp.172-173). Sin embargo, Soberanes (2013) no precisa cuáles Estados están obligados a aplicar la jurisprudencia de la Corte IDH (pp.171-173). Toda vez que, menciona que, es vinculante para los Estados que no intervinieron en el litigio pero que forman parte del SIDH y por otra parte menciona que es vinculante para los Estados que ratificaron la competencia contenciosa de la Corte IDH. Mientras que unos son el género otros son la especie. Es decir, todo Estado que ratifica la competencia contenciosa de la Corte IDH forma parte del SIDH; pero no todo Estado que forma parte del SIDH, ratifica la competencia contenciosa de la Corte IDH.

Por su parte, Fernández Ceja (2018) señala que, efectivamente la obligatoriedad de las jurisprudencias derivadas de procesos en los que los Estados no fueron parte, solo resulta vinculante para aquellos Estados que ratificaron la CADH y ratificaron la competencia

---

<sup>27</sup> (...) ARTÍCULO 68 1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes (...).

<sup>28</sup> (...) ARTÍCULO 69 El fallo de la Corte será notificado a las partes en el caso y transmitido a los Estados Partes en la Convención (...).

contenciosa de la Corte IDH. Sin que esta obligatoriedad encuentre sustento en la propia CADH. Pero es así, siendo que reconocieron la facultad interpretativa de la Corte IDH. Además de que, considerar la jurisprudencia interamericana evita que, en el futuro se determine en un caso contencioso, la responsabilidad internacional del Estado por su inobservancia. La autora reconoce que, es conveniente la obligatoriedad de la jurisprudencia interamericana para todos los Estados que forman parte de la CADH, lo cierto es que, bajo ninguna circunstancia podría juzgarse el incumplimiento de esta obligación por la Corte IDH (pp.145-148). Este es el *arché* de la cuestión. Aunque la Corte IDH pretenda vincular a su jurisprudencia a todos los Estados parte de la CADH, jurídicamente es imposible que la propia Corte IDH pueda analizar sí los Estados que no ratificaron la competencia contenciosa del tribunal interamericano compatibilizan sus actos con la CADH y con la jurisprudencia interamericana. Diferente es el caso de aquellos Estados que sí ratificaron la competencia contenciosa de la Corte IDH, porque la Corte IDH está facultado para realizar un pronunciamiento al respecto en un contencioso interamericano. Sin embargo, está maniobra de la Corte IDH puede ser una maniobra política, más no jurídica para amoldar el comportamiento de los Estados que no han ratificado su competencia contenciosa.

## **2.2. Control difuso y control concentrado de convencionalidad**

Una aportación importante de la doctrina, es identificar elementos no aclarados por la propia Corte IDH como, los tipos de control (difuso y concentrado) y los principios que lo integran (interpretación conforme, *ex-officio* e interpretación conforme).

En cuanto a los tipos de control podemos mencionar que, doctrinalmente, se ha distinguido entre, el “control de convencionalidad” realizado en la esfera internacional se denomina “concentrado” y aquel realizado en el ámbito interno se nombra como “difuso”. La mayoría de los tratadistas acogen estos conceptos, aunque algunos tratadistas suelen emplear términos diferentes para referirse a los mismos tipos de control.

Por ejemplo, tenemos que, para Nash (2013): “*en la esfera internacional, es la Corte IDH quien ejerce el control propiamente a partir de los casos concretos que se someten a su conocimiento*<sup>29</sup>... *En el ámbito interno es realizado por los agentes del Estado y principalmente*

---

<sup>29</sup> El mismo autor ejemplifica que esto se puede realizar a través de supresión de normas locales opuestas a la CADH, como ha ocurrido con la declaratoria de leyes de amnistía con las obligaciones que impone la CADH, pudiéndose observar en: Corte IDH. Barrios Altos vs. Perú, 14 de marzo de 2001, párrs. 41 a 44; Corte IDH.

por los operadores de justicia (jueces, fiscales y defensores) al analizar la compatibilidad de las normas internas con la CADH” (p.192).

Por su parte, Hitters (2015) señala que *“la inspección de convencionalidad debe ser llevada a cabo primero en el campo doméstico en cuyo caso hablamos del “control primario”, lo que significa una comparación entre normas internacionales y las domésticas se trata de una verificación difusa que como dijimos es hecha dentro del país...A la par existe el control de convencionalidad secundario (concentrado) que es ejercitado obviamente por el tribunal regional”* (p.5).

De igual forma el ex juez interamericano García Ramírez (2012, p.271) emplea expresiones equivalentes mencionando que *“el control propio, original o externo de convencionalidad recae en el tribunal supranacional llamado a ejercer la confrontación entre actos domésticos y disposiciones convencionales, en su caso, con el propósito de apreciar la compatibilidad entre aquéllos y éstas -bajo el imperio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuando se trata de examinar casos de los que aquélla conoce y a los que aplica normas conforme a su propia competencia material...Ahora bien cuando menciono el control interno de convencionalidad me refiero a la potestad conferida o reconocida a determinados órganos jurisdiccionales- o a todos los órganos jurisdiccionales, como infra veremos para verificar la congruencia de actos internos -así esencialmente, las disposiciones domésticas de alcance general: constituciones, leyes, reglamentos, etcétera- con las disposiciones de Derecho Internacional...”*.

De ahí que, aunque Nash no expresa textualmente que el “control de convencionalidad” es “concentrado” o “difuso”, pero al hacer la distinción entre el control internacional y el interno sobre la CADH, ello se puede inferir. Asimismo, con independencia de que Hitters utilice los términos de control “primario” y “secundario”, estos se pueden identificar con el control “difuso” y “concentrado”, respectivamente. Esto último ocurre en el caso de García Ramírez cuando emplea los términos control “propio, original o externo” e “interno”.

---

*“Almonacid Arellano y otros vs. Chile”*, 26 de septiembre de 2006, párr. 105 a 114; Corte IDH. *“La Cantuta vs. Perú”*, 29 de noviembre de 2006, párr. 167 y ss; Corte IDH. *“De la Masacre de las Dos Erres vs Guatemala”*, 24 de noviembre de 2009, párrs. 129 a 131; Corte IDH. *“Gelman vs. Uruguay”*, 24 de febrero de 2011, párr. 238-239.

Por otra parte, de las definiciones apuntadas podemos sintetizar que el control de convencionalidad consiste en la confrontación o contrastación entre la normatividad nacional e internacional para determinar su compatibilidad, y consecuentemente definir aquellas disposiciones que resulten aplicables en un caso en concreto.

Conviene aclarar que los autores mencionados se refieren al “control de convencionalidad” “difuso” y “concentrado” en el ámbito internacional en virtud de que existe el mismo tipo de control en el ámbito interno. Esto es, este tipo de control se realiza tanto de forma “concentrada”, como “difusa” en el ámbito interno e internacional. El control “concentrado” lo realiza el intérprete último de la norma y el control “difuso” lo ejercen los demás intérpretes. Esto es, en el ámbito internacional ejerce control “concentrado” de convencionalidad la Corte IDH respecto de la CADH (y de los demás tratados internacionales que le confieren la facultad de intérprete último de dichos ordenamientos) al contrastar su compatibilidad con la normatividad de un Estado vinculado; y ejercen control “difuso” de convencionalidad en el ámbito internacional las autoridades estatales de los Estados vinculados respecto de la CADH y su propia normatividad, al no ser esta la interpretación definitiva, que queda supeditada a la interpretación del Tribunal Interamericano. Por su parte, en el ámbito nacional el control concentrado de convencionalidad lo realizan los Tribunales constitucionales nacionales al tener la facultad e intérpretes últimos en sede interna de su constitución y de la normatividad nacional e internacional en un caso en concreto; ejerciendo control difuso de convencionalidad en el ámbito nacional las demás autoridades estatales.

No obstante, resulta indispensable puntualizar que ninguno de los autores mencionados precisa cuáles son los Estados que se encuentran vinculados a la jurisprudencia interamericana. Tan sólo se refieren genéricamente al ámbito doméstico o a las autoridades estatales sin precisar cuáles son los Estados obligados a realizar control de convencionalidad. Cuestión que es frecuente en las fuentes de consulta sobre el tema. En las que, en automático se da por entendido cuáles Estados se encuentran obligados a aplicar control de convencionalidad. La tipología brindada a continuación tiene por objeto llenar este vacío. Establecer con precisión cuáles son los Estados obligados a aplicar el “control de convencionalidad” –por ende a la jurisprudencia interamericana-.

### 2.3. Tipología de los Estados del SIDH frente al Control de Convencionalidad

Como se señaló en líneas anteriores, el presente trabajo parte de la postura de que, “el control de convencionalidad”-por ende la jurisprudencia interamericana- es vinculante para los Estados Parte de la CADH, que ratificaron la competencia contenciosa de la Corte IDH. Por tanto, no todos los Estados parte del SIDH están obligados a aplicar el control de convencionalidad. Contrario a lo que se pueda inferir de la jurisprudencia de la Corte IDH, tampoco todos los Estados parte de la CADH, están obligados a aplicar control de convencionalidad. Para comprender cuáles Estados están obligados a aplicar control de convencionalidad, es necesario precisar rasgos generales del SIDH.

Ahora bien, para generar esta tipología, en primer lugar es necesario explicar rasgos generales del SIDH para poder clasificar a los Estados que lo conforman atendiendo a sus características.

De acuerdo con Díez Velasco (2017), los mecanismos de protección del SIDH, son convencionales y extraconvencionales. Los mecanismos convencionales, se integran por: el estudio de informes periódicos presentados por los Estados; el examen de las denuncias intergubernamentales; y, el examen de las denuncias individuales (pp.712-715). En cuanto a los mecanismos extraconvencionales, -en las que, en el SIDH es exclusivamente competente para desarrollarlas la CIDH-, podemos mencionar tres, a saber: estudio de los DH en países concretos, estudio de comunicaciones individuales sobre violaciones de DH y visitas *in loco* (Díez Velasco, 2017, pp.715-716).

Ahora bien, en cuanto a los Organismos que del SIDH, podemos mencionar primordialmente dos<sup>30</sup>, los cuales son: la Comisión Interamericana -en lo sucesivo Comisión IDH-, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos -con posterioridad Corte IDH- (Díez Velasco, 2017, p.712). La Comisión IDH es un órgano encargado de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en el continente americano. Sirve también como órgano de consulta a los Estados Miembros de la OEA en materia de Derechos Humanos (artículo 106, Carta de la OEA). La Corte IDH es un organismo judicial autónomo, de carácter no permanente, con sede en San José, Costa Rica. La Corte IDH tiene como propósito la aplicación e interpretación de las

---

<sup>30</sup> Si bien, también lo integran el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra todas las Personas con Discapacidad, la Asamblea General de la OEA, entre otras, no se estima indispensable mencionarlas y desarrollar sus rasgos característicos, toda vez que, el presente apartado, se enfoca primordialmente al estudio de la Corte IDH.

disposiciones de la CADH, así como de otros instrumentos internacionales que le otorguen esas atribuciones (Pérez Reyes, 2005, p.34).

Dentro de los principales instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos podemos mencionar a la Carta de la OEA, la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), Protocolo adicional de la CADH en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Pacto de San Salvador), entre otros.

Resultado de lo anterior, es indispensable mencionar las particularidades del SIDH, para así comprender la evolución de la Corte IDH como sujeto de derecho internacional y como agente de cambio de las legislaciones nacionales de los “Estados vinculados”.<sup>31</sup> En primer lugar, el SIDH surgió con anterioridad al Sistema Universal. Ello es así, porque durante la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá el 30 de abril de 1948, se crearon los instrumentos internacionales que dieron origen al SIDH. Esto es, la Carta de la OEA; la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; y una Carta Internacional Americana de Garantías Sociales; mientras que, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, fue adoptada el 10 de diciembre de 1948. Parafraseando a Bjorn Arp (2014, p.5), en términos cronológicos, estos instrumentos internacionales fueron los primeros en adoptarse con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial. La DUDH le seguía unos siete meses después. De esta manera, una de las peculiaridades del SIDH, es que su creación formal aconteció con anterioridad a los otros Sistemas de Protección de los Derechos Humanos -Universal<sup>32</sup>; Regionales Europeo<sup>33</sup> y Africano<sup>34</sup>-.

En principio, la creación del SIDH, no implicó la existencia de los organismos e instrumentos internacionales que lo operarían. Fue hasta 1969, que se crearon los instrumentos internacionales que crearon los dos organismos rectores del SIDH. Esto es, la Comisión IDH y la Corte IDH. Ambos organismos se crearon con la emisión de la CADH. Sin embargo, la Corte IDH no pudo establecerse y organizarse hasta que entró en vigor la CADH (CIDH, 2018), la cual entró en vigor en 1978 luego de ser depositado el décimo primer instrumento de ratificación de un estado

---

<sup>31</sup> Término que será desarrollado en líneas posteriores.

<sup>32</sup> la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada el 10 de diciembre de 1948.

<sup>33</sup> Surge en el marco de la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de noviembre 1950 (Pacto de Roma) y entro en vigor en 1953.

<sup>34</sup> Surge con la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos o ‘Carta de Banjul’ fue adoptada el 27 de junio de 1981 y entró en vigor el 21 de octubre de 1986.



miembro (Quintana, 2013, p.22). Es hasta el 22 de mayo de 1979 los Estados Partes en la Convención Americana, durante el Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, eligieron a los juristas que, en su capacidad personal, serían los primeros jueces que compondrían la Corte Interamericana. La primera reunión de la Corte se celebró el 29 y 30 de junio de 1979 en la sede de la OEA, en Washington, D.C. (CIDH, 2018).

A partir de esa fecha, inicia formalmente el funcionamiento del SIDH, evidenciando que a lo largo de los años de 1948 a 1979 no existía un Órgano Internacional que velara por la interpretación y cumplimiento, de los Instrumentos Jurídicos Interamericanos en materia de DH; a lo sumo, se crearon Organismos Internacionales que se limitaban a la vigilancia del cumplimiento de dichos instrumentos internacionales a través de informes temáticos (Comités especializados y Comisión IDH) y recomendaciones. Pero ello, de ninguna forma implicó la condena por violaciones de DH de los Estados parte por un Organismo Regional del SIIDH. Por el contrario, el análisis de supuestas violaciones de DH cometidas por los Estados parte correspondió exclusivamente a ellos mismos, analizar y resolver dichas controversias, en sede interna.

No obstante, lo anterior, durante ocho años, la Corte IDH, se pronunció exclusivamente sobre opiniones consultivas -con excepción del asunto “*Viviana Gallardo*”<sup>35</sup>- y no fue sino hasta 1987 que lo hizo respecto de su primer caso contencioso: el caso “*Velázquez Rodríguez vs. Honduras*” (Quintana, 2013, p.23). Lo anterior, ocasionó que, ante la necesidad de modernizar su procedimiento, la Corte IDH aprobó un segundo Reglamento en 1991 y cinco años después volvió a modificarlo, incorporando nuevas mejoras y adaptaciones al procedimiento (Björn Arp, 2015, p.33).

En consecuencia, es dable afirmar que, a partir de 1987 con la emisión de la primera sentencia de la Corte IDH, inicia el funcionamiento integral del Sistema IDH. Ahora bien, de las etapas anteriormente descritas puede identificarse en el Sistema Interamericano 3 etapas, a saber:

Tabla 1

AÑO	ETAPA
1948	CREACIÓN DEL SISTEMA IDH

<sup>35</sup> Véase Corte IDH. Asunto “*Viviana Gallardo y otras*”. Serie. A. No. 101.

1969	POSITIVIZACIÓN DE DH EN TI DEL SIDH Y CREACIÓN DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES QUE LO INTEGRAN
1980	INICIO DE ACTIVIDADES DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES QUE INTEGRAN EL SIDH

Nota: Elaboración propia.

Lo anterior, permite interpretar que, el proceso de implementación del SIDH, no corresponde a una secuencia lógica, dado que, la creación del SIDH no se acompañó de la creación de organizaciones encargadas de velar con el cumplimiento e interpretación de los instrumentos internacionales que conformen la normatividad regional aplicable.

En el caso en concreto, como se puede advertir, ello no aconteció, porque al crearse el SIDH con anterioridad a la existencia de la normatividad regional de protección de derechos humanos y de los Organismos Internacionales encargados de interpretar y vigilar su cumplimiento -CIDH y Corte IDH-.

En consecuencia, las violaciones de derechos humanos en la región cometidas en el período de 1948 a 1978 no fueran susceptibles de ser analizadas por la Corte IDH, no obstante que, desde 1948 se creó el Sistema IDH. De ahí que revista una importancia trascendental el papel de las instituciones para dotar de efectividad los derechos humanos, no bastando sólo el consenso de los Estados sobre qué derechos humanos deben ser positivizados. Sino que también debe de ir acompañada la vigilancia en el cumplimiento y monitoreo de instituciones internacionales sobre el nivel de cumplimiento que los Estados realizan respecto de los derechos humanos positivizados en los tratados internacionales<sup>36</sup>.

Hablando concretamente de la Corte IDH, se trata de un órgano judicial autónomo de la OEA, y se compone de siete jueces y un secretario. Su sede, es San José, Costa Rica. Como la Corte IDH es creada directamente por la CADH, se trata de una organización internacional independiente. No es un órgano (ni principal ni subsidiario) de la OEA, aunque sus relaciones

---

<sup>36</sup> Conviene precisar que, además de las medidas mencionadas, es necesario el despliegue de otras medidas para la protección de los derechos humanos atendiendo al caso en concreto. Resulta ilustrativo un ejemplo expuesto por Amartya Sen (2018, 398) en el que menciona que, la libertad de un tartamudo a no ser menospreciado o ridiculizado en público merece protección no bastando medidas legislativas (punitivas) sino que la protección de ese derecho humano debería ir acompañada de la influencia de la educación y la discusión pública sobre la civilidad y la conducta social. No obstante, para efectos del presente capítulo, el análisis lo es el papel de las instituciones internacionales y de las fuentes de derecho en materia de derechos humanos.

con la organización son muy estrechas. Así, el presupuesto de la Corte es negociado y aprobado cada año por la Asamblea General de la OEA (Bjorn Arp, 2015, pp.30-31).

La primer Institución del SIDH, lo es la Organización de Estados Americanos (OEA) creada por un instrumento jurídico de contenido políticos/orgánico. Esto es, la Carta de la Organización de Estados Americanos –Carta de Bogotá- en 1948. Se dice lo anterior, porque el contenido de este tratado es -entre otras cosas- organizar y dotar de facultades a la OEA. Esta Carta carece de un catálogo de derechos humanos reconocidos -parte dogmática de una constitución-.

Si bien en ese mismo año se aprobó la Declaración Americana de Derechos Humanos, este instrumento careció de muchos años de utilidad, porque en principio no generaba obligaciones vinculantes para los Estados, en los últimos años su utilidad radica en que, las recomendaciones que formula la CIDH en el informe que rinde la Asamblea General de la OEA deben apoyarse por las violaciones de los derechos establecidos en la DADDH (Rojas Caballero, 2015, pp.9-10). Sobre estos antecedentes se puede advertir que la principal prioridad del SIDH era organizarlo políticamente, más que de dotarlo de contenido y cumplimiento al *corpus iuris* interamericano. Transcurrieron muchos años hasta que se creó la CIDH y la Corte IDH, y otros años más para que iniciaran funciones.

La integración de la OEA se asemeja a la de una Confederación, en cuanto a las facultades de sus miembros. Porque los Estados que la integran no están obligados a formar parte de los TIDH que forman parte del SIDH. Tal como ocurre en un Estado confederado, en el sentido de que las entidades federativas que lo integran están vinculados a principios orgánicos y políticos, pero casi nada en cuanto a derechos humanos en común, sino que el reconocimiento de estos últimos depende de la voluntad política de la entidad federativa, decidiendo soberanamente sí reconoce o no tales derechos. Lo mismo ocurre en el SIDH. Los Estados miembros de la OEA conservan la facultad soberana de vincularse a TIDH del SIDH, por el contrario, mantenerse al margen.

