

PROTECCIÓN PROCESAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

GENERALIDADES

La tradición procesal constitucional latinoamericana en la protección (Rozo 2006) de los derechos fundamentales y los derechos humanos reside en instrumentos especiales, tales como las garantías de *habeas corpus*, amparo y *habeas data*. La internacionalización de los derechos humanos ha elevado a rango convencional el derecho a un recurso judicial efectivo sin que importe la denominación,¹ pues la Corte Interamericana ha considerado que los procesos administrativos (Corte IDH 2006b, párrafos 113 y 114) ante tribunales también se ubican en este principio garantista.

La protección judicial de las libertades (García Morelos 2009b, 11 y ss.) constituye una pieza fundamental en las sociedades de-mocráticas en el marco del Estado de Derecho (Vanossi 2008). La premisa que recae sobre el derecho constitucional y su operatividad (Dienheim 2009, 71 y ss.) mediante los litigios constitucionales ante los jueces nacionales, especializados o no, se orienta por

¹ Véanse Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (artículo 8), Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (artículos 7.6 y 25.1), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966 (artículo 2.3.a).

los criterios jurisprudenciales que fijan los órganos internacionales de control de convencionalidad. En nuestro país, resultan de aplicación obligatoria los significados que elaboren el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte IDH, principalmente.

Un proceso constitucional para la salvaguarda de los derechos fundamentales debe desarrollarse de acuerdo con los principios procesales de eficacia, sumaria y sencillez, y según los parámetros del principio *pro homine*. Además, el Comité de Derechos Humanos ha sostenido, en la Observación General 31(80), del 29 de marzo de 2004, en el párrafo 19, la necesidad de instrumentar en dichas garantías jurisdiccionales las providencias cautelares necesarias para evitar oportunamente daños irreparables. Lo anterior viene a complementar las dimensiones proyectadas relativas a los recursos judiciales en la jurisprudencia interamericana.

La idea de recurso judicial en la tradición convencional ha experimentado una importante evolución, desde la tutela interna hasta el acceso a los recursos individuales ante los tribunales internacionales (Alcalá-Zamora y Castillo 1975, 33 y ss.).

EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL MEXICANA

Las interpretaciones de los parámetros de control judicial, Constitución y derecho convencional (Caballero 2009, 13 y ss.) en la materia deben orientarse de una forma integral para incorporar ordenamientos legales que, sin ser formalmente parte del texto fundamental, puedan considerarse como parte de los derechos humanos (Ayala 2002, 37 y ss.). Diferentes constituciones establecen que la interpretación de las libertades públicas debe realizarse conforme al derecho internacional de los derechos humanos (Bolivia, Colombia, Ecuador, España, Guatemala, Perú), que incluye también la jurisprudencia transnacional. Mención aparte merece la Constitución argentina de 1853, reformada en 1994 mediante convención constituyente, puesto que elevó a rango constitucional

(Manili 2003, 105 y ss.) el derecho internacional de los derechos humanos (Hitters 1991, 226 y ss.). En la práctica procesal constitucional, la Corte Suprema argentina aplica de manera directa los criterios judiciales de los tribunales internacionales.

Esta situación es seguida de cerca por las cortes constitucionales de Colombia (Sentencia C-037 de 6 de mayo de 1998) y Perú (Sentencia No 00023-2007-PI/TC), al establecer por vía jurisprudencial la existencia del bloque de constitucionalidad, que permite un tratamiento especial de dichos textos normativos en la resolución de litigios constitucionales. Hasta el momento, ningún órgano judicial constitucional ha declarado la inconventionalidad de normas constitucionales. Sin embargo, sí lo ha hecho de manera particular la Corte IDH, rompiendo el carácter absoluto de la supremacía constitucional, y el Comité de Derechos Humanos de la ONU en las observaciones finales (Sentencia CCPR/C/SR.2708) del 26 de marzo de 2010, respecto del Estado mexicano.²

