

PRÓLOGO A LA SEGUNDA EDICIÓN

Esta obra constituye la segunda edición del libro que contiene mis votos particulares como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitidos entre 1998 —fecha del primer voto que figura en la presente publicación— y 2011 —fecha del último que aparece aquí—. En el *Prólogo* a la primera edición expliqué el sentido de la obra y comenté mi propia posición con respecto a los votos particulares en un órgano jurisdiccional colegiado. Me remito a lo expuesto entonces. No se trata, pues, de artículos doctrinales, sino de votos judiciales elaborados por el autor una vez presentados y discutidos los casos correspondientes. Surgen en el debate y con motivo de éste, sea para coincidir —como ha ocurrido en la casi totalidad de los casos en que emití voto personal, además de sumarme al sufragio general—, sea para discrepar razonadamente.

Esta edición —a la que se agrega un texto en torno al control interno de convencionalidad, que figura en la primera parte de la obra— aparece merced a la generosa hospitalidad de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que lleva adelante una meritoria tarea al servicio de la gran causa de esos derechos en nuestro país. Por ello debo especial reconocimiento al maestro Luis Raúl González Pérez, quien fuera Abogado General de la Universidad Nacional Autónoma de México y actualmente funge como Presidente de la Comisión Nacional, y a la doctora Julieta Morales Sánchez, joven y distinguida colega, Directora General del Centro Nacional de Derechos Humanos (CENADEH), con quien he tenido el privilegio de coincidir como coautor de una obra que estimo relevante en el ámbito de su especialidad: *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, y que en 2015 ha alcanzado una cuarta edición bajo los sellos editoriales de Porrúa y del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Aprecio la hospitalidad que se otorga a la segunda edición de mis *Votos*, como también la que me brindaron la CNDH y su CENADEH para la primera —reconocimiento del que ya dejé constancia— y la publicación que otras instituciones hicieron de votos que emití entre 1998 y 2004: Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente (ITESO), Universidad Iberoamericana —planteles del Distrito Federal y de Puebla— y Universidad Autónoma de Guanajuato.

Como dije, la presente edición recoge también una breve reflexión en torno al control de convencionalidad, tema que he abordado reiteradamente y que ahora se localiza en la primera parte del libro. En agosto

de 2012 expuse los hechos y las ideas que figuran en estas páginas, que he revisado para ajustarlos al tiempo y a las circunstancias, así como a las reflexiones que sugiere el desarrollo de la materia en estos últimos años. Sin embargo, los cambios que he incorporado —inclusive algunas adiciones— han sido escasos. Conservo el concepto original, sus lineamientos esenciales, las interrogantes que provoca y las sugerencias para el mejor desarrollo del control de convencionalidad. Incluyo comentarios sobre la jurisprudencia internacional y nacional emitida después de la primera aparición de este trabajo. También modifiqué la redacción en algunos puntos.

Debo informar que este estudio sobre control judicial de convencionalidad —que es la raíz del control, conforme a la doctrina jurisprudencial de la Corte Interamericana— apareció inicialmente en una publicación del Poder Judicial de Aguascalientes (2012), con el mismo nombre de *Control judicial de convencionalidad*, gracias a la buena disposición del Presidente del Supremo Tribunal de esa entidad federativa, licenciado Fernando González de Luna. Sirvió también para la exposición que hice en un programa académico de dicho Tribunal, en 2012, dirigida a funcionarios judiciales. Entonces expresé mi reconocimiento a la encargada del despacho del Instituto de Capacitación del Poder Judicial, licenciada Iveth Negrete Valdés, y al coordinador editorial del Instituto, licenciado Gabriel de Anda Martínez.

He abordado con algún detenimiento estas cuestiones en numerosas conferencias sustentadas en diversos foros jurídicos nacionales; por ejemplo, las XIII Jornadas de Actualización en Derecho Procesal, organizadas por el Colegio de Profesores de Derecho Procesal “Dr. Cipriano Gómez Lara”, el Instituto Mexicano de Derecho Procesal y el Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (México, 24 de junio de 2011), el Seminario sobre las Reformas Constitucionales en Materia de Derechos Humanos y Amparo, de la Barra Mexicana. Colegio de Abogados (México, 7 de octubre del mismo año), y en otros medios académicos, profesionales o judiciales.

La primera versión del texto sobre control de convencionalidad apareció en mi libro *La tutela de los derechos humanos en la jurisdicción interamericana. Aportaciones, recepción y diálogo* (2014). Asimismo, en la obra colectiva *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales* (coord. E. Ferrer Mac-Gregor, 2012); en *Revista Podium Notarial* (Colegio de Notarios del Estado de Jalisco, 2011); en *Revista IUS*, México, vol. 5, núm. 28, julio-diciembre, 2011; y en la *Revista Perspectivas en Derechos Humanos* (Poder Judicial del Estado de Oaxaca, 2012).

Me permito anticipar aquí algunas reflexiones sobre puntos que desarrollo en el texto agregado a este libro. Es ampliamente reconocida la gran importancia que ha adquirido el control de convencionalidad de los actos de autoridad, tema que guarda estrecha relación con el control de constitucionalidad, cada uno en su propio ámbito y con sus fundamentos y alcances característicos; hay elementos que permiten distinguir entre uno y otro y que sugieren brindar a cada uno el tratamiento que resulta pertinente, considerando su naturaleza y propósito.

El control de convencionalidad, vía para la formación del orden jurídico común sobre derechos humanos (en primer término, en el espacio americano) se sustenta en la doctrina elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y recibida en México a través de diversas resoluciones jurisdiccionales. Entre éstas destaca, a partir de julio de 2011, el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con respecto al cumplimiento de la sentencia dictada por aquel tribunal supranacional en el ya famoso *Caso Radilla Pacheco*. Es pertinente indicar que hay pronunciamientos anteriores, incluso del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y de algunos órganos jurisdiccionales federales y locales. Las decisiones posteriores son muy numerosas; en el conjunto destaca la resolución de la SCJN acerca de la contradicción de tesis 293/2011.