Así tenemos que, los Estados que integran el SIDH pueden ser parte o no de TIDH, porque soberanamente tienen la facultad de vincularse o no a ellos. El resultado es que, normativamente, los pobladores de un mismo continente tienen más o menos derechos reconocidos en instrumentos del SIDH dependiendo del Estado en el que se encuentren. Esta es la realidad de los DH en el continente. La relatividad en la titularidad de los derechos humanos atendiendo a elementos normativos configurados por los propios Estados.

### 2.3.1. Estados que integran el SIDH

En ese orden de ideas, tenemos que existe una organización política en el SIDH, que comprende a los Estados parte de la OEA; pero también una organización jurídica conformada por los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos -Pacto de San José-. Los Estados parte de la OEA no están obligados a ser parte de la CADH, ni de los TIDH del SIDH, contando con la facultad soberana de obligarse en la medida en que ellos mismos lo decidan. De ahí que, los 35 países independientes del continente americano formen parte de la OEA (OEA, 2018a)<sup>37</sup>, pero no todos forman parte de la CADH, ni de los TIDH.

### 2.3.2. Clasificación de los Estados del SIDH de acuerdo al nivel de obligaciones contraídas en la CADH

De esta manera, con relación a la CADH los Estados de la OEA, se pueden clasificar en diferentes categorías atendiendo al nivel de obligaciones internacionales contraídas en materia de DH en la CADH. La clasificación de acuerdo a su compromiso con la CADH, es la siguiente: “*Plenos*”; “*Cuasi-plenos*”; “*compromiso atípico*”, “*Intermedios/moderados*” y “*Nulos*”.

#### 2.3.2.1. Compromiso Pleno

Los Estados con “*compromiso Pleno*” son aquellos que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH y de la CIDH del artículo 45, grupo conformado por: Argentina; Chile; Colombia; Costa Rica; Ecuador; Jamaica; Nicaragua; Perú; Uruguay y Venezuela (este último, hasta antes de retirarse de la CADH y de formular reserva de la competencia contenciosa de la Corte IDH).

#### 2.3.2.2. Compromiso Cuasi Pleno

Por otra parte, los Estados con “*compromiso Cuasi-pleno*” están integrados por aquellos Estados que forman parte de la CADH y han ratificado la competencia contenciosa de la Corte IDH, pero no aceptaron la competencia de la CIDH en términos del artículo 45. Conformados

<sup>37</sup> Organización de Estado Americanos. (2018a). Estados Miembros. En [http://www.oas.org/es/acerca/estados\\_miembros.asp](http://www.oas.org/es/acerca/estados_miembros.asp). Consultado el uno de noviembre de dos mil dieciocho. OEA, 2018a.

por: Barbados; Bolivia; Brasil; El Salvador; Guatemala; México; Panamá; Paraguay; República Dominicana; Suriname y Trinidad y Tobago.

### **2.3.2.3. Compromiso atípico**

En la categoría de Estados con “*compromiso atípico*”, encontramos a Jamaica. Se considera así, por el hecho de ser parte de la CADH y aceptar la competencia de la CIDH en términos del artículo 45, pero no reconoce la competencia contenciosa de la Corte IDH. Es el único Estado en esta categoría.

### **2.3.2.4. Compromiso intermedio/moderado**

En la categoría de Estados con “*compromiso Intermedio/moderado*” se encuentran: Dominica y Granada. Caracterizados por ser parte de la CADH, pero sin ratificar la competencia contenciosa de la Corte IDH, ni aceptar la competencia de la CIDH en términos del artículo 45.

### **2.3.2.5. Compromiso nulo**

Por último, encontramos a los Estados con “*compromiso nulo*”, cuyo rasgo distintivo lo es, no ser parte de la CADH, ni tener ningún tipo de obligación frente a ella (aceptación de competencia de la Corte IDH y de la CIDH en términos del artículo 45). En esta categoría se encuentran: Antigua y Barbuda; Bahamas; Belice; Canadá; Estados Unidos; Guyana; San Kitts y Nevis; Santa Lucía; San Vicente y las Granadas.

### **2.3.2.6. Comprobación de la tipología**

La tipología anteriormente expuesta, se pudo generar contrastando en primer lugar, la situación de los Estados de la OEA respecto de la CADH, es decir, si formalmente son parte de dicho tratado internacional. Para lo anterior, se empleó la siguiente tabla de “*Estado de Firmas y Ratificaciones*” de la CADH (OEA, 2018b). Misma que se inserta a continuación:

Tabla 2

“Estado de firmas y ratificaciones” de la CADH.

<b>PAISES SIGNATARIOS</b>	<b>FIRMA</b>	<b>RATIFICACION /ADHESION</b>	<b>DEPOSITO</b>	<b>INFORMACION*</b>
Antigua y Barbuda	-	-	-	-
Argentina	02/02/84	08/14/84	09/05/84 RA	<u>Si</u>
Bahamas	-	-	-	-
Barbados	06/20/78	11/05/81	11/27/82 RA	<u>Si</u>
Belice	-	-	-	-
Bolivia	-	06/20/79	07/19/79AD	<u>Si</u>
Brasil	-	07/09/92	09/25/92AD	<u>Si</u>
Canadá	-	-	-	-
Chile	11/22/69	08/10/90	08/21/90 RA	<u>Si</u>
Colombia	11/22/69	05/28/73	07/31/73 RA	<u>Si</u>
Costa Rica	11/22/69	03/02/70	04/08/70 RA	<u>Si</u>
Dominica	-	06/03/93	06/11/93 RA	<u>Si</u>
Ecuador	11/22/69	12/08/77	12/28/77 RA	<u>Si</u>
El Salvador	11/22/69	06/20/78	06/23/78 RA	<u>Si</u>
Estados Unidos	06/01/77	-	-	-
Granada	07/14/78	07/14/78	07/18/78 RA	-
Guatemala	11/22/69	04/27/78	05/25/78 RA	<u>Si</u>
Guyana	-	-	-	-
Haití	-	09/14/77	09/27/77AD	<u>Si</u>
Honduras	11/22/69	09/05/77	09/08/77 RA	<u>Si</u>
Jamaica	09/16/77	07/19/78	08/07/78 RA	<u>Si</u>
México	-	03/02/81	03/24/81AD	<u>Si</u>
Nicaragua	11/22/69	09/25/79	09/25/79 RA	<u>Si</u>
Panamá	11/22/69	05/08/78	06/22/78 RA	<u>Si</u>
Paraguay	11/22/69	08/18/89	08/24/89 RA	<u>Si</u>
Perú	07/27/77	07/12/78	07/28/78 RA	<u>Si</u>
República Dominicana	09/07/77	01/21/78	04/19/78 RA	<u>Si</u>
San Kitts y Nevis	-	-	-	-
Santa Lucía	-	-	-	-
St. Vicente &	-	-	-	-

Grenadines				
Suriname	-	11/12/87	11/12/87AD	<u>Si</u>
Trinidad & Tobago	-	04/03/91	05/28/91AD(¥)	<u>Denuncia</u>
Uruguay	11/22/69	03/26/85	04/19/85 RA	<u>Si</u>
Venezuela	11/22/69	06/23/77	08/09/77RA(¥)	<u>Denuncia</u>

Nota: La tabla “Estado de Firmas y Ratificaciones” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. En vigor a partir del 18 de julio de 1978, conforme al artículo 74.2 de la misma Convención. Cuyo depositario es, la Secretaria General OEA (tanto del instrumento original como de sus ratificaciones). La equivalencia de las siglas que se muestran en la tabla son: RA=Ratificación; AD=adhesión; Adaptado de: Organización de Estados Americanos (2018b) “Estado de Firmas y Ratificaciones”. Obtenida de: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos\\_firmas.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm) . Consultado el 1 de noviembre de dos mil dieciocho. OEA.

Tabla 3

Tabla Estados del SIDH y “competencia contenciosa” de la Corte IDH

<b>PAÍSES SIGNATARIOS</b>	<b>FIRMA</b>	<b>RATIFICACIÓ N/ADHESION</b>	<b>DEPÓSITO</b>	<b>ACEPTACIÓ N DE COMPETEN- CIA DE LA CORTE</b>	<b>ACEPTACIÓN DE COMPETEN- CIA DE LA COMISIÓN DEL ART. 45</b>
Antigua y Barbuda	//	//	//	//	-
Argentina <sup>1</sup>	02/02/84	08/14/84	09/05/84RA	09/05/84	09/08/84
Bahamas	//	//	//	//	//
Barbados <sup>2</sup>	06/20/78	11/05/81	11/27/82 RA	06/04/00	//
Belice	//	//	//	//	//
Bolivia <sup>3</sup>	//	06/20/79	07/19/79 AD	07/27/93	//
Brasil <sup>4</sup>	//	07/09/92	09/25/92 AD	12/10/98	//
Canadá	//	//	//	//	//
Chile <sup>5</sup>	11/22/69	08/10/90	08/21/90RA	08/21/90	08/21/90
Colombia <sup>6</sup>	11/22/69	05/28/73	07/31/73 RA	06/21/85	06/21/85
Costa Rica <sup>7</sup>	11/22/69	03/02/70	04/08/70 RA	07/02/80	07/02/80
Dominica <sup>8</sup>	//	06/03/93	06/11/93 RA	//	//
Ecuador <sup>9</sup>	11/22/69	12/08/77	12/28/77 RA	07/24/84	08/13/84
El Salvador <sup>10</sup>	11/22/69	06/20/78	06/23/78 RA	06/06/95	//

Estados Unidos	06/01/77	//	//	//	//
Grenada <sup>11</sup>	07/14/78	07/14/78	07/18/78 RA	//	//
Guatemala <sup>12</sup>	11/22/69	04/27/78	05/25/78 RA	03/09/87	//
Guyana	//	//	//	//	//
Haití <sup>13</sup>	//	09/14/77	09/27/77 AD	03/20/98	//
Honduras <sup>14</sup>	11/22/69	09/05/77	09/08/77 RA	09/09/81	//
Jamaica <sup>15</sup>	09/16/77	07/19/78	08/07/78 RA	//	08/07/78
México <sup>16</sup>	-	03/02/81	03/24/81 AD	12/16/98	//
Nicaragua <sup>17</sup>	11/22/69	09/25/79	09/25/79 RA	02/12/91	02/06/06
Panamá <sup>18</sup>	11/22/69	05/08/78	06/22/78 RA	05/09/90	//
Paraguay <sup>19</sup>	11/22/69	08/18/89	08/24/89 RA	03/11/93	//
Perú <sup>20</sup>	07/27/77	07/12/78	07/28/78 RA	01/21/81	01/21/81
República Dominicana <sup>21</sup>	09/07/77	01/21/78	04/19/78 RA	03/25/99	//
San Kitts y Nevis	//	//	//	//	//
Santa Lucía	//	//	//	//	//
San Vicente y las Granadinas	//	//	//	//	//
Suriname <sup>22</sup>	//	11/12/87	11/12/87 AD	11/12/87	//
Trinidad y Tobago <sup>23</sup>	//	04/03/91	05/28/91 AD	05/28/91	//
Uruguay <sup>24</sup>	11/22/69	03/26/85	04/19/85 RA	04/19/85	04/19/85
Venezuela <sup>25</sup>	11/22/69	06/23/77	08/09/77 RA	06/24/81	08/09/77

Nota: La tabla “Estados del SIDH y “competencia contenciosa” de la Corte IDH” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. En vigor a partir del 18 de julio de 1978, conforme al artículo 74.2 de la misma Convención. Cuyo depositario es, la Secretaría General OEA (tanto del instrumento original como de sus ratificaciones). La equivalencia de las siglas que se muestran en la tabla son: RA=Ratificación; AD=adhesión; Adaptado de: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Es una adaptación de los datos inmersos en la tabla B-32: CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS "PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA". Visible en: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos3.htm> Consultada el 1 de noviembre de dos mil dieciocho (OEA 2018c). La síntesis y contrastación de la información contenida en ambas tablas, permitió generar la tipología anteriormente expuesta.



## **2.4. Clasificación de los Estados del SIDH de acuerdo a la vinculatoriedad de la Jurisprudencia de la Corte IDH.**

La tipología desarrollada en líneas anteriores, sirve de base para generar otra tipología y clasificar a los Estados del SIDH, atendiendo a la vinculatoriedad de la Jurisprudencia de la Corte IDH, con estos. Es decir, permite identificar aquellos Estados del SIDH que están obligados a cumplir con los criterios interamericanos, así como aquellos que no lo están.

### **2.4.1. Estados vinculados**

En cuanto a los Estados de compromiso “*Pleno*” y “*Cuasi-pleno*” se puede advertir que este tipo de Estados ratificaron la competencia contenciosa de la Corte IDH. En consecuencia se encuentran vinculados a la jurisprudencia emitida por el tribunal interamericano. De esta manera, para efectos de esta investigación se denominan “*Estados vinculados*”.

Esto es, los Estados con “*compromiso Pleno*” son: Argentina; Chile; Colombia; Costa Rica; Ecuador; Jamaica; Nicaragua; Perú; Uruguay y Venezuela (este último, hasta antes de retirarse de la CADH y de formular reserva de la competencia contenciosa de la Corte IDH); y de “*compromiso Cuasi-pleno*” están integrados por: Barbados; Bolivia; Brasil; El Salvador; Guatemala; México; Panamá; Paraguay; República Dominicana; Suriname; Trinidad y Tobago. Por lo que, en total son 20 los “*Estados vinculados*” que conforman el SIDH -restando a Venezuela-.

### **2.4.2. Estados no vinculados**

Son aquellos Estados que, no son de compromiso “*Pleno*” y “*Cuasi-pleno*”. Es decir, lo son los Estados de compromiso “*atípico*”, “*Intermedio/moderado*” y “*Nulo*”. Se denominan “*Estados no vinculados*” por no encontrarse obligados a cumplir con los estándares fijados por la Corte IDH.

Recordando que, en la categoría de Estados con “*compromiso atípico*”, encontramos a Jamaica. Como Estados con “*compromiso Intermedio/moderado*” tenemos a Dominica y Granada. Por último, en cuanto a los Estados con “*compromiso nulo*”, lo son: Antigua y Barbuda; Bahamas; Belice; Canadá; Estados Unidos; Guyana; San Kitts y Nevis; Santa Lucía; San Vicente y las Granadas. Por lo que, son 13 el total de “*Estados no vinculados*”.

Ahora bien, conviene precisar que, son 20 “Estados vinculados”, y 13 los “Estados no vinculados”. Dando un total de 33. Por lo que sólo resta aclarar que si bien, 35 son los Estados que forman parte de la OEA, son 33 los generados en la tipología, atendiendo a que, Venezuela no fue considerado por denunciar los instrumentos del SIDH y que en cuanto a Cuba, aún no aparece en información sobre dicho Estado en las tablas empleadas para realizar la tipología mencionada. Ello puede deberse a que, recientemente el 3 de junio de 2009, los Ministros de Relaciones Exteriores de las Américas adoptaron la resolución AG/RES. 2438 (XXXIX-O/09), la cual resuelve que la Resolución de 1962, mediante la cual se excluyó al Gobierno de Cuba de su participación en el sistema interamericano, queda sin efecto en la Organización de los Estados Americanos (OEA, 2019).

### 3. CAPÍTULO III: EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO

Antes de que, la Corte IDH -con la emisión de la sentencia del Caso “*Rosendo Radilla Pacheco vs México*”-, ejerciera presión internacional al Estado mexicano, para que amoldara su conducta en materia de DH; otros actores internacionales ejercieron presión al Estado mexicano para el mismo fin. Esta presión anterior permitió la existencia de condiciones necesarias para la institucionalización de DH, en México de 2011. Por lo que, México experimentó una institucionalización en DH con anterioridad a 2011, que destacadamente se puede mencionar la ratificación de la competencia contenciosa de la Corte IDH en 1998. Dicha ratificación permitió que, la Corte IDH pudiera conocer sobre supuestas violaciones de DH cometidas por el Estado mexicano, con ello, la presión de la Corte IDH hacia México, es de mayor intensidad a la que podía ejercer con anterioridad a 1998. Porque antes la ratificación de la competencia contenciosa de la Corte, en 1998, México era un “*Estado no vinculado*” a la Corte IDH, y a partir de la ratificación, México se convierte en un “*Estado vinculado*”, por lo que, la presión que ejerce la Corte IDH en materia de DH hacia México, es de mayor intensidad a la que pudo ejercer con anterioridad a la ratificación. No obstante, tanto la reformas de 2011, junto con la ratificación de la competencia contenciosa de la Corte IDH en 1998, son acontecimientos que son resultado de un proceso de institucionalización de DH, a partir de la presión internacional que han ejercido diferentes actores internacionales sobre México.

Durante la década de los 90’s, acontecimientos como la “*Masacre de Acteal*” y el movimiento del EZLN en Chiapas, se manifestaba un cuestionamiento sobre la vigencia de los DH en México. La visita in loco de la CIDH de 1996, y la visita del relator especial sobre tortura de 1997, del Secretario General de Naciones Unidas en 1998 contribuyeron para demostrar la grave situación que experimentaba el país (Anaya, 2009, pp.38-39), por lo que, ante esta presión internacional, México decidió ratificar la competencia contenciosa de la Corte IDH, en 1998. Para Anaya (2009), esta decisión, junto a los cambios constitucionales que le otorgaron autonomía a la CNDH, no pueden verse como cambios aislados que obedecieron a la voluntad del Estado Mexicano, sino como una concesión táctica para preservar su estatus de “Estado civilizado”.

Por su parte, Meyer (2008) coincide en que, la creación de la CNDH obedeció a la presión internacional, pero destaca únicamente, la presión que ejerció Estados Unidos. Al exigir al Estado mexicano la creación de este organismo como condición para negociar el TLCAN. A pesar de que en el ámbito interno esta exigencia se hizo notar enérgicamente, el detonante fueron factores externos (pp. 244-245).

Con independencia de cuál actor internacional -ya sea la CIDH, ONU o Estados Unidos- ejerció con mayor efectividad presión internacional sobre México en aquel entonces, es dable admitir que, la institucionalización en materia de DH en 1998, traducida en la ratificación de la competencia contenciosa de la Corte IDH y los cambios constitucionales que le otorgaron autonomía a la CNDH, obedecieron a la presión ejercida por la actores internacionales respaldados por una exigencia interna, exigencia que sólo pudo prosperar sólo al ser retomada por actores internacionales.

Enfocando nuestra atención por el momento, sobre la ratificación de la competencia contenciosa de la Corte IDH en México, como resultado de la institucionalización en materia de DH en México, cabe hacer un balance de esta ratificación en relación con la efectividad de los DH que pudo tener en el país.

El trabajo de Monroy y Sánchez, de 2007, titulado *Experiencia de México ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* permite observar el papel que desempeñó la Comisión IDH sobre México en el período comprendido de 1988 a 2006. Si bien en el estudio se destaca la importancia del escrutinio internacional y la participación subsidiaria de los Organismos Internacionales, sobre las obligaciones en la materia que ha asumido el Estado Mexicano. Particularmente de aquellos que integran el Sistema IDH –Corte y Comisión IDH- para conocer de las denuncias de violación de derechos humanos y en su caso, impulsar la justicia que a nivel interno no se obtiene (Monroy y Sánchez, 2007, p.30). Lo cierto es que, los resultados del estudio demuestran las limitantes del Sistema IDH, al arrojar que, para 2006, únicamente se sometió 1 caso de México, al conocimiento de la Corte IDH (p.39). Es decir, de 1998 -año de ratificación de la competencia contenciosa de la Corte IDH- a 2006, el tribunal interamericano únicamente conoció de un asunto en el que México fuera parte.