En abril de 2010 se inició en el Senado de México un apresurado procedimiento de reforma constitucional, importante para dotar de rango constitucional el derecho convencional de los derechos humanos. La pieza clave reside en el artículo 1 constitucional. Ahora se reconoce la protección de las libertades constitucionales y de fuente internacional, pero, además, se fija la obligación expresa de la aplicación directa de dichos instrumentos por parte de todas las autoridades, cuya interpretación deberá realizarse conforme a los textos transnacionales en estudio, lo que implica el acatamiento de la jurisprudencia de los órganos supranacionales, los cuales realizan la revisión judicial de todo tipo de norma local, incluso las propias constituciones políticas.

Los jueces y magistrados constitucionales federales no podrán evadir nuevamente la aplicación y la interpretación del *corpus iuris* internacional de los derechos humanos. De hecho, aun sin la reforma en cita, la obligación existe, pues los artículos 2.2 y 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP 1976) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH 1969),

² Véanse los párrafos: 6, 11, 15 y 17.

respectivamente, regulan el efecto vinculante inmediato (Cançado 2006, 19 y ss.). A este respecto, el Comité de Derechos Humanos de la ONU señala, en su Observación General 31(80) de 26 de mayo de 2004, párrafos 4 y 5, de manera detallada, los alcances del citado precepto.

Las inminentes reglas constitucionales mexicanas fijan las bases claras para un mejor desarrollo del control judicial de convencionalidad por todos los tribunales nacionales; en otras palabras, para la práctica de un control difuso.

GARANTÍAS JURISDICCIONALES

En México existe un sistema de derecho procesal constitucional concentrado, es decir, los tribunales federales son los encargados de proteger las libertades fundamentales en última instancia por medio de las garantías constitucionales destinadas a la regularidad constitucional —artículos 41, 99, 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)—. Una competencia que es asumida de manera absoluta (Tesis P./J. 73/99) es el enjuiciamiento de la constitucionalidad (Tesis P./J. 74/99, 5) de las normas jurídicas a petición de parte, por lo que se cerró el camino a un posible control difuso compartido con los jueces ordinarios.

La aplicación e interpretación judicial de la Constitución (Tesis 2a. CLXII/2008) corresponde a todos los órganos jurisdiccionales, con la salvedad ya apuntada. Este criterio del Tribunal constitucional mexicano, en cierta medida, alienta el control difuso de constitucionalidad, pues se despeja la autorrestricción que asumieron durante décadas, por una deficiente interpretación, los tribunales de los estados. Es claro que la judicatura ordinaria debe aplicar en las resoluciones de las acciones planteadas, si es el caso, conforme al derecho constitucional.

Las decisiones que asume la magistratura constitucional federal acerca de la constitucionalidad de los actos y leyes no son definitivas, ya que procede la revisión judicial internacional (Sagüés 2010). Esta perspectiva es alentadora para lograr la plena salvaguarda de la

dignidad humana, del proceso constitucional al proceso internacional para la tutela de los derechos humanos (Ayala 1998).

Para tales efectos se pueden clasificar los instrumentos judiciales para la protección de las libertades públicas en dos tipos: jurisdiccionales (directos e indirectos) y no jurisdiccionales. Por la delimitación del tema se hablará del primero por ahora.

Garantías jurisdiccionales directas

De acuerdo con el derecho procesal constitucional mexicano, entre las garantías directas para la tutela procesal (Fix-Zamudio 1982) de los derechos fundamentales, en primer término se encuentra el proceso de amparo, que desempeña el papel de una garantía polifuncional que tiene por objeto de control los actos y leyes (García Morelos 2003) cuya inconstitucionalidad puede declararse para el caso concreto sin realizar declaración general, surte efectos *inter partes*.