La bibliohemerografía en torno al régimen de control de convencionalidad, su naturaleza, rasgos y alcances, es cada vez más abundante, tanto en México como en otros países. No pretendo examinar ahora las obras —individuales o colectivas— y los artículos destinados a estos temas. Mencionaré, sin embargo, dos trabajos de los que soy coautor, publicados en el propio 2011 y en los que aparecen numerosas referencias a otros autores que han estudiado estas cuestiones, a saber: García Ramírez y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional de 2010-2011*, Ed. Porrúa/IJ-UNAM, México, 2011 (4ª. ed., 2015), obra a la que antes aludí, y García Ramírez y Del Toro Huerta, Mauricio, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y transformaciones*, Ed. Porrúa/IJ-UNAM, México, 2011 (2a. ed., 2015). En estos libros, los coautores analizamos antecedentes, novedades y proyecciones del control de convencionalidad a cargo de juzgadores nacionales que examinan actos de autoridad —generalmente disposiciones de la ley interna— a la luz de tratados internacionales sobre derechos humanos, o alusivos, en diversa medida, a estos derechos, adoptados formalmente por México.

Inicialmente me referí al control de convencionalidad en diversos votos personales correspondientes a sentencias emitidas por la Corte Interamericana, antes de que la doctrina fuese acogida, enriquecida y des-
envuelta por aquélla en la sentencia del conocido *Caso Almonacid Arellano vs. Chile* (26 de septiembre de 2006).

Es interesante señalar, como lo hago en otra parte de este trabajo, que la jurisprudencia interamericana no se pronunció necesariamente por un modelo concentrado o difuso de control de constitucionalidad, aunque es claro que ha mirado con simpatía en esta última dirección. Finalmente, la decisión a este respecto corresponde a cada país en función de sus propias circunstancias y de la mejor protección de los derechos humanos, en la inteligencia de que deberá reconocer los datos básicos del control como medio para la recepción interna del Derecho internacional de los derechos humanos, en la medida en que éste posee eficacia vinculante. Es perfectamente posible, por ende, que el legislador interno organice un régimen de consultas similar a las cuestiones de constitucionalidad que ofrecen otras experiencias nacionales y que permiten la unidad de interpretación y favorecen la seguridad jurídica. De esta materia me ocuparé adelante, citando los pareceres coincidentes y mi propio punto de vista.

También debo destacar que en la doctrina de la Corte Interamericana resulta esencial, como lo advertirá el lector de estas sentencias, que el control se ejerza bajo el principio de legalidad, es decir, según las competencias internas y conforme a los procedimientos instituidos para tal efecto. A partir de la sentencia en el *Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* (24 de noviembre de 2006), el tribunal supranacional dejó claramente sentada la fórmula que reiteraría en posteriores sentencias, entre ellas varias concernientes a México, y que conviene retener, estudiar y aplicar a la hora de establecer el imperio y las modalidades del control judicial interno de convencionalidad.

Esa fórmula previene: “los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales 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”.

En suma, hay datos a considerar si se quiere atender, entender y aplicar con fidelidad y rigor las determinaciones originales de la Corte Interamericana. Otra cosa sería si se pretende una reelaboración de aquellas determinaciones, imprimiendo a nuestro tema una orientación diferente, que trae consigo nuevos problemas conceptuales y aplicativos.

Esos datos centrales, cuyas características se hallan en el texto al que atiende esta presentación, se resumen como sigue:

- a) control judicial de convencionalidad para establecer la conformidad entre la norma nacional y la internacional (no hay salvedad sobre el carácter de la norma interna: legal o reglamentaria);

- b) control a cargo de los órganos judiciales (tal vez, más extensamente, jurisdiccionales, aun cuando la expresión inicial de la Corte Interamericana parece limitativa: órganos del Poder Judicial), no de los administrativos, que también deben observar la normativa internacional de derechos humanos, aunque esa observancia posee otra fuente (artículo 1º constitucional), diferente del control judicial de convencionalidad. Subordinación al tratado internacional no implica, por sí mismo, control de convencionalidad en el sentido primordial de este concepto;
- c) control ejercido de oficio, *motu proprio*, por el órgano que cumple esta función, sin necesidad de requerimiento o instancia de una parte procesal, lo cual pone en movimiento, asimismo, el principio *jura novit curia* y la suplencia de la queja (ausencia o deficiencia);
- d) control ejercido en los términos de la competencia del órgano que pretende realizarlo (y que debe estar facultado, en consecuencia, para esta misión: principio de legalidad en cuanto a las atribuciones específicas del juzgador);
- e) control cumplido conforme a un procedimiento regulado (que debe hallarse previsto, para ese efecto, en la ley: principio de legalidad a propósito del procedimiento).

He insistido con frecuencia en la necesidad, que me parece evidente, de que el órgano legislativo mexicano —que demoró en demasía la reglamentación de importantes reformas constitucionales: enjuiciamiento penal, amparo, recepción nacional del orden internacional, por ejemplo— emita cuanto antes, pero con el mayor cuidado, las disposiciones a las que debe sujetarse el control de convencionalidad, que no es por sí mismo, en mi concepto, un control de constitucionalidad. El cimiento fue puesto en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia —particularmente la relativa al *Caso Radilla*, expediente Varios 912/2010—, que abrieron el camino en ausencia de normas legales, para animar el cumplimiento del control de convencionalidad y la preservación de los derechos fundamentales de los individuos.

Sergio García Ramírez