Monroy y Sánchez (2007), explican que esta situación es resultado de que, en México pocas son las organizaciones de DH que se especializan en el IDH. A pesar de que, el número de

quejas presentadas por mexicanos ante la CIDH en ese período, sólo superado por las peruanas, en su mayoría fueron declaradas inadmisibles, por la CIDH. De esta manera, la minoría de supuestas violaciones a DH fueron admitidas por la CIDH, y eventualmente, analizadas por la Corte IDH (2007, p.25 y 26.). Ello aunado a que, no se priorizó la modificación estructural que posibilitaba la violación de los DH en el país, ya sea por a la falta de recursos, falta de voluntad política, ente otros aspectos, la crisis de DH que se experimentó en ese periodo no pudo ser combatida (2007, p. 30). De esta manera, el desconocimiento para acudir al SIDH por organizaciones civiles en ese período, obró en detrimento de una mayor presión internacional de la Corte IDH sobre la situación de DH en México. Y en el ámbito interno, la incapacidad del Estado mexicano para combatir la crisis de DH, posibilitó la subsistencia de las condiciones que permitían la comisión de violaciones sistemáticas y estructurales de DH.

Mientras que, gran parte los Estados en la región otorgaron rango constitucional a los tratados en materia de derechos humanos, México se limitó a otorgar un nivel infra constitucional a esos instrumentos. Además de ello, algunos aspectos que dificultan la eficacia de los tratados sobre derechos humanos en México es el desconocimiento de su contenido por las autoridades estatales y la población en general (Monroy y Sánchez, 2007, p.35).

A pesar de los cambios constitucionales de 2011, para Lomnitz (2016) la crisis de justicia que se vive en México, se puede representar con claridad con el caso de los 43 estudiantes normalistas de Ayotzinapa. La desaparición forzada de estas personas, originó el movimiento social más grande que ha experimentado el país desde 2006, año en que inicia la guerra contra el narcotráfico. A juicio del autor, el caso de Ayotzinapa tiene una repercusión mayor en la vida del país que los acontecimientos de 1968 y 1994, en el que se reclama con mayor clamor por la justicia. México necesita de una transformación moral como único medio disponible para reformar la justicia. Los cambios institucionales del Estado son necesarios, pero la presión social es indispensable más que sus mecanismos internos, para transformar la justicia. El país solo cuenta con la movilización y el repudio masivo para exigir justicia (pp.42-43).

### **3.1.1. Panorama de los Derechos Humanos en México después de las Refromas Constitucionales de 2011**

Para Lomnitz (2016) la crisis de justicia que se vive en México, se puede representar con claridad con el caso de los 43 estudiantes normalistas de Ayotzinapa. La desaparición forzada de estas personas, originó el movimiento social más grande que ha experimentado el país desde 2006, año en que inicia la guerra contra el narcotráfico. A juicio del autor, tiene una repercusión mayor en la vida del país que los acontecimientos de 1968 y 1994, en el que se reclama con mayor clamor por la justicia. México necesita de una transformación moral como único medio disponible para reformar la justicia. Los cambios institucionales del Estado son necesarios, pero la presión social es indispensable más que sus mecanismos internos, para transformar la justicia. El país solo cuenta con la movilización y el repudio masivo para exigir justicia (pp.42-43).

### **3.2. Regulación del Control de Convencionalidad en México**

Como consecuencia de la sentencia condenatoria del Caso Radilla Pacheco, la SCJN estableció la aplicación del control de convencionalidad en México, efectuada por todos los órganos jurisdiccionales del país (CIDH, 2016, p.56).

En el expediente varios 912/2010 la SCJN determino un cambio estructural, trascendental en el constitucionalismo mexicano. Esto la implementación del control de convencionalidad y los efectos de su aceptación en el sistema jurídico mexicano. El máximo tribunal mexicano acepto que la integridad de la sentencia del caso Radilla Pacheco es obligatoria para el Estado mexicano, por lo que resultaba necesario modificar el sistema de control constitucional, estableciendo así la obligatoriedad del control difuso de convencionalidad, obligatorio para todos los jueces dentro del estado Mexicano, mediante la tesis “SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURIDICO MEXICANO” (Acuña, 2016, pp.108-116).

Por otra parte, en el mismo asunto el tribunal constitucional mexicano estableció la forma en que debe realizarse el control difuso de convencionalidad, que consta de tres pasos. En primer lugar, realizar una interpretación amplia. En segundo lugar efectuar una interpretación conforme en sentido estricto. Por ultimo inaplicar la norma en cuestión. Este criterio lo integra la tesis “PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”. Es así,

que el sistema de control de jurisdiccional en México se modificó y se integra por un sistema concentrado en el poder judicial de la federación que lo ejerce al conocer de los medios de control constitucional mexicanos (juicio de amparo, controversias constitucionales, y las acciones de inconstitucionalidad) que pueden derivar en una declaración general de inconstitucionalidad de la norma. Por el otro, un sistema difuso realizado por todos los jueces del país, con independencia de su nivel y materia, efectuado de manera accidental que puede derivar en la inaplicación de la norma (Acuña, 2016, pp.1116-117).

Al realizar el control difuso de convencionalidad, los jueces mexicanos se enfrentan a un gran problema. La asimetría entre la jurisprudencia nacional y la interamericana que regula la materia doctrinalmente y de acuerdo a los criterios de la Corte IDH sus jurisprudencias tiene efectos *erga omnes*. Siendo esa la razón de ser del artículo 69 de la CADH, de acuerdo al cual las sentencias de la corte IDH se debe notificar a todos el estado parte de la Convención. Mediante criterio opuesto la SCJN estableció que en términos del artículo 68 de la CADH las jurisprudencias derivadas de casos contenciosas donde el Estado mexicano es parte resultan obligatorias y orientadoras en los casos donde no fue parte, en términos de la tesis “CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE SON ORIENTADORES”. Por lo que el termino orientador es un tanto ambiguo y puede carecer de efectividad práctica (Acuña, 2016, pp.117-120).

En el expediente varios 912/2010 y los cambios que produjo mediante las tesis emitidas por la SCJN fueron una aproximación a la regulación del control difuso de convencionalidad en México. La contradicción de tesis 293/2011 continuó con esta transformación y determino dos cuestiones fundamentales. La primera es la posición jerárquica de los tratados internacionales de derechos humanos, y la segunda, el valor de la jurisprudencia interamericana. El máximo tribunal sobre el primer aspecto determino que los tratados internacionales de derechos humanos y la constitución no pueden entenderse en términos jerárquicos y conforman un parámetro de regularidad constitucional. El principio pro persona es el medio por el que se determinara la norma aplicable en caso de conflicto normativo. Sin embargo, cuando la constitución establezca una restricción a un derecho humano se atenderá a lo establecido por el texto constitucional, con independencia de lo dispuesto por la normatividad internacional. Estos razonamientos se contienen en la tesis “DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONTSTITUCION Y

EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES CONSTITUYE EL PARAMETRO DE CONTROL” (Acuña, 2016, pp.121-122).

Con motivo de la resolución de contradicción de tesis 299/2013 el pleno de la SCJN continuó con la regulación del control de convencionalidad. Estableciendo que la jurisprudencia de la SCJN no puede ser objeto de control de convencionalidad *ex officio* por parte de los jueces nacionales, inclusive cuando se detecte que esta produce una violación a derechos humanos o que tiene un carácter protector menor que el interamericano. Estos razonamientos se encuentran en la tesis “JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONAL/ O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ORGANOS JURISDICIONALES DE MENOR JERARQUIA”. Esta determinación se sustenta bajo el principio de la intangibilidad de la jurisprudencia (Acuña, 2016, pp.127-129).

### **3.3. Simulación y resistencia de Control de Convencionalidad en México**

En apariencia la relación entre la jurisprudencia nacional y la interamericana se resuelve con la aplicación del principio pro persona. La contradicción de tesis 293/2011 avanzó en lo referente al valor de la jurisprudencia interamericana. Pero se produjo un retroceso al instaurar la prevalencia de restricciones constitucionales sobre los derechos (Acuña, 2016, pp.125-127).

Las características de la jurisprudencia en México deben considerarse para ejercer el control difuso, primordialmente la derivada de la contradicción 299/2013. Este análisis puede llevarnos a la aproximación de que el análisis constitucional estatal está bloqueado (Acuña, 2016, p.132).

La resolución de la contradicción de tesis 299/2013 dificulta la aplicación difusa del control de convencionalidad porque no establece bajo qué criterio puede prevalecer la jurisprudencia nacional sobre la interamericana cuando esta última resulte más benéfica y la primera inconvencional, por ende, inconstitucional (Acuña, 2016, p.133).

Como señala Acuña “*la jurisprudencia nacional puede comportarse como un inhibidor del control difuso por parte de los jueces locales*” (Acuña, 2016, p.133).



### 3.4. Críticas a la regulación del Control de Convencionalidad en México

Las jurisprudencias que regulan el control de convencionalidad en México complejizan el ejercicio del control de convencionalidad para los jueces mexicanos aspectos como la prevalencia de las restricciones constitucionales, la imposibilidad de aplicar la jurisprudencia interamericana sobre la nacional en caso de ser más benéfica para la persona y de imposibilidad de someter a control de convencionalidad la jurisprudencia de la SCJN, son aspectos que pueden orillar a los jueces mexicanos a adoptar decisiones inconventionales y que dificultan la aplicación afectiva del control de convencionalidad en el país (Acuña, 2016).

El criterio sobre las restricciones constitucionales, es criticable porque atenta al DIDH. La existencia de una restricción es susceptible de ser analizada por la Corte IDH. La Corte IDH ha establecido la inconventionalidad de normas constitucionales, por ejemplo, en el caso “*La última tentación de Cristo vs Chile*”. De igual forma, la prevalencia de las restricciones constitucionales atenta contra el artículo 1º constitucional porque el DIDH al formar parte de la Constitución. Este criterio puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado mexicano. Sujutando a los jueces al aplicar control difuso de convencionalidad admitir decisiones eventualmente inconventionales (Acuña, 2016, pp.123-124). En cuanto al segundo supuesto la SCJN reflexiono sobre lo establecido en el expediente varios 912/2010, en el sentido del carácter orientador de la jurisprudencia interamericana por lo que en la contradicción de tesis 293/2011 la SCJN modifica el criterio y determina el carácter vinculante de la jurisprudencia interamericana. Estos razonamientos se encuentran en la tesis “JURISPRIDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA” (Acuña, 2016, pp.124-125).

El estudio de bolaños *Tutela eficaz de los Derechos Humanos e inconventionalidad de la jurisprudencia*. (2015) demuestra que la jurisprudencia mexicana de acuerdo a la regulación que ha efectuado la SCJN a partir del cas Rosendo padilla pacheco puede ser inconventional. Para acreditar lo anterior el autor analiza jurisprudencias de derecho laboral burocrático concretamente aquellas que establecen la regulación de la restricción constitucional regresar al puesto de trabajo a un trabajador de confianza del estado, para existir restricción constitucional al respeto. Esta regulación jurisprudencial es contraria a tratados internacionales de derechos

humanos, por lo que estaríamos ante un caso de inconventionalidad de la jurisprudencia mexicana.

La regulación del control de convencionalidad por la jurisprudencia de la SCJN ha recibido cuestionamientos sobre su dudosa compatibilidad con el DIDH, especialmente con el SIDH. Bolaños sostiene que el control de convencionalidad según los estándares de la corte IDH, permiten afirmar que la jurisprudencia mexicana que regula el control de convencionalidad es inconventional. Para demostrar lo anterior parte de un estudio de caso, el de trabajadores de confianza del Estado. En términos de la jurisprudencia mexicana los trabajadores de confianza del Estado cuando son separados de su puesto de trabajo no tienen derecho a la reinstalación a pesar de demostrarse judicialmente la ilegalidad o inconstitucionalidad de la separación. Dado que, según jurisprudencia de la SCJN, de la fracción XIV, del apartado B del artículo 123 constitucional se desprende la restricción constitucional de reincorporar a los trabajadores de confianza de reinstalarlos a su centro de trabajo por carecer del derecho a la estabilidad en el empleo. Entre otras cosas este criterio resulta inconventional porque del artículo 7 apartado D, del protocolo de San Salvador que establece que en caso de despido injustificado el trabajador tiene derecho a la indemnización o a la remisión a su centro de trabajo. La jurisprudencia mexicana obstruye la vigencia del precepto convencional porque jurisprudencialmente la SCJN ha sostenido la incontrovertibilidad de sus criterios y del texto fundamental (Bolaños 2015).

Para Caballero la contradicción de tesis 299/2013 al establecer que las jurisprudencias de la SCJN no son susceptibles a control de convencionalidad, es contrario a la normatividad interamericana por lo que para evitar responsabilidad internacional sería conveniente aplicar control de convencionalidad a la jurisprudencia nacional e inclusive a la propia constitución. Cuestiones que la SCJN ha restringido (Rojas Caballero, 2016, pp.407-411). En similar sentido Vargas (2018) propone que, para combatir la circularidad de los criterios emitidos por el máximo tribunal y la jerarquía de la jurisprudencia, en aras de favorecer el contenido y aplicación de lo establecido por el artículo 1º constitucional, la jurisprudencia pueda ser susceptible de control e interpretación.

La CIDH en su informe de país, *Situación de Derechos Humanos en México*, de 2016, identificó serias deficiencias en la implementación del Control de Convencionalidad en México. Destacando que la determinación de la SCJN de la prevalencia de las restricciones

constitucionales (de que, en caso de contradicción de un criterio de la Corte IDH implique desconocimiento de una restricción constitucional, prevalecerá esta última) es inconsistente con sus deberes y obligaciones internacionales en materia de derechos humanos; falta de homologación de criterios dado que existe la posibilidad de que los criterios varíen a nivel federal con los de las entidades federativas y viceversa, sobre los mismos conceptos y estándares; así como que varios órganos jurisdiccionales se muestran resistentes a aplicar estándares y jurisprudencia de la Corte IDH (CIDH, 2016, pp.57-58).

La CIDH reconoce como un avance las reformas constitucionales en materia de amparo y derechos humanos, así como la implementación del control de convencionalidad en todo el país por la SCJN, así como la adopción de la Ley de Amparo (CIDH, 2016, p.205). La publicación de protocolos en materia de derechos humanos, emitidos por la SCJN (CIDH, 2016, p.207) No obstante estos “avances”, se limitan a cuestiones eminentemente legislativas, que por sí solas no modifican la situación de derechos humanos existente. Sin embargo, resulta conveniente medir la efectividad de la aplicación de esas disposiciones ello, a través del sentido de resoluciones dentro del juicio de amparo.

La falta de uniformidad de criterios genera disparidad de la administración de justicia en México, esto se ve reflejado en la aplicación de control de convencionalidad y estándares internacionales (CIDH, 2016, p.220)

La CIDH destaca que “la relación entre la violencia, la eventual ineficacia de los sistemas judiciales mexicanos, la inadecuada aplicación de normas nacionales e internacionales, y la falta de acceso a la justicia” (CIDH, 2016, p.214). Son un cúmulo de factores que impide que la reforma en materia de derechos humanos y acceso a la justicia se transforme de lo dicho en papel a un avance real en la protección de los derechos humanos (CIDH, 2016, p.214).

### **3.5. Aproximaciones al impacto del Control de Convencionalidad en México**

#### **3.5.1. Estudios que muestran la situación de los Derechos Humanos en la Administración de Justicia antes de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos**

##### **3.5.1.1. El Diagnóstico de Derechos Humanos del Distrito Federal**

El objeto del Diagnóstico de derechos humanos del Distrito Federal, fue identificar los principales obstáculos que impedían a las personas que transitaban o habitan en el Distrito Federal el ejercicio y goce efectivo de los derechos humanos reconocidos en los ámbitos nacional e internacional. Referente sobre la situación que guarda el cumplimiento de las obligaciones de las autoridades públicas del Distrito Federal en lo que se refiere a los derechos humanos contenidos en el diagnóstico.

De acuerdo con el Diagnóstico la función de los juzgadores era de constructores de silogismos y no como verdaderos impartidores de justicia. El uso de tratados internacionales en la labor jurisdiccionales de los órganos jurisdiccionales del TSJDF obedecía a la forma de entender a los derechos humanos, asociados a contiendas entre el Estado y los particulares. Dependiendo de la materia de especialización de los órganos jurisdiccionales existía mayor o menor sensibilidad sobre los derechos humanos. En cuanto a la materia civil y de arrendamiento, existía menor nivel de sensibilidad, pero en la penal y familiar mayor sensibilidad. Pero todos ellos coincidían en la que, los derechos humanos no tenían aplicación directa para la solución de conflictos entre particulares. La falta de mención de derechos humanos en las sentencias de los órganos jurisdiccionales obedece a lo anterior (pp.477-481).

Sólo 64 de 224 jueces y magistrados encuestados afirmaron que utilizaban tratados internacionales, Los jueces y magistrados señalan que no aplican tratados de derechos humanos para resolver los asuntos, existiendo consenso en los entrevistados en el sentido de que, conocían en sus juzgados sobre derechos humanos, exclusivamente, en lo referente a comunicación procesal (pp.481-482).

El control de la Constitución en México recae en el Poder Judicial federal, en un sistema concentrado en dicho poder y difuso en sus distintos órganos (juzgados de Distrito, tribunales colegiados de circuito y Suprema Corte de Justicia). Por lo que, jueces/as y magistrados/as del Distrito Federal se asumían como juzgadores de legalidad que niegan su capacidad de interpretación, y subutilizan los instrumentos que el derecho contemplaba (p.491).

Los principios “*pro persona*”, de progresividad y no regresión. Aplicable por parte de los jueces/as está vinculada a la forma en cómo asumen su papel. Este punto debe ser analizado en función del acceso a la justicia. (p.424). Dichos principios se encuentran reconocidos tanto en tratados internacionales de los que México es parte, en la Constitución Política. Un obstáculo para la aplicación de estos principios por parte de jueces/as era que dejaran de asumirse únicamente como órganos de legalidad. El uso nulo de estas herramientas de interpretación fue entendible por la carga de trabajo a la que los juzgadores se enfrentan (p.476).

### **3.5.1.2. El estudio de Concha y Cantú sobre la administración de justicia en las entidades federativas**

El estudio de Concha y Caballero (2001) titulado “Diagnóstico de la administración de justicia en las entidades federativas” el, 72% de los presidentes/as de tribunales superiores de justicia de los estados, 77% de jueces/as de primera instancia y 91% de los jueces/as penales consideran que los tratados internacionales no afectan la labor del Poder Judicial (171-173).

## **3.5.2. Estudios que se aproximan a mostrar la implementación de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos**

### **3.5.2.1. Estudios de ONG’s sobre el monitoreo de la aplicación de las Reformas Constitucional al Sistema de Justicia 2011-2016**

El estudio conjunto del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (Centro PRODH), Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia (IMDHD) y Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana – CDMX, contenido en *Del papel a la práctica: la aplicación de las reformas constitucionales en el sistema de justicia 2011-2016. Monitoreo de la aplicación de las reformas en materia de derechos humanos, penal y amparo,*

Cuyo objeto fue el diagnóstico sobre el impacto de las reformas de 2008 y 2011 en la práctica judicial al dictar sentencias, detectando los avances y retos. Seleccionando las cinco entidades federativas pioneras en el Nuevo Sistema de Justicia Penal: Chihuahua, Distrito Federal/Ciudad de México, Estado de México, Guerrero y Oaxaca. Y otras entidades cuya transición fue posterior: Baja California, Campeche, Chiapas, Durango, Guanajuato, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán y Zacatecas. Por lo que, la muestra final del estudio incluye sentencias de un total de 21 entidades federativas.