Por otra parte, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC) (Fix-Zamudio 2005, 299 y ss.) constituye el más joven de los instrumentos federales de tutela constitucional. Su incorporación al arsenal garantista data de la reforma constitucional de 1996. Sin embargo, no fue sino hasta noviembre de 2007, mediante una reforma al artículo 99 de la CPEUM, que se permitió la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes electorales. Lo anterior obedeció al proceso de inconventionalidad iniciado por Jorge Castañeda Gutman en contra del Estado mexicano ante la Corte IDH —por medio de la CIDH—, por que se le privó de un recurso judicial efectivo para impugnar en 2005 la incompatibilidad de este tipo de normas, al negársele el registro como candidato independiente a presidente de la República. Las autoridades nacionales trataron de sobreseer el proceso internacional con la citada modificación, pero los jueces continentales emitieron la resolución de fondo, en agosto de 2008, que destacaba la inconventionalidad del problema planteado.

Durante décadas existió la idea absurda de la inmunidad jurisdiccional de las leyes electorales, puesto que se consideraban como cuestiones políticas no judicializables. Aun con la incorporación del proceso de acción de inconstitucionalidad (García Morelos

2010b) en diciembre de 1994, siguieron excluidas de la jurisdicción constitucional. La realidad de la situación se produjo por el inminente criterio jurisprudencial de la Corte IDH.

A este elenco de garantías constitucionales se agregarían los procesos administrativos, también llamados juicios contencioso-administrativos, según la tradición del derecho administrativo francés, por cierto, indebidamente trasladado a la realidad jurídica mexicana. Si bien se trata de control judicial de legalidad, en el parámetro normativo destaca el derecho convencional; es decir, la jurisdicción administrativa puede enjuiciar actos y leyes.

Los procesos administrativos son garantías de los administrados (González Pérez 2001, 537 y ss.) frente a los actos administrativos, que devienen en muchas ocasiones en violaciones a los derechos fundamentales. Los tribunales administrativos pueden emitir la nulidad de las conductas de poder administrativo al determinar el incumplimiento del derecho convencional.

Entre los objetos de control se encuentran los reglamentos administrativos, que son el origen de muchos vicios de las autoridades, en los cuales se aumentan facultades *ultra vires*, que en verdad son formas de autoritarismo. La revisión judicial que recaiga sobre aquéllos puede declarar la inconventionalidad de las disposiciones infralegales, desaplicando la normatividad para el caso concreto.

Temas como libertad de expresión, libertad de conciencia, libertad religiosa, debido proceso ante detenciones administrativas, libertad de asociación, intimidad, libre desarrollo de la personalidad, salud, educación, pueden ser motivo de planteamientos litigiosos en sede judicial administrativa. La competencia material de la magistratura en comento alcanza la aplicación directa de la Constitución con las limitaciones expuestas y, de manera total, el control de convencionalidad de actos y leyes.

Además, contra la resolución que se dicte en los procesos administrativos procede la revisión judicial ante la jurisdicción constitucional federal. Para determinar la naturaleza de las garantías jurisdiccionales deben tomarse en cuenta el objeto y el parámetro de control, considerando la cuestión litigiosa y no la mera denominación jurídica, ya se trate de un proceso constitucional o no. La

densidad del control judicial administrativo protege la supremacía del derecho internacional de los derechos humanos, ya que se convierten en verdaderos jueces de convencionalidad.

Por último, corresponde al proceso internacional de los derechos humanos controvertir, a petición de parte o de oficio, las resoluciones que recaigan en los controles judiciales de constitucionalidad y de convencionalidad en sede interna nacional. Los jueces continentales tienen la última palabra.

Serán los órganos internacionales los que realicen en definitiva el control de convencionalidad mediante instituciones jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales. Por ello, las garantías judiciales directas o especiales de los gobernados son internas: procesos constitucionales y procesos administrativos; y externas: garantía internacional para la protección de los derechos humanos. La denominación puede tener múltiples referencias, como proceso de amparo internacional, o bien, como proceso o recurso de inconvencionalidad, que puede tener una naturaleza mixta atendiendo al tipo de acto que se demande. Para enmarcar brevemente el estudio en cuestión, se debe partir de una rama: el derecho procesal constitucional; en la clasificación de dicha disciplina se puede referir al derecho procesal internacional para la tutela de los derechos humanos y, dentro de ella, a los diversos instrumentos individuales, jurisdiccionales y cuasijurisdiccionales.