La metodología incluyó cuatro rubros principales, monitoreo de tesis aisladas y de jurisprudencia publicadas con posterioridad a las reformas constitucionales; observación de criterios en una muestra de cien resoluciones y sentencias judiciales adoptadas durante el mismo periodo; 5 seguimiento detallado a cinco casos litigados con posterioridad a las reformas y consultas a jueces, juezas, magistrados, magistradas, defensores y defensoras de oficio, académicos y académicas y organizaciones de la sociedad civil. Se monitorearon criterios en cuatro grandes temas particulares, entre ellos, el control de convencionalidad. Este monitoreo brinda elementos para determinar la aplicación de derechos humanos protegidos internacionalmente, incorporados a partir de la reforma de 2011, o si en los casos en concreto se la aplicaban criterios incompatibles (Centro PRODH *et al*, 2017, p.19).

Del análisis de 900 tesis, en las que se incluyen más de 150 jurisprudencias, emitidas durante la Décima Época por la SCJN, TCC, y Plenos de Circuito, en las que se muestra el panorama de la actuación de dichos órganos jurisdiccionales, y dar cuenta de las directrices con las que cuentan los operadores jurisdiccionales en el país (pp.21-22).

De un total de 240 resoluciones y sentencias del fuero local y federal, de las 21 entidades federativas seleccionadas, recabadas mediante solicitudes de información pública y de asuntos litigados por el IMDHD y el Centro PRODH, se seleccionaron 100 cuyo contenido era apropiado en apego al objeto de estudio. La muestra no fue aleatoria, los resultados no son estadísticamente representativos de las tendencias globales en el sistema de justicia del país pero puede ser muestra de alguna tendencia. La muestra se limita por el contenido de las sentencias. Escapando del análisis aspectos que no aparecen inmersos en ella como una denuncia de tortura o la situación de vulnerabilidad de la víctima. Por lo que, esos aspectos no pudieron ser analizados.

De las 100 sentencias en ninguna se inaplicó una norma aduciendo el control de convencionalidad, existiendo casos en los que, se inaplicó tesis o jurisprudencias aplicando un tratado internacional pero a la par, aplicación de jurisprudencias contrarias a los tratados internacionales. De esas 100 sentencias 52 citaban el artículo 1º constitucional, de las que, 47 hacían referencia a tratados internacionales y 5 no; mientras que 48 sentencias no citaban el artículo 1º constitucional, de las que 11 hacían referencia a tratados internacionales y 37 citaban tratados internacionales. En cuanto a las sentencias que hacen referencia a tratados internacionales, la tendencia es que, su aplicación es retórica, porque la citación no implicó su aplicación, e inclusive se advirtió que, la citación tenía una función cosmética para evitar posteriores agravios o conceptos de violación. Sobre los criterios jurisprudenciales que derivan del la reforma constitucional de derechos humanos y el control de convencionalidad, menciona que, no son homogéneos. Por un lado, algunos criterios confirman el carácter de la reforma y por otro lado, y otro a restringir su alcance, a limitar su aplicación (p.72).

#### **3.5.2.2. Estudios de dependencias Federales sobre la implementación de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos**

El Congreso de la Unión, representado por la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores; el Poder Ejecutivo Federal, representado por la Secretaría de Gobernación y el Poder Judicial de la Federación, representado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal, y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos realizaron un documento con los avances y los retos para la implementación de la reforma constitucional de derechos humanos en el período del 1º de mayo de 2014 al 30 de abril de 2015. En materia de control de convencionalidad destacan como avance las actividades de capacitación de la Casa de la Cultura Jurídica del PJJF (p.71); en cuanto al PJJF específicamente se destacan la organización de Congresos (pp.71 y 79); por otra parte, referente a la CNDH se destaca la adecuación de materiales de capacitación y promoción (p.84).

Actualmente, el juicio de amparo es el recurso judicial efectivo previsto en los artículos 25 y 2 de la CADH y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No obstante, para su tramitación debe cumplir con los presupuestos procesales formales y materiales para su procedencia, ello en términos de las tesis (p.75).

Ver entre otras, tesis 2a. IX/2015 (10a.); I.9o.P.59 P (10a.); I.7o.P.3 K (10a.); III.3o. (III Región) 5L (10a.); IV.2o.A.18 A (10a.); II.8o. (I Región) 2 K (10a.). La Primera Sala de la SCJN considera que el hecho de que las acciones intentadas por los gobernados no se resuelvan favorablemente a sus intereses, no significa que no tuvieron acceso a un recurso efectivo para proteger sus derechos. Ver tesis 1a. CXCVIII/2014 (10a.). Así por ejemplo, interpretando la ley de amparo bajo la óptica de que éste es un recurso judicial efectivo, se ha ampliado su alcance y procedencia para la investigación del delito de desaparición forzada de personas, no sólo en beneficio de la persona desaparecida, sino también de sus familiares para ejercer su derecho a saber la verdad y el rumbo de las investigaciones. Ver tesis 1a. XII/2012 (10a.); I.9o.P.60 P (10a.); I.9o.P.59 P (10a.); I.9o.P.61 P (10a.). Ver, entre otras, tesis 2a./J. 5/2015 (10a.); 1a./J. 22/2014 (10a.); XI.1o.A.T. J/1 (10a.); I.7°.A.15 K (10a.).

### **3.6. Estudio: Análisis estadístico del sentido de resolución en Amparo Indirecto y Directo emitidas por los órganos jurisdiccionales de Amparo en el período de 2005-2010 y 2017.**

#### **3.6.1. Metodología**

El aspecto metodológico define la orientación de la investigación, el presente capítulo se exponen los fundamentos que justifican la decisión de utilizar la metodología cuantitativa en el estudio, así como describir las características de los datos obtenidos, con el propósito de comprobar que el control de convencionalidad en México, y por consiguiente la reforma constitucional en materia de amparo y de derechos humanos, no se han reflejado de forma favorable en los sentidos de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales de amparo. Es por ello que se han utilizado series de tiempo para comprobar dicha hipótesis. Desde 2005 año en el que la figura del control de convencionalidad aún no es creada por la Corte IDH; 2010, un año antes de la reforma constitucional en materia de amparo y derechos humanos, así como de la implementación del control de convencionalidad por la SCJN. Para el periodo 2005-2010 se emplea la base de datos del Consejo de la Judicatura Federal mediante la Dirección General de Estadística Judicial; Posterior a esa fecha el INEGI se encarga de realizar la estadística judicial del Poder Judicial de la Federación, mediante el Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal, no obstante sólo se emplean los datos de 2017 porque en el periodo 2011-2016 no



desagregan la variable de tipo de resolución, por lo que es posible homologar los datos que comprenden ese período; es a partir del año 2017 donde el INEGI incluye la desagregación de la variable tipo de resolución en su cuestionario y por tanto, el único año posterior a la reforma que es tomado en cuenta para el presente estudio, por ser el único año en que se desagregan los sentidos de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales de amparo. Estos últimos aspectos serán precisados a continuación.

### **3.6.2. Tipo de investigación**

La metodología aplicada en el presente capítulo, es definida como no experimental, longitudinal y descriptiva para analizar el sentido de resolución emitidas en los 32 circuitos judiciales, por los tribunales colegiados de circuito, tribunales unitarios de circuito y los juzgados de distrito, en los juicios de amparo indirecto y directo, así como recursos de revisión. En lo sucesivo, para referir incluye a los órganos jurisdiccionales mencionados, se empleara la expresión órganos jurisdiccionales de amparo.

La investigación no experimental es la que se realiza sin manipular deliberadamente variables (Hernández, Fernández y Baptista, 2003); la acción que se realiza en este tipo de investigaciones es analizar las características y dinámicas de las variables. Así mismo la investigación longitudinal tiene como propósito el registrar la dinámica de una variable en diferentes puntos del tiempo (Gras, 1995, p.21).

Por último la presente investigación es definida como descriptiva, en este sentido Danhke (citado por Hernández, Fernández y Baptista, 2003, p.117), señala que *“los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades, las características y los perfiles importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis”*.

A partir de la definición del tipo de investigación, es posible estimar el impacto que ha tenido el control de convencionalidad en el nivel de protección de los derechos humanos de las personas en México por los órganos jurisdiccionales de amparo. Por medio del análisis del sentido de las resoluciones emitidas por tribunales colegiados de circuito, tribunales unitarios de circuito y juzgados de distrito se puede explicar sí los cambios ocurridos a partir de 2011 han representado un cambio porcentual en la cantidad de “amparos concedidos”, es decir, una mayor cantidad de resoluciones favorables para los quejosos, personas que aducen la existencia de una violación a

sus derechos humanos y que solicitan la protección federal para la restitución y reparación del derecho fundamental vulnerado.

Precisando que, conscientes de que la SCJN también es una autoridad de amparo -por ser competente para conocer de recursos de revisión-, esta se omite de la expresión dado que, en el presente trabajo no se incluye estadísticamente el trabajo de la SCJN. No incluir la labor de la SCJN estadísticamente obedece a que se pretende conocer es el impacto del control de convencionalidad en la mayoría de amparos que conocen los órganos jurisdiccionales del poder judicial de la federación porque, cuantitativamente representan un porcentaje mínimo los asuntos que conoce la SCJN en materia de amparo, al conocer de amparos directos y recursos de revisión trascendentes, y un porcentaje mayor los que conocen los mencionados órganos de amparo, en los que se puede apreciar en mayor medida la aplicación del control de convencionalidad.

### **3.6.3. Cobertura geográfica**

Nacional, 32 circuitos judiciales.

### **3.6.4. Cobertura temporal**

2005-2010 y 2017.

### **3.6.5. Población objetivo**

Gobierno (ámbito federal).

### **3.6.6. Unidad de análisis**

Juzgados de Distrito, Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito (en lo sucesivo cuando se aluda de forma conjunta a estos se referirá en un solo término como “órganos jurisdiccionales de amparo”). En lo individual podemos definir como:

Tribunales colegiados: Autoridades que en términos de los artículos conocen de los amparos directos.

Tribunales unitarios de distrito: Autoridades que conocen de los juicios de amparo indirecto derivados de actos cometidos por jueces de distrito en procedimientos federales.

Juzgados de distrito: Autoridades por excelencia conocedoras del juicio de amparo indirecto.

### 3.6.7. Fuente de datos

Para analizar la dinámica del tipo de resolución de los objetos de estudio previamente definidos en el periodo 2005-2017 son definidas dos fuentes: en primer lugar, para el periodo 2005-2010 es el Consejo de la Judicatura Federal mediante la Dirección General de Estadística Judicial; la segunda fuente de datos es el Instituto Nacional de Estadística Y Geografía (INEGI) mediante el Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2017.

Es importante señalar que dos elementos importantes:

- 1) La coyuntura del año 2010 donde la recopilación de datos judiciales deja de ser competencia del Consejo de la Judicatura Federal y se convierte en responsabilidad del el Instituto Nacional de Estadística Y Geografía (INEGI) mediante el Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal.
- 2) El Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal en el periodo 2011-2016 no desagrega la variable de *tipo de resolución*, por lo que lo es posible homologar los datos; es a partir del año 2017 donde el INEGI incluye la desagregación de la variable *tipo de resolución* en su cuestionario.

Para efectos del presente estudio las variables a utilizar son los sentidos de resolución que emiten los “órganos jurisdiccionales de amparo”, a saber:

“*Amparos concedidos*”, “*Negados*”, “*Sobreseídos*”, “*Desechados*”, “*No interpuestos*”, “*Impedimentos o incompetencia*”, “*otro sentido de resolución*”. Cada sentido de resolución representa una situación jurídica diferente. Los “Amparos concedidos” implican el reconocimiento de la violación de uno o varios derechos humanos, y las correspondientes medidas de reparación para la restitución de las cosas hasta antes de que ocurriera la violación. Los “amparos negados” muestran que no se reconoce la violación de un derecho humano, considerando que los actos, leyes u omisiones se realizaron conforme a derechos humanos. “Sobreseídos” aluden a la conclusión del procedimiento sin realizar un pronunciamiento de fondo del asunto, esto es, no se pronuncia sobre la existencia de violación o violaciones de un derecho humanos, por actualizarse una causal de improcedencia dentro del procedimiento. “Desechados” consiste en actualizarse alguna causal de improcedencia desde la presentación de la demanda o por no cumplir con algún apercibimiento. “Impedimento o incompetencia” implica

que el órgano jurisdiccional legalmente se encontraba imposibilitado para conocer del asunto. “Otro sentido de resolución”, quiere decir resoluciones diferentes a los anteriormente mencionados que por representar un mínimo dentro del porcentaje total, se agrupan dentro de un mismo grupo.

### **3.7. Análisis estadístico del sentido de resoluciones en Amparo Indirecto emitidas por juzgados de Distrito en el período de 2005-2010 y 2017**

#### **3.7.1. Sentido de resolución en amparo indirecto emitido por Juzgados de Distrito Porcentual 2005-2010 y 2017.**

La siguiente tabla representa porcentualmente la cantidad que representa los tipos de resolución emitidas en los juicios de amparo por los jueces de distrito de 2005-2010 y 2017:

Tabla 4

Sentido de resolución porcentual juzgados de Distrito: 2005-2010 y 2017

*Sentido de resolución Porcentual Juzgados de Distrito: 2005-2010 y 2017*

Sentido de resolución	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2017
Amparos concedidos	17.9%	18.0%	18.4%	20.7%	20.8%	22.0%	24.4%
Negados	13.8%	12.8%	11.4%	11.7%	12.6%	12.5%	9.6%
Sobreseídos	45.1%	44.4%	43.4%	44.6%	43.6%	42.0%	38.1%
Desechados	11.3%	11.3%	10.5%	10.9%	9.9%	10.5%	13.7%
No interpuestos	4.2%	5.3%	7.5%	5.9%	5.9%	6.3%	7.8%
Impedimento o incompetencia	5.9%	5.8%	6.8%	3.5%	3.7%	4.4%	5.7%
Otros sentidos de resolución	1.7%	2.3%	2.1%	2.7%	3.5%	2.4%	0.7%
Total solicitados	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%

Nota: elaboración propia, con datos de Dirección General de Estadística Judicial, DGEPJ (2005-2010) & Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2018, INEGI.

De la información contenida en la tabla anterior se pueden formular las siguientes observaciones.

El “sobreseimiento” es el sentido de resolución que es emitida con mayor frecuencia desde 2005 a 2017. A pesar de que la reforma constitucional en materia constitucional y la aplicación

del control de convencionalidad en México, ocurren en 2011, no han implicado el cambio de prevalencia del sentido de resolución. Reconociendo que, existe una tendencia de disminución porcentual de “sobreseimiento” después de 2010, el porcentaje continúa siendo elevado.

De 2010 (un año antes de las reformas constitucionales y la instauración del control de convencionalidad) a 2017 los cambios porcentuales en los sentidos de resolución son los siguientes: “concedidos” +2.4%; amparos “negados” -2.9%; “sobreseídos” -3.9%; “desechados” +3.2%, “no interpuestos” +1.5%; “impedimento o incompetencia” 1.3% y “otro sentido de resolución” -1.7%.

De los cambios porcentuales en los tipos de resolución en amparo indirecto emitidos por los jueces de distrito en 2010 y 2017 se pueden realizar las siguientes observaciones. De una fecha a la otra, el aumento de amparos “concedidos” +2.4%; tiene una correlación con disminución de amparos negados -2.9%. Esta correlación únicamente afecta la cantidad de amparos que llegan a pronunciamiento de fondo. Es decir, menos del 35% del total de amparos solicitados llegan a un pronunciamiento de fondo. Porcentaje que se ha mantenido desde 2005. Sin afectar significativamente el porcentaje de los tipos de resolución que implican no analizar el fondo del asunto. Por lo que puede observarse la tendencia en los juicios de amparo indirecto de que, más del 65% de los amparos no llegan a ser analizados de fondo, resueltos en su mayoría por forma. Este 65% se divide en dos partes, 50% y 15%. El 50% corresponde a los amparos “desechados” y a los “sobreseídos”, en ambos casos implica la existencia de causales de improcedencia, que imposibilitan el pronunciamiento de fondo del asunto, por no cumplir con requisitos de forma. El 15% corresponde a “no interpuestos”, “impedimento o incompetencia” y “otro sentido de resolución”. Resoluciones que consisten en el no pronunciamiento de fondo, pero que no necesariamente obedecen a causales de improcedencia.

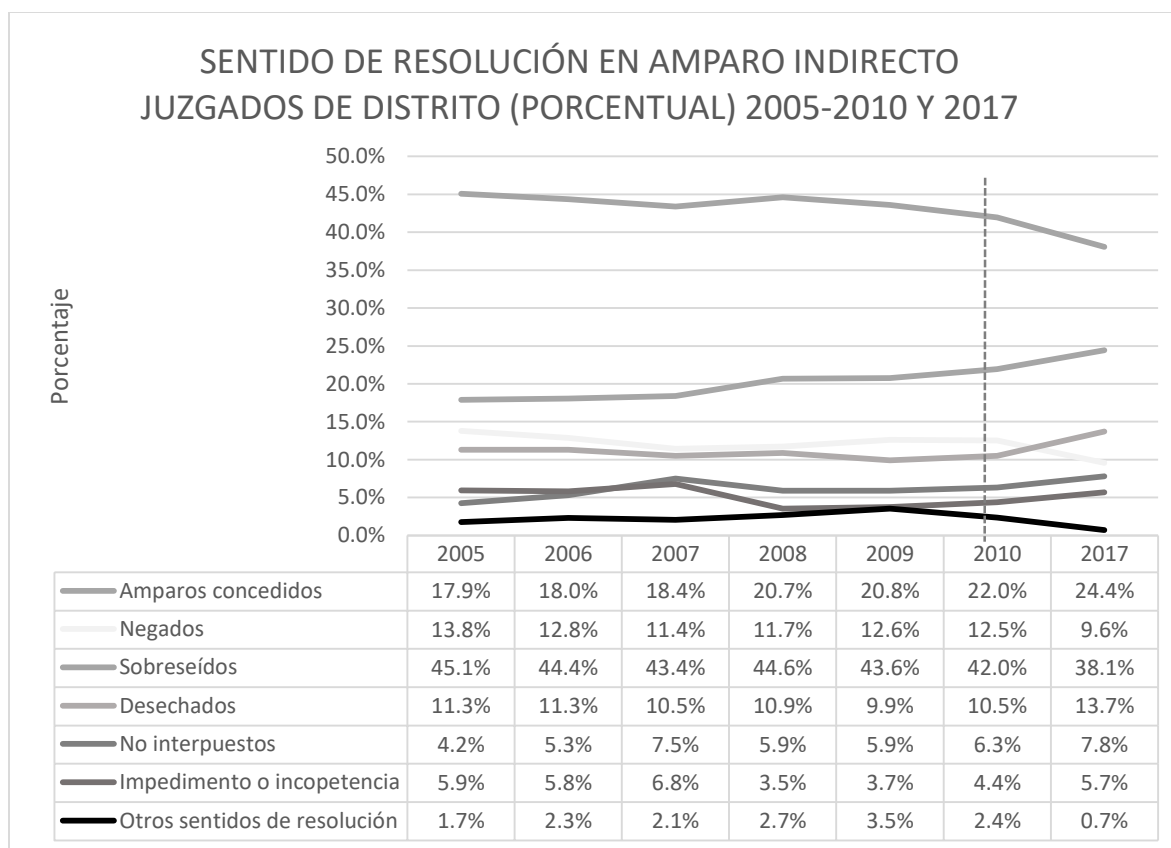
En síntesis, de 2010 a 2017, aumentó el porcentaje de “Amparos concedidos”, este aumento tiene correlación con la cantidad de amparos negados. Sin alterar de forma alguna la cantidad de amparos que no son analizados de fondo por actualizarse causales de improcedencia. Aproximadamente el 50% de los juicios de amparo de 2005 a 2017, son resueltos sin hacer un pronunciamiento de fondo. Resulta preocupante esta cantidad tan elevada, porque pone en tela de juicio que el juicio de amparo sea un recurso judicial efectivo y sencillo, en términos de lo dispuesto por la Corte IDH. Respecto a estos porcentajes podemos decir que, el formalismo

jurídico prevalece en las resoluciones del juicio de amparo, por lo que el principal reto de los jueces de distrito es cambiar de enfoque.

Los cambios porcentuales descritos pueden apreciarse mejor en la siguiente gráfica:

Gráfica 1

Sentido de resolución en amparo indirecto Juzgados de Distrito (porcentual) 2005-2010 y 2017



Nota: elaboración propia, con datos de Dirección General de Estadística Judicial, DGEPJ (2005-2010) & Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2018, INEGI.

### 3.7.2. Sentido de resolución total en amparo indirecto emitido por Juzgados de Distrito Porcentual 2005-2010 y 2017.

La siguiente tabla representa la cantidad total que representa los tipos de resolución emitidas en los juicios de amparo por los jueces de distrito de 2005-2010 y 2017:

Tabla 5

*Sentido de Resolución total de Amparo emitidos por Juzgados de Distrito “porcentual”, 2005-2010 y 2017*

Sentido de resolución	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2017
<i>Amparos</i>							
concedidos	58666	59384	63706	73646	80184	89529	134901
Negados	45289	42294	39636	41721	48732	51012	52773
Sobreseídos	147957	146089	150439	158744	168461	171100	210089
Desechados	37152	37254	36330	38775	38260	42804	75647
No interpuestos	13921	17463	26003	20996	22803	25806	43075
<i>Impedimento o incompetencia</i>							
19473	19131	23455	12497	14386	17810	31345	
<i>Otros sentidos de resolución</i>							
5723	7627	7111	9525	13579	9658	3964	
Total solicitados	328181	329242	346680	355904	386405	407719	551794

*Sentido de resolución Total de Juzgados de Distrito: 2005-2010 y 2017*

Nota: Elaboración propia con datos de la Dirección General de Estadística Judicial, DGEPJ (2005-2010) & Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2018, INEGI

Los datos contenidos en la tabla anterior, muestran que de 2005 a 2017 prácticamente se duplicó la cantidad de amparos solicitados, no obstante los porcentajes de sentido de resolución se mantuvieron constantes, con ligeras variaciones. Y de 2010 a 2017 se observa un aumento de más del 30% de amparos solicitados de una fecha a otra. Ahora bien, de 2005 a 2010 se presentó un cambio porcentual similar en la cantidad de amparos concedidos, al que se pueden apreciar de 2010 y 2017. En el primer período se observa un aumento porcentual +2.1% y +2.4%. Puede asumirse que el aumento porcentual es proporcional a la cantidad de años transcurridos, siendo que en el primer período trascurrieron 5 años y en el segundo 7 años. Sin que existan datos estadísticos que permitan afirmar un cambio positivo sustancial en la cantidad de amparos concedidos como consecuencia de los cambios ocurridos en 2011. Tan sólo se puede observar

una constante. Conviene destacar que, lo mismo ocurre con “amparos negados” porque a pesar del aumento porcentual de amparos solicitados se observa una constante, de 2005 a 2010 hubo una disminución del -1.3% y de 2010 y 2017 -2.9%. Aunque en este caso se logra observar un mayor cambio porcentual, correlacionándolo con la cantidad de amparos concedidos, no existen elementos para afirmar que, esta disminución ha implicado una mayor cantidad de amparos concedidos y por ende, de protección, reparación y restitución de derechos humanos violados. A pesar de la disminución porcentual de 2005 a 2017 de los amparos “sobreseídos” y “desechados” es importante considerar que en ese lapso de tiempo sumado el porcentaje de ambos sentidos de resolución en amparo indirecto más del 50% de los amparos solicitados no llegan a un pronunciamiento de fondo. Situación que afecta directamente los intereses de los quejosos, siendo que, este resultado es equivalente al de “amparo negado”, porque no se protege, restituye ni reconoce la violación de un derecho fundamental. Es verdad, por razones diferentes, pero puede existir la posibilidad de que, efectivamente exista la violación de un derecho humano, pero por no cumplir con formalidades legales, existe imposibilidad de realizar un pronunciamiento de fondo.

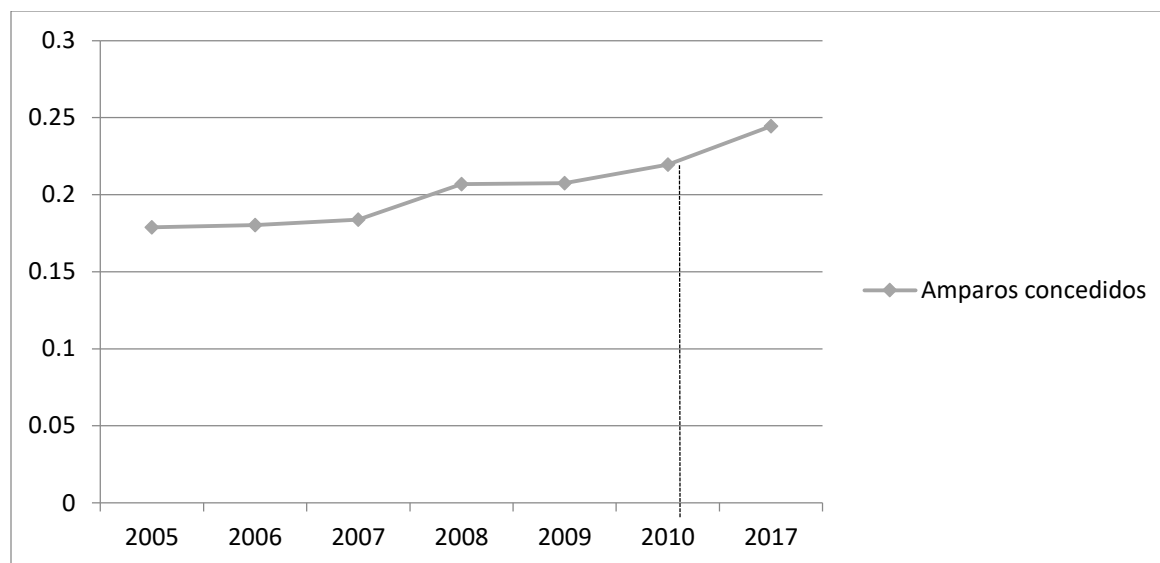
### **3.7.3. Porcentaje de “Amparos concedidos” indirectos emitidos por los Juzgados de Distrito de 2005-2010 y 2017.**

La siguiente gráfica muestra los cambios porcentuales de los amparos indirectos concedidos por los juzgados de distrito de 2005-2010 y 2017:

Gráfica 2

*"Amparos indirectos concedidos" por Juzgados de Distrito (Porcentual) 2005-2010 y 2017*





Nota: elaboración propia, con datos de Dirección General de Estadística Judicial, DGEPJ (2005-2010) & Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2018, INEGI.

La interpretación de la gráfica, a partir de los datos totales y de porcentaje del sentido de resolución de amparos indirectos emitidos por jueces de distrito, permite afirmar que el aumento en los “amparos concedidos” de 2005 a 2017, es consecuencia de un cambio proporcional en atención al aumento de prácticamente el doble de cantidad de amparos solicitados en ese periodo. Destacando que, de 2010 y 2017, aumento más del 30% el total de la cantidad de amparos solicitados de ese año para el otro. Sin que existan elementos para considerar que, el aumento obedece a los cambios jurídicos de 2011.

#### **3.7.4. Porcentaje sentido de resolución “amparos concedidos” indirectos emitidos por Juez de Distrito en 2005, 2010 y 2017.**

Tomando en cuenta que 2005 es un año antes de la línea jurisprudencial del Control de Convencionalidad; 2010 año en que existe la línea jurisprudencial interamericana del control de convencionalidad pero no la reforma constitucional de derechos humanos; y 2017 año en que, existen 6 años de distancia (2011) de la reforma constitucional de derechos humanos y amparo, y de la recepción del control de convencionalidad por la SCJN; se puede observar que los cambios porcentuales de los sentidos de resolución ocurridos en 2005, 2010 y 2017 son proporcionales sin que exista un cambio radical que permita inferir que obedece a la implementación de la jurisprudencia interamericana del control de convencionalidad (2010) o de la implementación de los cambios en el ordenamiento jurídico de 2011 (2017). Parece ser que, el ligero aumento

porcentual obedece al aumento desproporcionado de amparos solicitados en esos periodos de tiempo. Destacando que, el aumento de amparos concedidos no es proporcional ni equivalente a la cantidad de amparos solicitados, tan sólo es una modificación mínima a comparación del aumento desproporcionado de los amparos solicitados. Por lo que, no existen elementos para considerar que el aumento de “amparos concedidos” obedezcan a los cambios jurídicos de 2011.

Los porcentajes de sentido de resolución de 2005, 2010 y 2017, pueden apreciarse a continuación en la siguiente tabla:

Tabla 6

*Sentido de resolución Juzgados de Distrito: 2005, 2010 y 2017*

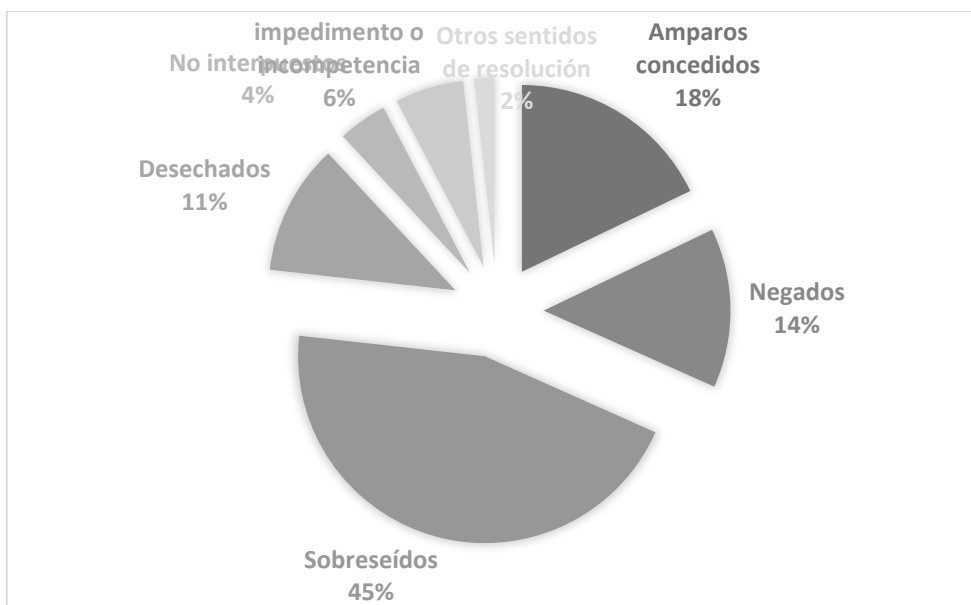
	Sentido de resolución 2005 (%)	Sentido de resolución 2010 (%)	Sentido de resolución 2017 (%)
Amparos concedidos	17.90%	22.00%	24.40%
Negados	13.80%	12.50%	9.60%
Sobreseídos	45.10%	42.00%	38.10%
Desechados	11.30%	10.50%	13.70%
No interpuestos	4.20%	6.30%	7.80%
Impedimento o incompetencia	5.90%	4.40%	5.70%
Otros sentidos de resolución	1.70%	2.40%	0.70%

Nota: elaboración propia, con datos de Dirección General de Estadística Judicial, DGEPJ (2005-2010) & Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2018, INEGI.

Gráficamente los datos contenidos en la presente tabla se expresan de la siguiente manera:

### Gráfica 3

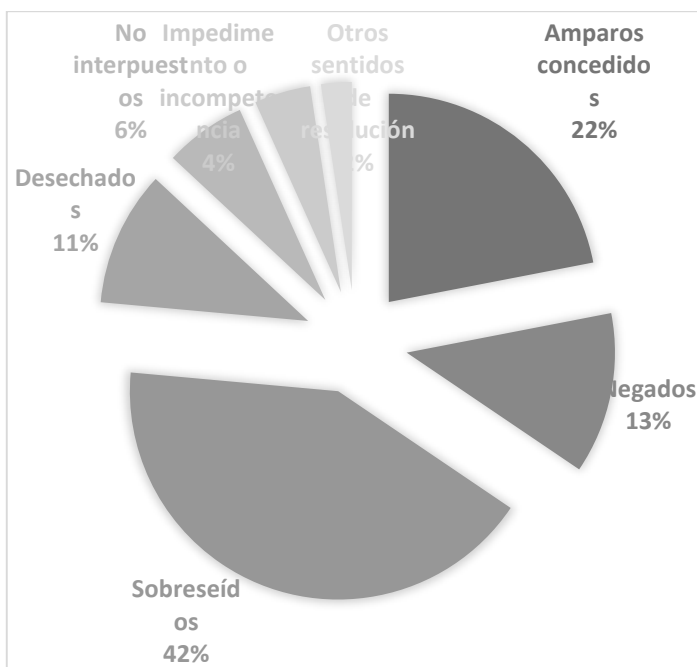
*Sentidos de Resolución Juzgados de Distrito 2005*



Fuente: Dirección General de Estadística Judicial, DGEPJ (2005-2010) & Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2018, INEGI

Gráfica 4

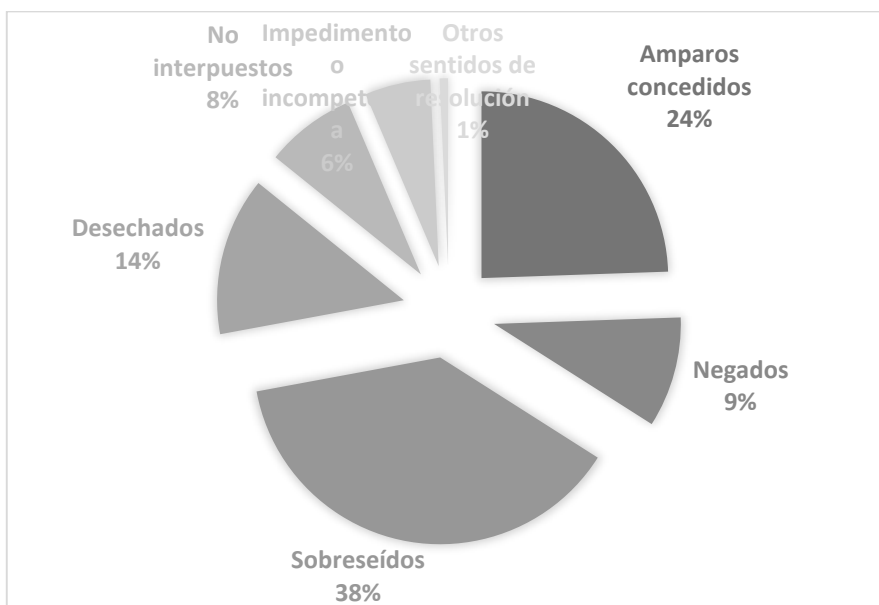
*Sentidos de Resolución Juzgados de Distrito 2010*



Fuente: Dirección General de Estadística Judicial, DGEPJ (2005-2010).

Gráfica 5

*Sentidos de Resolución Juzgados de Distrito 2017*



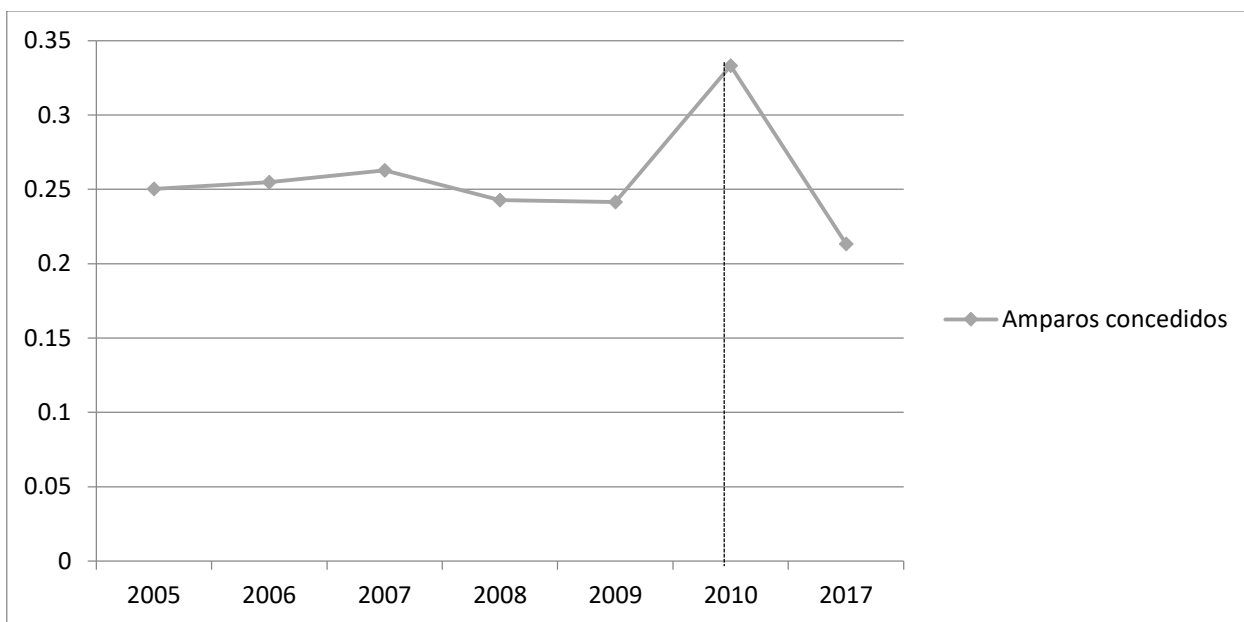
Fuente: Dirección General de Estadística Judicial, DGEPJ (2005-2010) & Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2018, INEGI

### **3.8. Análisis estadístico del sentido de resolución en Amparo Indirecto emitidas por Tribunales Unitarios de Circuito en el período de 2005-2010 y 2017.**

#### **3.8.1. Sentido de resolución en amparo indirecto emitido por Tribunales Unitarios de Circuito Porcentual 2005-2010 y 2017.**

Gráfica 6

*Amparos concedidos Tribunales Unitarios de Circuito (Porcentual) 2005-2010 y 2017*



Fuente: Dirección General de Estadística Judicial, DGEPJ (2005-2010) & Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2018, INEGI

Tabla 7

*Sentido*

*de*

*Sentido de resolución Totales Tribunales Unitarios de Circuito Total 2005-2010 y 2017*

Sentido de resolución	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2017
Amparos concedidos	617	621	82	04	85	365	084
Negados	940	902	75	087	247	273	715
Sobreseídos	411	374	47	14	35	64	09
Desechados	244	251	61	99	31	62	84
No interpuestos	25	48	3	3	3	8	24
Impedimento o incompetencia	134	157	25	72	76	79	12
Otros sentidos de resolución	95	85	2	02	43	27	3
Total solicitados	2466	2438	595	901	250	098	081

*resolución Totales Tribunales Unitarios de Circuito Total 2005-2010 y 2017*

Fuente: Dirección General de Estadística Judicial, DGEPJ (2005-2010) & Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2018, INEGI

Tabla 8

*Sentido de resolución Tribunales Unitarios de Circuito Porcentual 2005-2010 y 2017*

<i>Sentido de resolución Tribunales Unitarios de Circuito Porcentual 2005-2010 y 2017</i>							
Sentido de resolución	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2017
Amparos concedidos	25.0%	25.0%	26.0%	24.0%	24.0%	33.0%	21.0%
Negados	38.0%	37.0%	37.0%	37.0%	38.0%	31.0%	33.0%
Sobreseídos	16.0%	15.0%	17.0%	17.0%	19.0%	21.0%	17.0%
Desechados	9.9%	10.0%	10.0%	10.0%	7.1%	6.4%	9.5%
No interpuestos	1.0%	2.0%	1.3%	0.8%	1.0%	0.7%	2.4%
Impedimento o incompetencia	5.4%	6.4%	4.8%	5.9%	5.4%	4.4%	14.0%
Otros sentidos de resolución	3.9%	3.5%	2.8%	3.5%	4.4%	3.1%	1.0%
Total solicitados	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%

Fuente: Dirección General de Estadística Judicial, DGEPJ (2005-2010) & Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2018, INEGI

De 2005 a 2017, prácticamente se han duplicado la cantidad de amparos indirectos solicitados ante los Tribunales Unitarios de Circuito. Pero el mayor aumento ocurrió de 2005 a 2010, que representa un aumento aproximado del 65%. Resultando, el aumento de la cantidad de amparos solicitados antes este órgano de amparo, de 2010 a 2017, un 25%.