Garantías jurisdiccionales indirectas

Los procesos de instancia u ordinarios constituyen también la garantía de las libertades (Morello 2001a) en el plano horizontal. En la actualidad se pueden litigar cuestiones de derechos fundamentales frente a particulares sin la necesidad de procesos especiales, puesto que las distintas ramas del derecho procesal aglutinan diversas especialidades que vinculan su ejercicio jurisdiccional atendiendo a la materia correspondiente.

La determinación de la eficacia (Morello 2001b) de un proceso judicial depende del sujeto pasivo, que suele ser una autoridad; este enfoque suele ser incorrecto. La contraparte del actor puede ser un particular, al cual se le puede reclamar la lesión de libertades

fundamentales como el honor, la libertad ideológica, la intimidad, la libertad de expresión y la libertad de conciencia. Las vías y los tipos de procesos dependerán de la relación jurídica que anteceda a la controversia jurídica, civil, familiar y laboral.

Incluso esta postura ha sido asumida por el Comité de Derechos Humanos de la ONU —en la Observación General 31(80). Naturaleza general de las obligaciones de los estados parte del Pacto, 26 de mayo de 2004, párrafo 5— desde dos vertientes: una material y otra instrumental. La jurisprudencia internacional determina, en el artículo 2.2 del Pacto de Nueva York (PIDCP 1976), la obligación de respetar los derechos por parte de los estados y los particulares, reconociendo la existencia de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Por tal motivo, los sujetos obligados deben adecuar su derecho local a los parámetros y principios del derecho convencional.

Por lo tanto, la garantía instrumental corresponde a los cánones del debido proceso, el cual se sustancia ante todos los tribunales. Este precioso baluarte se sujeta a principios constitucionales y convencionales que deben permitir a las partes la defensa en juicio con estándares mínimos: audiencia pública, debidas garantías, tribunales previamente establecidos, imparciales e independientes, plazos razonables. Los anteriores lineamientos atienden a su carácter de normas de textura abierta, lo que permite la optimización de bienes y valores puestos en juego durante la sustanciación de un contencioso de cualquier materia.

Por ejemplo, durante un proceso familiar ante un juez de primera instancia pueden invocarse disposiciones constitucionales y de orden internacional con que se alegue la violación a la intimidad de datos sensibles de un menor: la interferencia arbitraria en su cuerpo que haya originado la práctica de un estudio genético sin consentimiento de la madre y sin que se encuentre de por medio la salud del menor. En este supuesto, el Tribunal deberá resolver con los estándares de protección constitucional e internacional, que incluyen la jurisprudencia de cortes supranacionales.

La noción de debido proceso o tutela judicial efectiva implica, en cualquier caso, el acceso a los órganos jurisdiccionales. Los

entes del Estado deben propiciar seguridad jurídica a los consumidores del servicio de la justicia mediante respuestas eficaces que lleguen en el momento oportuno. Muchos ordenamientos procesales son incompatibles con el derecho convencional; por ejemplo, el sistema cautelar en los procesos laborales, que no incluye más que embargo y arraigo, los cuales no son medidas acordes con las necesidades de los litigantes. Se requieren poderes cautelares que resuelvan de inmediato cuestiones que se tornan en todo momento en el derecho al mínimo vital, como cuando, sin justificación, un empleado no recibe su sueldo o cuando una trabajadora es acosada sexualmente por su patrón.

Para la eficacia del debido proceso deben adoptarse las medidas provisionales necesarias: dotar a todos los tribunales de poderes cautelares amplios mediante fórmulas innominadas, abiertas y no, con regulaciones restrictivas. Las sociedades se transforman de manera vertiginosa y exigen mejores respuestas a la aceleración de la complejidad de los litigios.