El aumento aproximado del 65% de amparos solicitados de 2005 a 2010, permite explicar el aumento porcentual de amparos concedidos en ese período, que representó prácticamente +8.3%; destacando que ese aumento ocurrió antes de los cambios en el ordenamiento jurídico en 2011. De 2010 a 2017 la cantidad de amparos solicitados ascendió aproximadamente un 25%, no obstante, en ese periodo se observa una disminución considerable de amparos concedidos del -12%. Si bien de un año a otro, en 2009 y 2010 existió un ascenso porcentual considerable, rompiendo con la constante de 2005 a 2009, lo cierto es que, en términos del contenido de la transformación del ordenamiento jurídico de 2011, los cambios porcentuales deberían de ser ascendentes y no descendentes, mucho menos ser tan drásticos como los presentados de 2010 con 2017. Sin pretender dar una explicación sobre este fenómeno, tan sólo podemos destacar lo

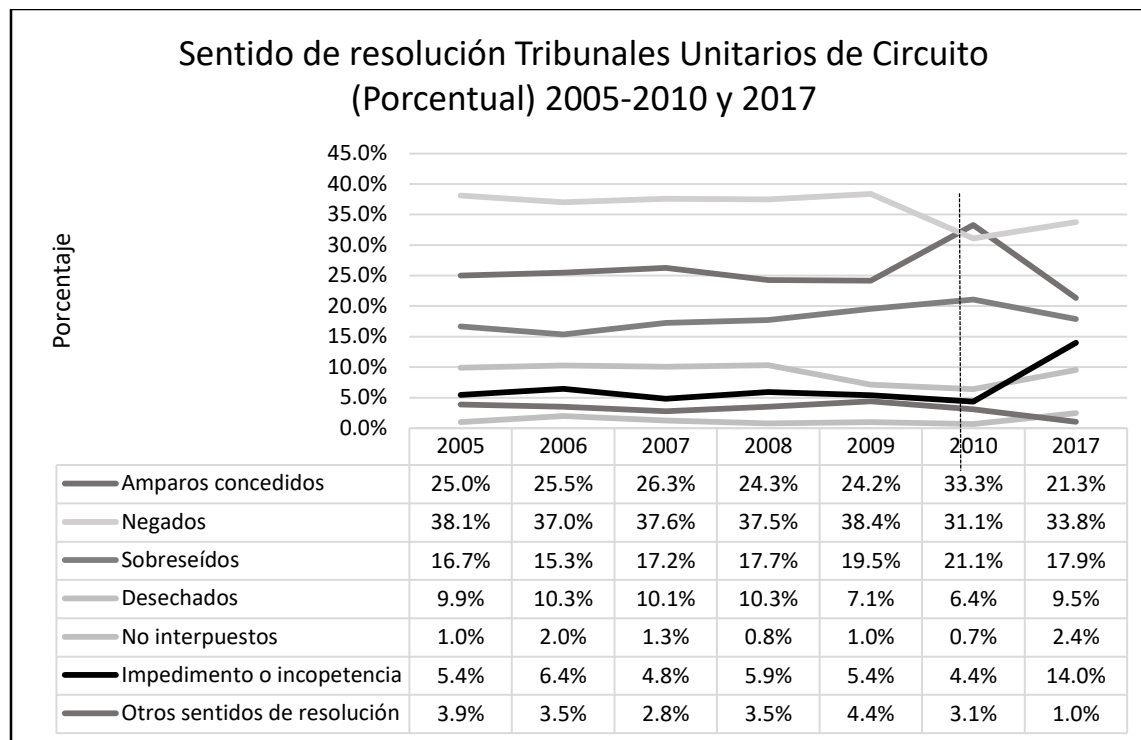
evidente que resulta que, tratándose de Tribunales Unitarios de Circuito es más que evidente que los cambios en el ordenamiento jurídico de 2011, no se han visto reflejados en cambios porcentuales de “amparos concedidos” de 2010 con 2017.

Aunque la cantidad de amparos descendió de 2005 a 2010 en -7%, de 2010 a 2017 esta variable aumento porcentualmente +2.7%. Corroborando así, lo señalado anteriormente. Los cambios de 2011, no significaron porcentualmente modificaciones positivas en sus determinaciones. Es de llamar la atención que “sobreseídos” y “desechados” se mantienen prácticamente sin alteraciones de 2005 a 2017, aunque a lo largo de 2005-2010 y 2017 se presentaran cambios porcentuales a la baja o a la alta, presentan una constante que no se observa en ningún otro tipo de resolución para este órgano jurisdiccional. Parece ser, que los cambios ocurridos en el ordenamiento jurídico durante 12 años, prácticamente no han afectado los sentidos de resolución que no analizan el fondo del asunto, por actualizarse causales de improcedencia.

Los cambios porcentuales en los sentidos de resolución de amparo indirecto emitidos por los Tribunales Unitarios de Circuito, pueden apreciarse de mejor manera, en la siguiente gráfica:

#### Gráfica 7

*Sentido de resolución Tribunales Unitarios de Circuito (Porcentual) 2005-2010 y 2017*



Fuente: Dirección General de Estadística Judicial, DGEPJ (2005-2010) & Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2018, INEGI

### **3.8.2. Sentido de resolución total en amparo indirecto emitido por Tribunales Unitarios de Circuito Porcentual 2005-2010 y 2017.**

Considerando que 2005 es un año antes de la línea jurisprudencial del Control de Convencionalidad; 2010 año en que existe la línea jurisprudencial interamericana del control de convencionalidad pero no la reforma constitucional de derechos humanos; y 2017 año en que, existen 6 años de distancia (2011) de la reforma constitucional de derechos humanos y amparo, y de la recepción del control de convencionalidad por la SCJN; se puede observar que los cambios porcentuales de los sentidos de resolución ocurridos en 2005, 2010 y 2017 son contrarios a lo que se pudiera pensar de acuerdo a la implementación de la jurisprudencia interamericana del control de convencionalidad (2010) o de la implementación de los cambios en el ordenamiento jurídico de 2011 (2017).

Parece ser que, aumenta porcentualmente de forma considerable el porcentaje de amparos concedidos de 2005 a 2010; probablemente en razón del aumento desproporcionado de amparos solicitados en esos periodos de tiempo. El aumento de amparos concedidos en ese período parece



ser proporcional y equivalente a la cantidad de amparos solicitados. Sin embargo, la cantidad de amparos concedidos para 2017, reduce en comparación a 2010 -9%, a pesar de que, la cantidad de amparos solicitados en ese período de tiempo ascendió aproximadamente un 25%. Inclusive, comparando el porcentaje de amparos concedidos de 2005 con los de 2017, se advierte una disminución del 3.7% del porcentaje de amparos concedidos de 2017 al de 2005, a pesar de que era menor la cantidad de amparos solicitados y que aún no se presentaban los cambios jurídicos de 2011. Por lo que, la disminución desproporcionada de “amparos concedidos” en comparación al aumento de amparos solicitados demuestran el nulo impacto positivo de los cambios jurídicos de 2011 en los sentidos de resolución que emiten los Tribunales Unitarios de Circuito, en los juicios de amparo indirecto.

Los porcentajes de sentido de resolución de 2005, 2010 y 2017, pueden apreciarse claramente en la siguiente tabla:

Tabla 9

*Sentido de resolución Tribunales Unitarios de Circuito: 2005,2010, 2017*

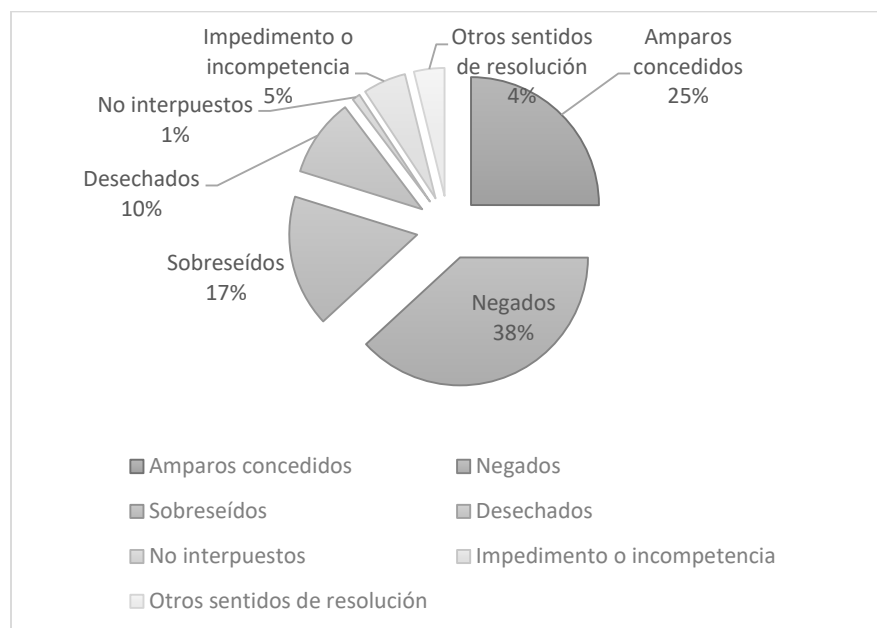
*Sentido de resolución Tribunales Unitarios de Circuito, porcentual: 2005,2010, 2017*

Sentido de resolución	2005	2010	2017
Amparos concedidos	25.00%	33.30%	21.30%
Negados	38.10%	31.10%	33.80%
Sobreseídos	16.70%	21.10%	17.90%
Desechados	9.90%	6.40%	9.50%
No interpuestos	1.00%	0.70%	2.40%
Impedimento o incompetencia	5.40%	4.40%	14.00%
Otros sentidos de resolución	3.90%	3.10%	1.00%
Total solicitados	100.00%	100.00%	100.00%

Fuente: Dirección General de Estadística Judicial, DGEPJ (2005-2010) & Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2018, INEGI

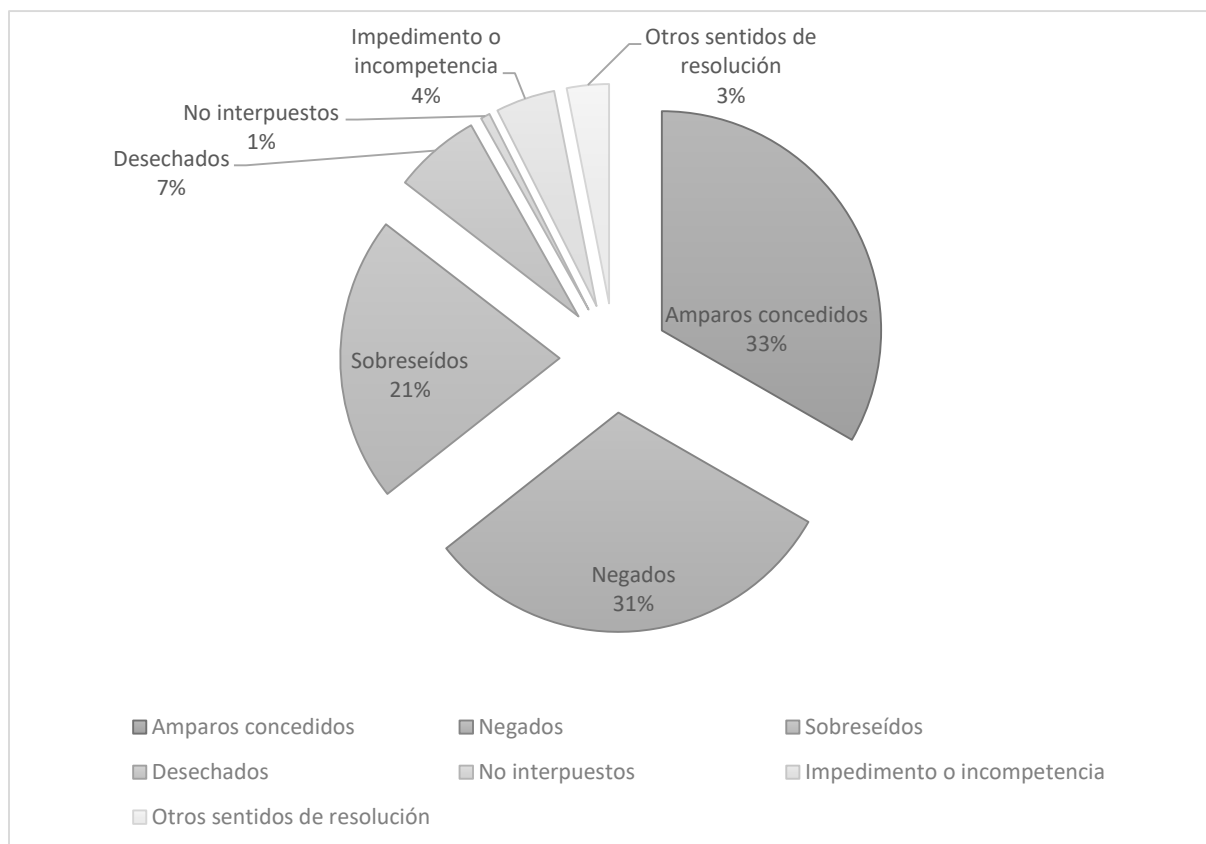
La información anterior, puede apreciarse gráficamente de la siguiente manera:

Gráfica 8

*Sentidos de Resolución Tribunales Unitarios de Circuito 2005*

Fuente: Dirección General de Estadística Judicial, DGEPJ (2005-2010) & Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2018, INEGI

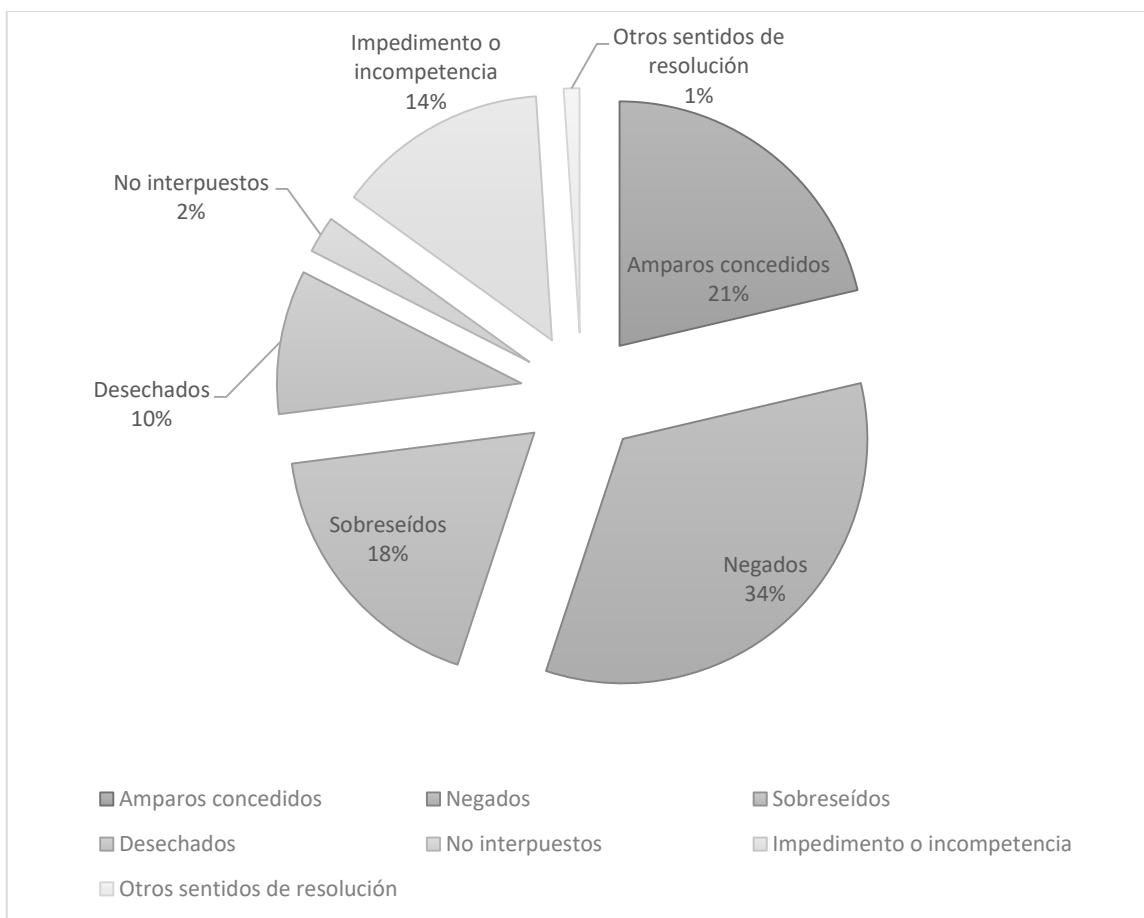
Gráfica 9

*Sentidos de Resolución Tribunales Unitarios de Circuito 2010*

Fuente: Dirección General de Estadística Judicial, DGEPJ (2005-2010) & Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2018, INEGI

Gráfica 10

*Sentidos de Resolución Tribunales Unitarios de Circuito 2017*



Fuente: Dirección General de Estadística Judicial, DGEPJ (2005-2010) & Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2018, INEGI

### 3.9. Análisis estadístico del sentido de resolución en Amparo Indirecto emitidas por Tribunales Colegiados de Circuito en el período de 2005-2010 y 2017.

### 3.9.1. Sentido de resolución en amparo indirecto emitido por Tribunales Colegiados de Circuito Porcentual 2005-2010 y 2017.

Tabla 10

*Tribunales Colegiados Totales 2005-2010 y 2017*

Sentido de resolución	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2017
Amparos concedidos	41278	43034	42316	45362	47199	54326	64143
Negados	60531	61902	61762	63991	64824	76521	88870
Sobreseídos	6847	7230	7452	8044	7999	8755	10326
Desechados	6623	6709	6513	7009	7305	7695	12752
Impedimento o incompetencia	10043	10302	9888	11590	12783	13971	14224
Otros acuerdos							950
<b>Total solicitados</b>	<b>125322</b>	<b>129177</b>	<b>127931</b>	<b>135996</b>	<b>140110</b>	<b>161268</b>	<b>191265</b>

Fuente: Dirección General de Estadística Judicial, DGEPJ (2005-2010) & Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2018, INEGI

Conviene destacar que, a pesar de que de 2005 a 2017 ha aumentado alrededor de 60% la cantidad de amparos solicitados, los porcentajes se mantengan en márgenes que no reflejan un beneficio para los quejosos. De 2010 (año anterior a las reformas en materia de derechos humanos y amparo, así como de la implementación del control de convencionalidad) a 2017 hubo un aumento aproximado del 25% de amparos solicitados, pero ello no implicó un aumento en la cantidad de amparos concedidos. Esto es, el aumento de amparos solicitados no está correlacionado con la cantidad de amparos concedidos. Es verdad que no es una consecuencia natural y directa. Sin embargo, al ampliarse el catálogo de derechos humanos constitucionalizados de fuente nacional e internacional, podría pensarse que existiría la posibilidad de que derechos humanos no protegidos con anterioridad a la reforma, a partir de su constitucionalización, así como las nuevas herramientas interpretativas que favorecen a las personas. Reflejarían un aumento en la cantidad de amparos concedidos. Por lo que, se puede inferir, existe una forma homogénea en los órganos jurisdiccionales de amparo de pensar, aplicar e interpreta el derecho al resolver juicios de amparo. Al existir una tendencia en los porcentajes. Llamando la atención que los cambios porcentuales no reflejan una mayor cantidad de amparos

concedidos, a pesar, inclusive, de que a partir de 2010 se presentó un aumento considerable de amparos solicitados.

Tabla 11

*Tribunales Colegiados de Circuito Porcentual 2005-2010 y 2017*

	200	200	200	200	200	201	201
Sentido de resolución	5	6	7	8	9	0	7
	32.	33.	33.	33.	33.	33.	33.
Amparos concedidos	9%	3%	1%	4%	7%	7%	5%
	48.	47.	48.	47.	46.	47.	46.
Negados	3%	9%	3%	1%	3%	4%	5%
	5.5	5.6	5.8	5.9	5.7	5.4	5.4
Sobreseídos	%	%	%	%	%	%	%
	5.3	5.2	5.1	5.2	5.2	4.8	6.7
Desechados	%	%	%	%	%	%	%
Impedimento o incompetencia	8.0	8.0	7.7	8.5	9.1	8.7	7.4
	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.5
Otros acuerdos	%	%	%	%	%	%	%
	100	100	100	100	100	100	100
Total solicitados	.0%	.0%	.0%	.0%	.0%	.0%	.0%

Fuente: Dirección General de Estadística Judicial, DGEPJ (2005-2010) & Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2018, INEGI

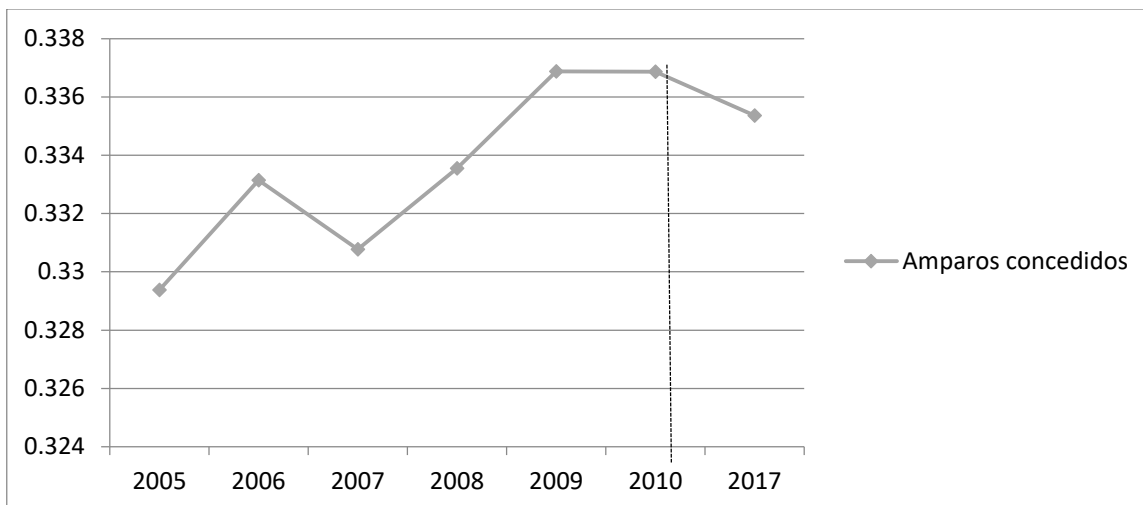
Tratándose del sentido de resolución que emiten los tribunales colegiados de circuito en amparo directo, se puede observar que, de igual forma que en los casos anteriores, no existen cambios sustanciales, manteniéndose una constante dentro de los porcentajes. El sentido de resolución que prevalece es el de “amparos negados”, de 2005 a 2017 no se ha ubicado por debajo del 46%, de 2010 (año anterior a las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y amparo, y de la instauración del control de convencionalidad) a 2017 sólo ha disminuido porcentualmente -.9%. El segundo tipo de sentido de resolución más pronunciado es el de “amparos concedidos”. De 2005 a 2017, ha mantenido un porcentaje entre 32% y 33%, sin alcanzar el 34%. Aunque de 2005 a 2017 hay un aumento porcentual de +.6%, la realidad es que si se compara con 2010 (año anterior a las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y amparo, y de la instauración del control de convencionalidad) a 2017, porcentualmente ha disminuido -.2%. Por lo que, el aumento porcentual de 2005 a 2017 no es consecuencia de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Siendo que, el aumento en el porcentaje del tipo de resolución se presentó con mayor magnitud desde antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos y la instauración del control de convencionalidad. Conviene destacar que ambos tipos de resolución implican un

pronunciamiento de fondo, sin que existan datos que demuestren un efecto positivo en los sentidos de resolución -esto es, mayor cantidad de “amparos concedidos”- a partir de 2011. En cuanto al “sobreseimiento” se advierte una constante. Manteniendo mismo porcentaje, sin modificación alguna de 2010 a 2017 (5.4%). Y de 2010 a 2017 sólo disminuyó -0.1% (de 5.5% a 5.4%). Por lo que las reformas constitucionales de 2011, no representaron modificación alguna en este tipo de resolución en amparo directo. El sentido de resolución que porcentualmente aumentó de 2010 a 2017 es el “desechamiento” en un 1.9%. Conviene destacar que, la reforma constitucional en materia de derechos humanos tuvo un efecto diferente para el “desechamiento” porque de 2005 a 2010, había una tendencia a la baja, con una disminución del -0.5% (esto es, del 5.3% al 4.8%). Un efecto no esperado porque, de acuerdo al sentido y alcance de los cambios ocurridos en 2011, se esperaría la disminución de este tipo de resolución y no el aumento. En cuanto al “desechamiento” y “sobreseimiento” podemos decir que las reformas constitucionales y el control de convencionalidad no han implicado un cambio porcentual. De esta manera, esos márgenes representan la prevalencia de actualización de causales de improcedencia, que imposibilitan un pronunciamiento de fondo. En cuanto a la disminución porcentual del “Impedimento o incompetencia” se puede decir que esta correlacionada y es proporcional con “otros acuerdos”.

Es decir aquellos en los que no se emite un pronunciamiento de fondo, por actualizarse una o varias causales de improcedencia.

#### Gráfica 11

*Amparos concedidos Tribunales Colegiados de Circuito (Porcentual) 2005-2010 y 2017*



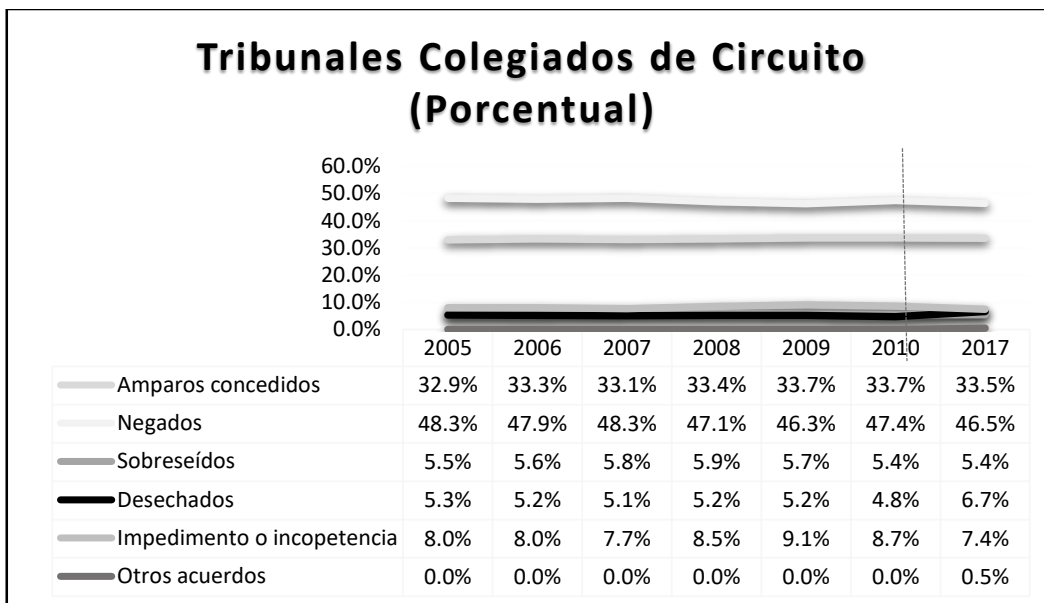
Fuente: Dirección General de Estadística Judicial, DGEPJ (2005-2010) & Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2018, INEGI

Anterior a 2011, se emitían mayor cantidad de resoluciones de “amparo concedidos”. En ese sentido la reforma constitucional no ha implicado cambios cuantitativos positivos en relación con el reconocimiento de derechos humanos violados, y su consecuente restitución y reparación. Resultando dable inferir que, los sentidos de resolución de “amparo concedidos” han ido a la alza porcentualmente de forma casi imperceptible, que no llega si quiera al 1% por más de 13 años. Y en 6 años a partir de la reforma de derechos humanos, tampoco se ha notado un cambio significativo. Sí los cambios porcentuales siguen una misma constante, desde mucho antes de la 2011, ello implica que existe una misma forma de pensar, aplicar e interpretar el derecho al resolver juicios de amparo directo.

### *Gráfica 12*

*Sentido de resolución Tribunales Unitarios de Circuito (Porcentual) 2005-2010 y 2017*





Fuente: Dirección General de Estadística Judicial, DGEPJ (2005-2010) & Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2018, INEGI

### 3.9.2. Sentido de resolución total en amparo indirecto emitido por Tribunales Colegiados de Circuito Porcentual 2005-2010 y 2017.

Prácticamente el sentido de las resoluciones emitidas de 2005 a 2017, por los Tribunales Colegiados de Circuito, en amparo directo, se mantienen estables con ligeras variaciones, que no permiten advertir algún cambio positivo a partir de las transformaciones del ordenamiento jurídico en 2011. Por ejemplo, sí se compara de 2005 a 2017 el porcentaje de amparos concedidos, existe un ligero aumento del +.6%, no obstante, comparando de 2005 a 2010 se advierte que hay un cambio porcentual más significativo del +.8%; esto es, el cambio porcentual se produce en 2010; estabilizándose, inclusive disminuyendo el porcentaje de amparos concedidos de 2010 a 2017 en un -.2%. De ahí que no existan cambios positivos visibles a partir de 2011. Por otra parte, aunque de 2005 a 2010 existe una tendencia a disminuir el porcentaje de amparos negados, y esa tendencia se prolongue en 2017, ese porcentaje no rebasa el -.2%, además de que, esa disminución porcentual se traslade mayoritariamente al porcentaje de “desechados”, única variable que ha ido en aumento por más de +1%. Esta variable disminuyó de 2005 a 2010 -.5%. Pero contrario a lo esperado de 2010 a 2017, esta variable aumentó +1.9%, resultando ser la

única variable junto con “otros acuerdos” que ha aumentado en los últimos 12 años. Asimismo, es de llamar la atención que, “sobreseído” se ha mantenido constante, modificado de 2005 a 2017, tan solo con -.1% y de 2010 a 2017 se ha mantenido constante, sin modificación alguna.

Los porcentajes de sentido de resolución de 2005, 2010 y 2017, pueden apreciarse claramente en la siguiente tabla:

Tabla 12

*Sentido de resolución Tribunales Colegiados de Circuito: 2005, 2010 y 2017*

<i>Sentido de las resolución Tribunales Colegiados de Circuito: 2005, 2010 y 2017</i>			
Sentido de resolución	2005	2010	2017
Amparos concedidos	32.90%	33.70%	33.50%
Negados	48.30%	47.40%	46.50%
Sobreseídos	5.50%	5.40%	5.40%
Desechados	5.30%	4.80%	6.70%
Impedimento o incompetencia	8.00%	8.70%	7.40%
Otros acuerdos	0.00%	0.00%	0.50%
Total solicitados	100.00%	100.00%	100.00%

Fuente: Dirección General de Estadística Judicial, DGEPJ (2005-2010) & Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2018, INEGI

La información anterior, puede apreciarse gráficamente de la siguiente manera:

Gráfica 13

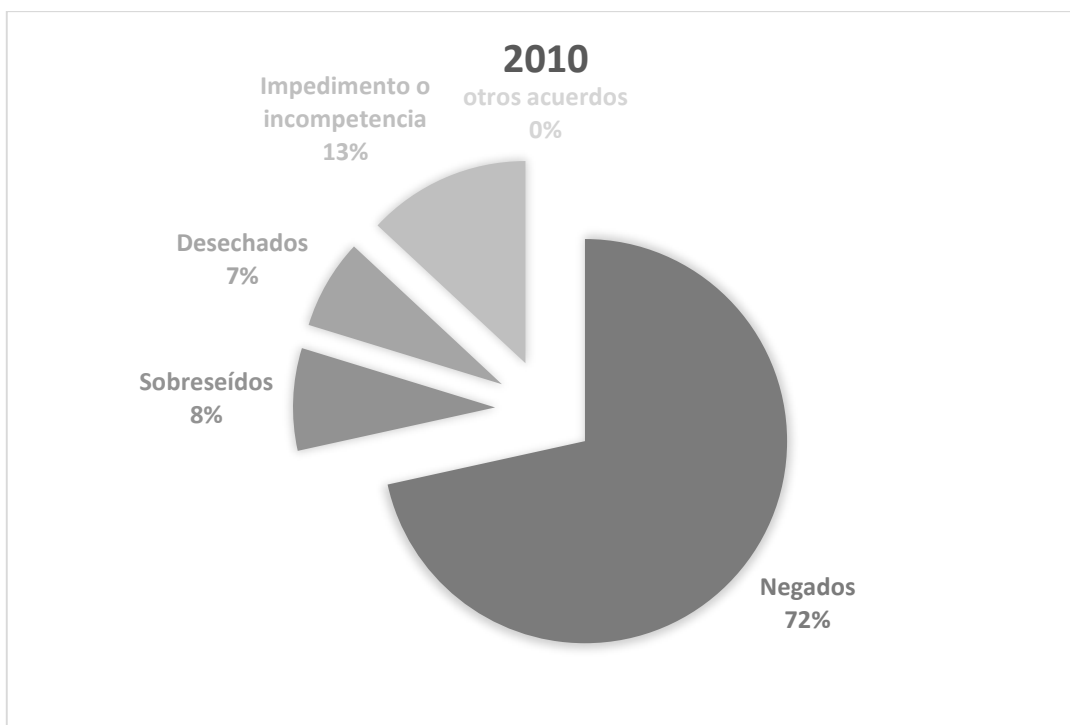
*Sentido de resolución Tribunales Colegiados de Circuito 2005*



Fuente: Dirección General de Estadística Judicial, DGEPJ (2005-2010) & Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2018, INEGI

Gráfica 14

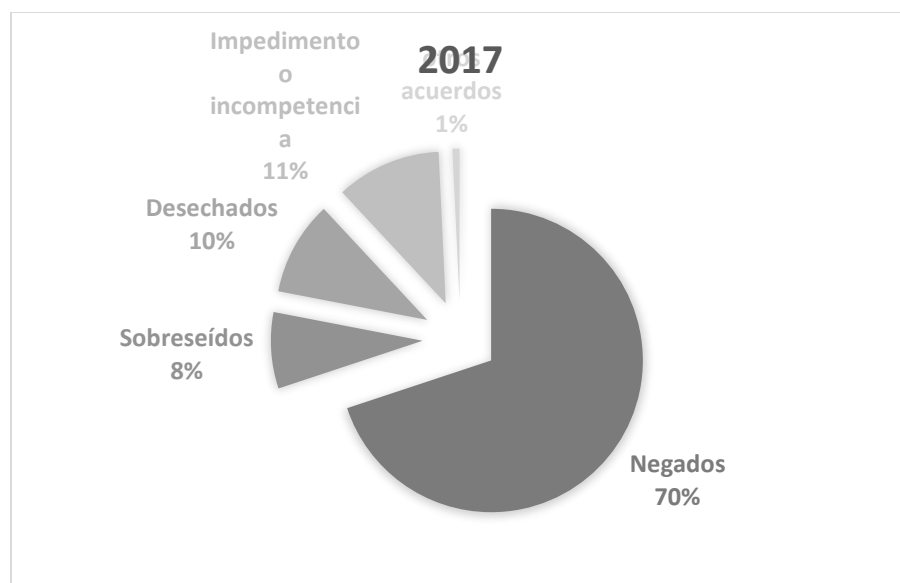
*Sentido de resolución Tribunales Colegiados de Circuito 2010*



Fuente: Dirección General de Estadística Judicial, DGEPJ (2005-2010) & Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2018, INEGI

Gráfica 15

Sentido de resolución Tribunal Colegiado de Circuito 2017



Fuente: Dirección General de Estadística Judicial, DGEPJ (2005-2010) & Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2018, INEGI

### 3.10. Tabla comparativa de Amparo concedido por órgano jurisdiccional de Amparo (porcentual) 2005-2010 y 2017

Tabla comparativa

Considerando que los órganos jurisdiccionales de amparo de 2005 a 2017, recibieron, prácticamente, el doble de amparos solicitados, los aumentos porcentuales de “amparos concedidos”, de los Tribunales Colegiados de Circuito y Juzgados de Distrito, parecen ser consecuencia y tener correlación del aumento de la cantidad de amparos solicitados. Destacando que, En cuanto a los Tribunales Colegiados de Circuito, el mayor aumento porcentual ocurre en 2010, es decir, antes de los cambios del ordenamiento jurídico de 2011. Reduciendo el

porcentaje de “amparos concedidos de 2010 a 2017 en un -.2%. Por lo que no puede apreciarse un efecto positivo de los cambios de 2011, en la labor de los Tribunales Colegiados de Circuito al resolver amparos directos. Aunque los Juzgados de Distrito tienen el aumento porcentual más notable de “amparos concedidos” de 2005 a 2017, con un +6.5%, manteniéndose a la alza de 2010 a 2017, con +2.4%, resultando este último porcentaje representativo como consecuencia de los cambio ocurridos en el ordenamiento jurídico en 2011. Lo cierto es que, el aumento más notable en el porcentaje de “amparos concedidos” en los amparos indirectos resueltos por los jueces de distrito aconteció de 2005 a 2010, con un +6.5%, por lo que el aumento de 2010 a 2017 no es tan significativo como el del periodo anterior. Sin demeritar el progreso que han tenido los Juzgados de Distrito, aún continúan con un nivel de concesiones de amparo inferior al 25%. De 2005 a 2017, esto es durante 12 años no han logrado superar el 25% de “amparos concedidos”. Porcentaje que inclusive han superado los Tribunales Unitarios de Circuito. Cuyo mayor porcentaje de amparos concedidos fue en 2010, aumentando en comparación con 2005 +8.3%, y que de 2010 para 2017, disminuyo -12% porcentualmente de la cantidad de “amparos concedidos”. Conviene destacar que, el auge en el aumento porcentual de amparos concedidos de Tribunales Unitarios de Circuito ocurre con anterioridad a 2011, y después de esa fecha (2017) obtiene su peor porcentaje de “amparos concedidos” de 2005-2010 y 2017.

Lo anterior, puede apreciarse en la siguiente tabla:

Tabla 13

*Tabla Comparativa de Amparos Concedidos por Órgano Judicial (Porcentual) 2005-2010 y 2017*

*Tabla Comparativa de Amparos Concedidos por Órgano Judicial (Porcentual) 2005-2010 y 2017*

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2017
Tribunales Colegiados de Circuito	32.90%	33.30%	33.10%	33.40%	33.70%	33.70%	33.50%
Tribunales Unitarios de Circuito	25.00%	25.50%	26.30%	24.30%	24.20%	33.30%	21.30%
Juzgados de Distrito	17.90%	18.00%	18.40%	20.70%	20.80%	22.00%	24.40%

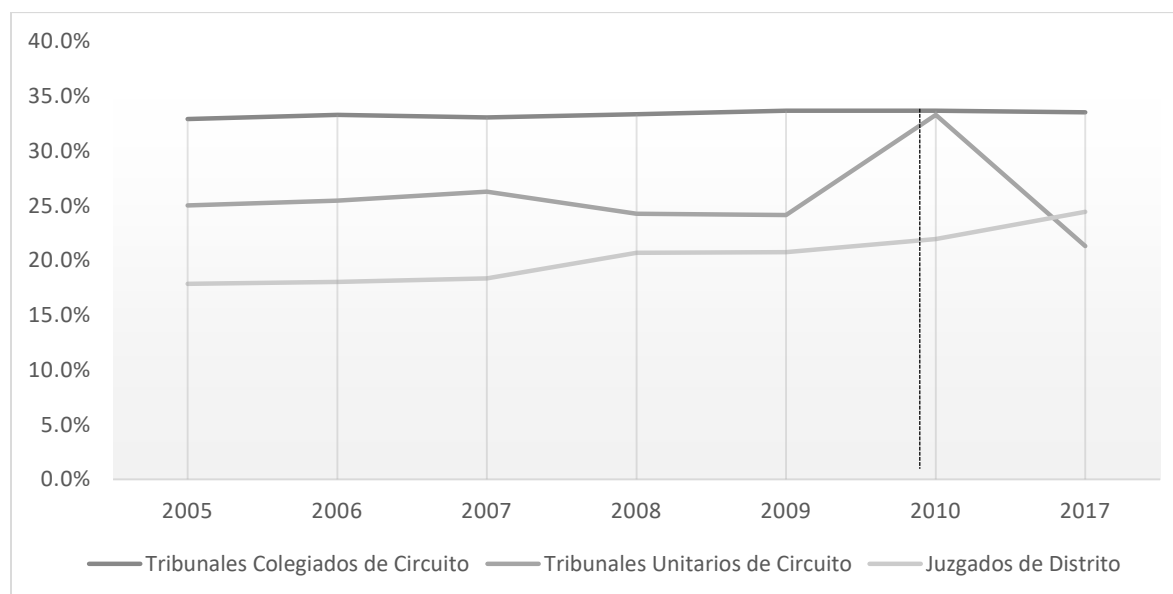
Total solicitados 100.00% 100.00% 100.00% 100.00% 100.00% 100.00% 100.00%

Fuente: Dirección General de Estadística Judicial, DGEPJ (2005-2010) & Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2018, INEGI

La información anterior, puede apreciarse gráficamente de la siguiente manera:

### Gráfica 16

*Comparación gráfica de Amparos Concedidos por Órgano Judicial (Porcentual) 2005-2010 y 2017*



Fuente: Dirección General de Estadística Judicial, DGEPJ (2005-2010) & Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2018, INEGI

En síntesis, los cambios porcentuales ascendentes en “amparos concedidos” por Tribunales Colegiados de Circuito y Juzgados de Distrito, no lo son en cuanto a los primeros porque, en 2010 alcanzaron un porcentaje mayor de “amparos concedidos” que los obtenidos en 2017. Referente a los segundos, aunque porcentualmente se mantiene a la alza desde 2005, sus máximos porcentuales no llegan aún si quiera el 25%, convirtiéndolo en el órgano jurisdiccional de amparo con el peor porcentaje de amparos concedidos, inclusive por debajo de los Tribunales Unitarios de Circuito. Y que, en lo que respecta a estos últimos, alcanzaron su mayor porcentaje

un año antes de 2011, y disminuyeron drásticamente después de ese año. Por lo que se puede concluir, en cuanto a los órganos jurisdiccionales de amparo no se perciben cambios significativos en la forma de resolver los juicios de amparo, atendiendo a los cambios porcentuales de “amparos concedidos” después de 2011.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La naturaleza del SIDH como régimen internacional se encuentra limitada, en la medida en que, el SIDH comprende únicamente aspectos jurídicos y por su parte, el régimen internacional –en este caso, el régimen interamericano- abarca cuestiones políticas, sociales, jurídicas, entre otras. Por tanto, el SIDH más que régimen internacional, es una parte de un régimen internacional –del interamericano-. Esto es, el régimen interamericano de Derechos Humanos es el todo, y el SIDH es una parte del todo.

**SEGUNDA.-** Si bien, no existe información suficiente para determinar que, la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos no ha implicado un cambio sustancial favorable en los sentidos de resolución en los Juicios de Amparo, si puede asumirse que existen elementos para considerar que dicha hipótesis puede corroborarse con los datos faltantes, esto es, la información sobre los datos de 2011 a 2016.

**TERCERA.-** Se corrobora la hipótesis general del estado del arte sobre la implementación de institucionalización de derechos humanos, en el sentido de que, dicha institucionalización no presenta cambios sustanciales, si acaso mínimos. Pero la tendencia indica que los cambios difícilmente se producen.

**CUARTA.-** La Corte IDH logró amoldar el comportamiento del Estado mexicano en el sentido de que, reformo su ordenamiento jurídico interno, destcadamente con las Reformas Constitucionales de Derechos Humanos y de Amparo. No obstante, el cambio de comportameinto se quedó en el plano normativo-discursivo, toda vez que, de los datos de ONG's y Organismos Internacionales las graves violaciones de derechos humanos y la impunidad son prácticas sistemáticas, estructurales y sistemáticas del Estado Mexicano.

**QUINTA.-** El control de convencionalidad puede ser un mecanismo importante para la mejor y mayor protección de los derechos humanos en la región. Sin embargo, el margen de apreciación y la recepción de dicha figura en el plano nacional pueden ser un obstáculo jurídico para su debida implementación.



**SEXTA.-** Existe la posibilidad de clasificar y generar una tipología de los Estados del SIDH de acuerdo al tipo de obligatoriedad que tiene frente a la jurisprudencia interamericana - “Estados vinculados” y los “Estados no vinculados”-.

**SÉPTIMA.-** Aunque la existencia del control de convencionalidad y la aceptación de los “Estados vinculados” para su recepción en el ámbito nacional permite considerar de que existe voluntad estatal para materializar dicha obligación internacional. Lo cierto es que, esa puede ser tan sólo una maniobra que aminoré la presión internacional sobre la situación de Derechos Humanos en el país.

**ÍNDICE DE TABLAS**

Tabla 1.....	48
Tabla 2.....	53
Tabla 3.....	54
Tabla 4.....	75
Tabla 5.....	78
Tabla 6.....	81
Tabla 7.....	84
Tabla 8.....	85
Tabla 9.....	88
Tabla 10.....	92
Tabla 11.....	93
Tabla 12.....	97
Tabla 13.....	100

## ÍNDICE DE GRÁFICAS

Gráfica 1.....	77
Gráfica 2.....	79
Gráfica 3.....	81
Gráfica 4.....	82
Gráfica 5.....	83
Gráfica 6.....	83
Gráfica 7.....	86
Gráfica 8.....	89
Gráfica 9.....	90
Gráfica 10.....	90
Gráfica 11.....	94
Gráfica 12.....	95
Gráfica 13.....	97
Gráfica 14.....	98
Gráfica 15.....	99
Gráfica 16.....	101

## REFERENCIAS

Abramovich, Víctor (2011). Autonomía y subsidiariedad. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos frente a los sistemas de justicia nacionales. En Rodríguez Garavito, César (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento político del siglo XXI* (pp.211-230). Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI editores.

Acuña, Juan Manuel (2016). El Control difuso en México. En Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coord.), *Derecho Procesal Constitucional Transnacional. Interacción entre el Derecho Nacional y el Derecho Internacional* (pp.103-134). Ciudad de México, México: Porrúa.

Anaya-Muñoz, Alejandro (2018). International human rights regimes in Latin America: the commitment and compliance gap. *SOCIETÀ MUTAMENTO POLITICA*, 9, (17), pp. 153-174. Recuperado desde: <http://www.fupress.net/index.php/smp/issue/view/1503>

-(2017a). Los regímenes internacionales de derechos humanos: la brecha entre compromiso y cumplimiento, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 11, (40), pp. 159-181. Recuperado desde: <https://www.redalyc.org/toc.oa?id=2932&numero=53307>

-(2017b). Regímenes Internacionales de Derechos Humanos: Una matriz para su análisis y clasificación, *SUR* 14, (25), pp. 171–188. Recuperado desde: <https://sur.conectas.org/es/home/edicion-25/>

-(2009). Transnational and Domestic Processes in the Definition of Human Rights Policies in Mexico, *Human Rights Quarterly* 31, (1), pp. 35–58. Recuperado desde: [https://www.proxydgb.buap.mx:2143/stable/20486736?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.proxydgb.buap.mx:2143/stable/20486736?seq=1#page_scan_tab_contents)

Basch, Fernando, Filippini, Leonardo, Laya, Ana, Nino, Mariano, Rossi, Felicitas y Schreiber, Bárbara (2010). La efectividad del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: un enfoque cuantitativo sobre su funcionamiento y sobre el cumplimiento de sus decisiones. *SUR*, 7, (12), pp. 9-35. Recuperado desde: <https://sur.conectas.org/es/home/edicion-12/>

Bolaños Linares, Rigel (2015). *Tutela eficaz de los Derechos Humanos e inconvencionalidad de la jurisprudencia*. México D.F., México: Porrúa.

Brown, C. (2005). "El régimen internacional contemporáneo de derechos humanos", *Revista Académica de Relaciones Internacionales*, 1. Recuperado desde: <https://revistas.uam.es/index.php/relacionesinternacionales/issue/view/522>

Brysk, Alison (1993). *From Above and Below Social Movements, the International System, and Human Rights in Argentina*, Article in *Comparative Political Studies*, 26, (3), pp. 259-285. Recuperado desde: [https://www.researchgate.net/publication/258130110\\_From\\_Above\\_and\\_Below\\_Social\\_Movements\\_the\\_International\\_System\\_and\\_Human\\_Rights\\_in\\_Argentina](https://www.researchgate.net/publication/258130110_From_Above_and_Below_Social_Movements_the_International_System_and_Human_Rights_in_Argentina)

Bukovansky, Mlada (2002). *Legitimacy and Power Politics: The American and French Revolutions in International Political Culture*, USA: Princeton University Press.

Burgoa, Ignacio (2009, ed. 43). *El Juicio de amparo*. México, D.F., México: Porrúa.

Castillo Espinoza, Jorge Alfonso (2016). *El control de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano*. México: BUAP.

Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (Centro PRODH), Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia (IMDHD) y Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana – CDMX (PDHIBERO) (2017). *Del papel a la práctica: la aplicación de las reformas constitucionales en el sistema de justicia 2011-2016. Monitoreo de la aplicación de las reformas en materia de derechos humanos, penal y amparo*. Ciudad de México, México: Centro Prodh, IMDHD y PDHUIBERO. Recuperado desde: <https://centroprodh.org.mx/2017/11/21/del-papel-a-la-practica-la-aplicacion-de-las-reformas-constitucionales-en-el-sistema-de-justicia/>

CIDH (2016). *Situación de los Derechos Humanos en México*. Informe de país. CIDH. Recuperado desde: <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2016/mexico/mexico.html>

-(22 de julio de 2011). *Comunicado de Prensa No. 73/11 - Importantes avances en materia de derechos humanos en México*. Washington, D.C. En: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2011/073.asp>

Comité Coordinador para la elaboración del Diagnóstico y Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal (2008). *Diagnóstico de Derechos Humanos del Distrito Federal*. México

D.F., México: Dirección de Difusión y Publicaciones de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CEDHDF). Recuperado desde: [http://www.hchr.org.mx/index.php?option=com\\_content&view=article&id=145:diagnostico-de-derechos-humanos-del-distrito-federal-2008&catid=17&Itemid=278](http://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=145:diagnostico-de-derechos-humanos-del-distrito-federal-2008&catid=17&Itemid=278)

Congreso de la Unión, Comisión Nacional de los Derechos Humanos y Poder Judicial Federal (2015). *Avances y retos en la implementación de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos*. México D.F., México: Congreso de la Unión, Comisión Nacional de los Derechos Humanos y Poder Judicial de la Federación. Recuperado desde: [http://www.senado.gob.mx/comisiones/derechos\\_humanos/docs/Avances\\_Retos.pdf](http://www.senado.gob.mx/comisiones/derechos_humanos/docs/Avances_Retos.pdf)

Drezner, Daniel W. (1999). *The Sanctions Paradox: Economic Statecraft and International Relations*. Nueva York, USA: Cambridge University Press.

Esteve Moltó, José Elías (2016). La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante las leyes de amnistía: un referente para la necesaria “fertilización” trasatlántica. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 9, pp. 105-123. Recuperado desde: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/issue/view/442>

Fix- Zamudio, Héctor (2012). La creciente internacionalización de las constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos. En Saiz Arnaiz, Alejandro y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y dialogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa* (pp.185- 268). México, D.F, México: Porrúa.

Forsythe, David P. (2012). *Human Rights in International Relations*. Nueva York, USA: Cambridge University Press.

Gozáni, Osvaldo A. (2018). La estructura del debido proceso desde las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En Agudelo Mejía, et al (Coords.), *Derecho Procesal del siglo XXI. Visión innovadora. Visión innovadora* (pp.197-211). Medellín, Colombia: Universidad de Medellín.

Gras, Jaume (1995). *Diseños longitudinales aplicados a las ciencias sociales y del comportamiento*. México, D.F., México: Editorial Limusa.

Hasenclever, Andreas, Mayer, Peter, y Rittberger, Volker (1999). Las teorías de los regímenes internacionales: Situación actual y propuestas para una síntesis. Trad. Castro y Ortiz, Francisco J.J. y Murillo S., Lorena. *Foro Internacional*, 39(4), pp. 449-526. En: <https://forointernacional.colmex.mx/index.php/fi/issue/view/152/showToc>

Hathaway, Oona A., "Do Human Rights Treaties Make a Difference?" (2002). *Faculty Scholarship Series.*, 839, pp.1942-2042. En: [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/839](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/839)

Hawkins, Darren (2004). Explaining Costly International Institutions: Persuasion and Enforceable Human Rights Norms. *International Studies Quarterly* 48, pp. 779–804. En: [https://scholar.google.com.mx/scholar?q=Hawkins,+Darren+\(2004\).+Explaining+Costly+International+Institutions:+Persuasion+and+Enforceable+Human+Rights+Norms&hl=es&as\\_sdt=0&as\\_vis=1&oi=scholar](https://scholar.google.com.mx/scholar?q=Hawkins,+Darren+(2004).+Explaining+Costly+International+Institutions:+Persuasion+and+Enforceable+Human+Rights+Norms&hl=es&as_sdt=0&as_vis=1&oi=scholar)

Hernández Roberto, Fernández Carlos y Baptista Pilar (2003). *Metodología de la Investigación*. México, D.F, México: Mc Graw Hill/ Interamericana Editores.

Hitters, Juan Carlos (2012). Legitimación democrática del poder judicial y control de convencionalidad. En Saiz Arnaiz, Alejandro y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y dialogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa* (pp.65- 89). México, D.F, México: Porrúa.

Holmes, Stephen y Sustain, Cass R. (2011). *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*. Trad. Stella Mastrangelo. Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI editores.

Hugo Alejandro Concha Cantú y José Antonio Caballero Juárez (2001). *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México*. México D.F., México: National Center for State Courts/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM.

Huneus, Alexandra (2011). "Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court's Struggle to Enforce Human Rights", *Cornell International Law Journal*, 44(39). En: <http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol44/iss3/2>

Juárez Centeno, Carlos A. (2008). Derechos Humanos y Relaciones Internacionales: reflexiones sobre el entrecruzamiento de estas disciplinas en la teoría y prácticas internacionales. *Anuario del CIJS*, pp.351-363. En: <http://www.acaderc.org.ar/derecho/publicaciones/anuarios-del-cijs-1/anuario-xi/view>

Lomnitz, Claudio (2016). *La nación desdibujada. México en trece ensayos* (Trad. Santoveña Marianela, y Fernando Escalante Gonzalbo). Ciudad de México, México: Malpaso.

Meyer, Lorenzo (2008). *La segunda muerte de la revolución mexicana*. México, D.F.: Debolsillo- Ediciones cal y arena.

Monroy García, María del Mar, y Sánchez Matus, Fabian (2007). *Experiencia de México ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. México, D.F., México Miguel Ángel Porrúa.

Neumayer, Eric (2005). *Do international human rights treaties improve respect for human rights?* London: LSE Research online, 49(6), pp.925-953. En: <http://eprints.lse.ac.uk/archive/00000612>

Nino, Carlos (2014). *Derecho, moral y política. Una visión de la teoría general del Derecho*. Argentina, Buenos Aires: Siglo XXI editores.

-(2015 reimp.). *Juicio al mal absoluto. Hasta donde debe llegar la justicia retroactiva en caso de violaciones masivas de los derechos humanos*. Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI editores.

Organización de Estado Americanos (2018a). Estados Miembros. Organización de Estado Americanos: En [http://www.oas.org/es/acerca/estados\\_miembros.asp](http://www.oas.org/es/acerca/estados_miembros.asp). Consultada el 1 de noviembre de dos mil dieciocho.

-Organización de Estados Americanos (2018b). “Estado de Firmas y Ratificaciones”. Organización de Estados Americanos. En: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos\\_firmas.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm). Consultada el 1 de noviembre de dos mil dieciocho.

-(2018c). Tabla B-32: Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica". Visible en: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos3.htm> Consultada el 1 de noviembre de dos mil dieciocho.



-(2019). Estados Miembros. Organización de Estados Americanos. En: [http://www.oas.org/es/estados\\_miembros/default.asp](http://www.oas.org/es/estados_miembros/default.asp)

Palombino, Fulvio Maria (2015). Compliance with International Judgments: Between Supremacy of International Law and National Fundamental Principles. *ZAORV= Heidelberg Journal of International Law, HJIL*, 75(1), pp.503-529. En: <https://dialnet.unirioja.es/revista/1487/V/75>

Posner, Eric A. (2ª. Reimp. 2002). *Law and Social Norms*. USA: Harvard University Press.

Raustiala, Kal (2000). Compliance & Effectiveness in International Regulatory Cooperation, *Case Western Reserve Journal of International Law*, 32(3), pp.387-440. En: <https://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol32/iss3/2>

Ruggeri, Antonio (2011). En busca de la identidad del “Derecho Procesal Constitucional”. En García Belaunde, Domingo, *En torno al Derecho Procesal Constitucional (un debate abierto y no concluido)* (pp.1-43). México, D.F, México: Porrúa.

Pedro Sagües, Néstor (2013). *La interpretación judicial de la Constitución. De la Constitución Nacional a la Constitución Convencionalizada*. México, D.F., México: Porrúa.

Simmons, Beth A. (2009). *Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics*. Nueva York, USA: Cambridge University Press.

Stolleis, Michael (2011). Judicial Interpretation in Transition from the Ancien Régime to Constitutionalism. En Halpérin, Jean-Louis, Morigiwa, Yasutomo y Stolleis, Michael eds. (2011). *Interpretation of law in the age of enlightenment: From the Rule of the King to the Rule of Law* (pp.3-17). New York, USA: Springer.

Vargas Meza, Cielo Dafne (2018). La inaplicación del control de convencionalidad sobre la jurisprudencia, adolece límites constitucionales y vulnera derechos humanos. *Alegatos*, 32(98), pp.111-128. En: <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/issue/view/50>

Wendt, Alexander (1992). Anarchy is what States Make of it: The Social Construction of Power Politics. *International Organization*, 46(2), pp.391-425. En: <http://www.jstor.org/stable/2706858>

**Legislación internacional**

Carta de la Organización de los Estados Latinoamericanos.

Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre.

Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José).

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

**Legislación nacional**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación