

El Control de la Constitucionalidad y Convencionalidad en México



Mtro. Manuel Moreno Melo

Uno de los temas que actualmente se están significando como un eje en el foro y la academia jurídica, es el relativo al Control de la Convencionalidad, lo que implica un avance en nuestro país para el respeto de los derechos fundamentales. Es sobre este tópico y el relativo al Control de la Constitucionalidad en México, sobre los que gira el presente artículo, en el que se abordan algunas de las peculiaridades de esta nueva visión teórica y práctica del derecho.

I. Derechos Humanos, Derechos Fundamentales y Garantías

El primer tema a desentrañar es el relativo a las diferencias que existen entre los términos: derechos humanos, derechos fundamentales y Garantías, esclarecer estos conceptos es de gran ayuda, a fin de establecer el significado del control de la convencionalidad y constitucionalidad.

Como punto de partida tomaremos la historia constitucional moderna de nuestro país, en este orden ideas debemos citar que la sección I del título primero de la Constitución de 1857 se denominaba De los Derechos del Hombre. Posteriormente en nuestra Constitución vigente promulgada el 05 de febrero y que entró en vigor el 01 de mayo de 1917,

estableció que el capítulo I del título primero se intitulaba De las Garantías Individuales, denominación muy arraigada durante cerca de 95 años, sin embargo con la reforma constitucional publicada el 10 de junio de 2011, se cambió el término de Garantías Constitucionales, para quedar actualmente como De los Derechos Humanos y sus Garantías.

El tema eje de la reforma constitucional es el respetar, promover, proteger y garantizar los derechos humanos, los cuales son definidos por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos como los “Derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.”

El tema eje de la reforma constitucional es el respetar, promover y garantizar los Derechos Humanos. Estos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

El significado de derecho humano, en los autores contemporáneos, es el producto de una formulación epistemológica del derecho, denominada como Ius naturalismo o teoría del Derecho Natural, en la cual existen prerrogativas propias a la persona, no son asignadas u otorgadas por las normas estatales, sino que son inherentes a los seres humanos y por lo tanto el papel del Estado es únicamente reconocerlos y comprometerse a respetarlos. Los derechos humanos (DH), toda vez que resultan propios a la naturaleza del hombre, no están condicionados al régimen jurídico o político de los Estados en particular, más bien atienden a un criterio de Universalidad para todos los individuos.

Una vez establecido el concepto y características de los DH, el siguiente término a dilucidar es el de derechos fundamentales. Éstos son, atendiendo al principio de Reserva de Ley, los derechos universales de las personas señaladas en normas fundamentales, como la Constitución y los Tratados Internacionales; la diferencia con los DH, es que son aquellos establecidos en un ordenamiento jurídico fundamental de un Estado, en nuestra Norma Constitucional principalmente se encuentran clasificados en Derechos de libertad, igualdad, seguridad jurídica, sociales y colectivos. Luigi Ferrajoli, máximo referente teórico en el mundo en el tema, propone 3 niveles de estudio de los derechos fundamentales. El primero es el relativo a la teoría del derecho; en él, son derechos fundamentales los adscritos a ciudadanos o personas con capacidad de obrar; por lo tanto resultan ser indisponibles e inalienables, en este sentido, se distingue que su titularidad no es absoluta a todos los individuos, porque atiende a determinados status jurídicos que se deben poseer para ejercerlos. Es decir, existen derechos que son para todas las personas (ejemplo vida, educación, salud); otros para ser ejercidos se necesita la ciudadanía (el derecho al voto); por otro lado existen facultades en donde se requiere de una cualidad adicional a la ciudadanía para ejercerlos ejemplo, la edad mínima de 35 años para ser presidente de la República).

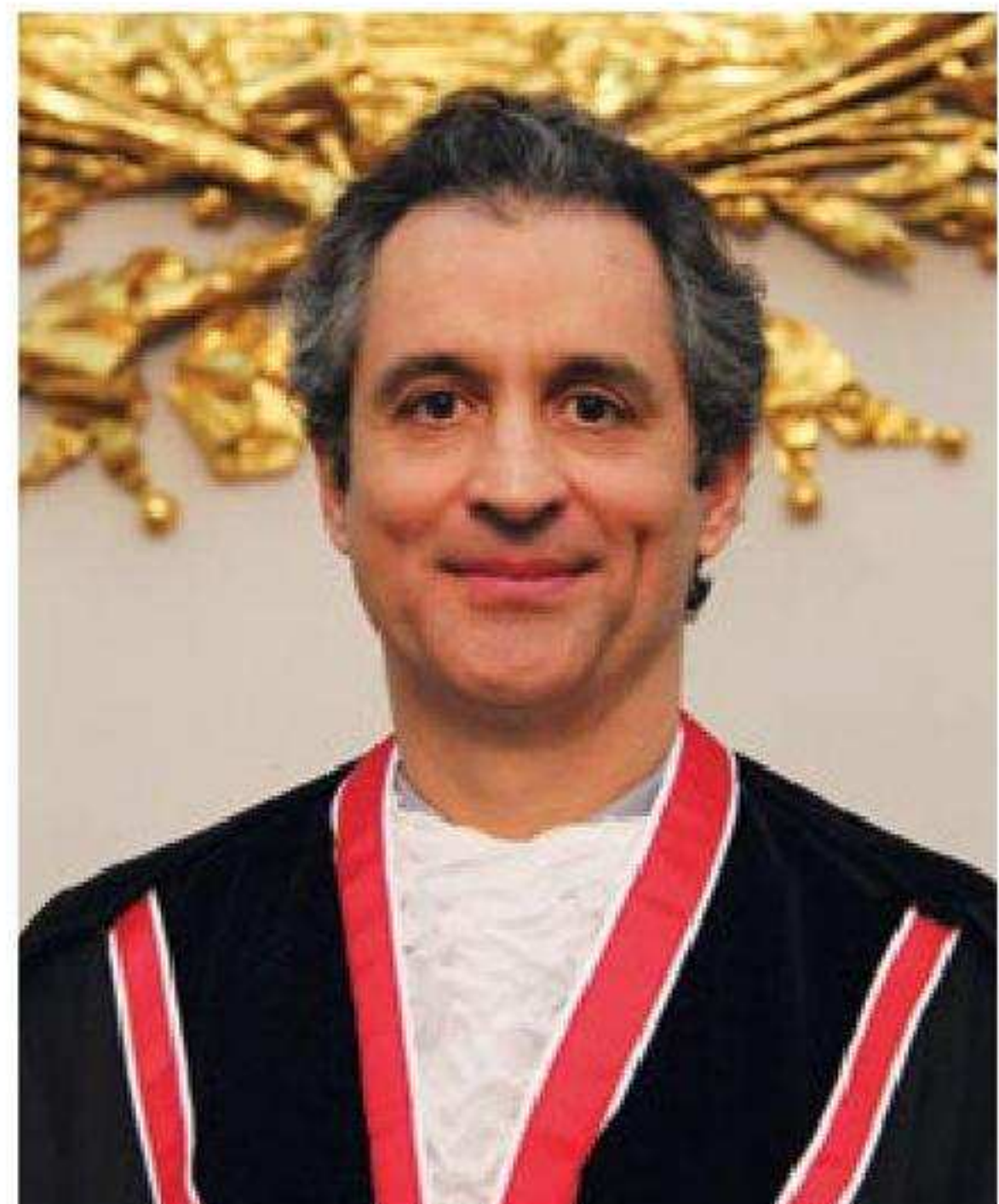
El segundo plano de análisis es el Derecho Positivo. En él, los Derechos se establecen en una Norma Fundamental, ya sea de índole nacional o internacional, por lo que resultan ser universales e indisponibles. En este nivel son Fundamentales los derechos establecidos en los ordenamientos jurídicos supremos en nuestro país, es así que en el caso mexicano son los señalados en la Constitución de 1917 y en los Tratados Internacionales que tengan vigencia para el Estado Mexicano.

El tercer orden de estudio de los derechos fundamentales es el punto de vista de la Filosofía política. En ésta, se responde a la interrogante de cuáles derechos deben ser considerados y garantizados como fundamentales; es decir cuáles son los bienes jurídicos relevantes en una sociedad que deben ser garantizados por el ordenamiento jurídico. Podríamos incluso señalar que su contenido son los DH seleccionados por su relevancia para estar establecidos en las normas fundamentales del Estado. El Dr. Miguel Carbonell, señala que los DH son una categoría más amplia y que, en la práctica, se suele utilizar con menos rigor que la de derechos fundamentales y por lo tanto las fronteras conceptuales de los primeros son menos precisas.

El último concepto de relevancia es el de las Garantías, las cuales se traducen como las técnicas normativas consistentes en obligaciones y prohibiciones correspondientes a las expectativas en las cuales consisten los derechos subjetivos, los derechos sociales y de crédito. Implican expectativas positivas, es decir, un hacer a favor del titular del derecho;

en cambio los derechos de libertad y de la integridad de la vida implican expectativas negativas o de no lesión a los bienes jurídicos fundamentales.

Las Garantías son los instrumentos normativos mediante los cuales se hacen eficaces los derechos fundamentales, es decir, los derechos establecidos o conceptualizados en las normas, si no cuentan con instrumentos de protección no tendrían ninguna relevancia. Ferrajoli propone un mecanismo compuesto de protección de los derechos fundamentales (Garantismo), estas técnicas normativas van dirigidas a las autoridades de poder público y a los particulares. Son desarrollados y garantizados por el Código Penal a través de tipos penales que prohíben y sancionan la violación a los bienes jurídicos relevantes en una sociedad. Se ha realizado una clasificación de las Garantías en internas y externas; las primeras se refieren a los instrumentos de protección de los derechos fundamentales en el ámbito interior del Estado. Podemos hablar de jurisdiccionales (el juicio de amparo) y no jurisdiccionales (la facultad de investigación de la CNDH). Las segundas, en el caso mexicano nos referimos al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, compuesta por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que tienen jurisdicción derivado de la Convención Interamericana de Derechos Humanos conocido Pacto de San José.



El Magistrado de Nuevo León, Carlos Emilio Arenas Arellano, fue el primer juzgador en aplicar el control difuso de constitucionalidad, luego de declarar inconstitucional un artículo del Código Penal de esa entidad.



II. Control de la Constitucionalidad y Control de la Convencionalidad

En este apartado estudiaremos 2 conceptos que son materia de debate en la actualidad jurídica en México: el control de la convencionalidad y constitucionalidad. El derecho refiere Hans Kelsen, recorre un camino desde la Constitución hasta los actos de ejecución material, dentro de este andar de las normas jurídicas individualizadas y generales, existen algunas que ocasionan una contraposición o violación de la norma constitucional, por ello, existen una serie de mecanismos, principalmente de carácter procesal, por los cuales se pretende la anulación de los actos inconstitucionales y por ende se pretende restablecer la Norma Constitucional en un rango supremo. Es decir, si la constitucionalidad de los actos implica la exacta correspondencia de los actos estatales con la Constitución, cualquier acto particular o general que viole la Constitución deberá ser materia del control de la constitucionalidad para su debida corrección.

Conforme a la ideología de Carl Schmitt que ha generado una gran influencia en nuestro país, la Constitución se entiende como el conjunto de decisiones políticas fundamentales formuladas por un poder constituyente (colegiado) que determina el ser y la forma de ser de un Estado, las cuales se plasman en un documento para asegurar su durabilidad y vigencia. Éstas son superiores a alcances puramente jurídicos, ya que incluyen a éstos, pero también valores y principios éticos, morales, sociales y políticos, y para preservar estas decisiones surge una disciplina denominada como Defensa de la constitución, que cuenta con 2 partes la tutela preventiva y el control de la constitucionalidad:

- La naturaleza jurídica de los instrumentos de prevención o de tutela preventiva es diversa, su fin es salvaguardar la normativa constitucional sin llegar a corregir o destruir el acto del poder público que la contraviene; los instrumentos son sumamente diferentes y como ejemplos se pueden citar: la División de Poderes, el Juicio Político, el Procedimiento de Declaración de Procedencia, La facultad Investigadora de la Comisión Nacional de Derechos Humanos etc.
- El control de la constitucionalidad será la función de inspección que lleva a cabo un órgano político o jurisdiccional de un acto que contraviene a la normativa constitucional, por ende destruirá al mismo y en su caso emitirá otro plenamente válido que restablezca el equilibrio constitucional; ejemplos El Juicio de Amparo, la Controversia Constitucional, Acciones de Inconstitucionalidad etc.

Existen principalmente 2 sistemas de control de la Constitucionalidad, lo anterior, atendiendo a los órganos juris-

diccionales que tienen la potestad de resolver la cuestión de la constitucionalidad, el control difuso y el control concentrado. El control difuso o norteamericano nace del artículo VI de la constitución de Estados Unidos que establece: “Esta Constitución y las Leyes de los Estados Unidos que en Virtud de ella sean creadas; y todos los Tratados previamente celebrados o que se celebren bajo la Autoridad de los Estados Unidos serán la Ley suprema de la Nación; y los Jueces de cada Estado estarán obligados a acatarla, aun cuando hubiere alguna Disposición en Contrario en la Constitución o en las Leyes de cualquier Estado.”

Este artículo hace el mandato a todos los jueces de la Unión Americana de aplicar la Constitución Federal sobre cualquier normativa estatal; no obstante el arraigado federalismo que tiene el país señalado, impera el ánimo de supremacía de la Norma Fundamental, por lo tanto el control de la constitucionalidad difuso (difunde), implica su extensión a todos los órganos jurisdiccionales de un Estado. Por el contrario, el control concentrado de la constitucionalidad, o también conocido como europeo, kelseniano o austriaco, propone que sólo exista un ente jurisdiccional capaz de decidir problemas de constitucionalidad, principalmente el referido a las cuestiones de inconstitucionalidad de leyes. A este órgano encargado del estudio de la constitucionalidad de la actividad estatal se le conoce como Tribunal Constitucional.

En el caso de México no obstante contar en el artículo 133 constitucional (artículo 126 en la Constitución de 1857), con un texto prácticamente idéntico al 6° de la Constitución estadounidense antes transcrito, se había interpretado jurisprudencialmente que el control de la constitucionalidad era exclusivamente a cargo de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación. Sin embargo, con los criterios actuales influidos por las resoluciones de la CIDH en los casos Rosendo Radilla y Cabrera Montiel, más la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos tenemos los siguientes razonamientos:

- Los Órganos jurisdiccionales están facultados para ejercer el control de la constitucionalidad con la finalidad de desaplicar una norma jurídica y en su caso la declaración de inconstitucionalidad del acto estatal.
- Los Tribunales del país al igual que todas las autoridades del país cuentan con el control de la convencionalidad que les permite desaplicar una norma fundamental en caso de que sea violatoria u otorgue menos derechos que los señalados en un Tratado internacional.

Es decir, como la refiere la tesis aislada 160480, emanada por el pleno de la SCJN, actualmente existen 2 grandes

vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto. En segundo lugar, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por separado. Resume el pleno del máximo tribunal que es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, que permite la creación de los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional.

III. Implicaciones del Control de la Convencionalidad

El control de la convencionalidad se traduce en el sentido que derivado del nuevo contenido del artículo 1º constitucional, todas las autoridades públicas del país tienen la obligación de analizar la compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que deben aplicarse a un caso concreto y los derechos humanos que establece la Constitución y los tratados internacionales, así como los parámetros establecidos por la jurisprudencia que sobre el tópico resuelva la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El control de la convencionalidad no implica hacer declaraciones de actos o normas que resulten contradictorios a la Constitución o a los tratados internacionales. Se limita a que las autoridades mexicanas de oficio deberán desaplicar una norma ordinaria interna que no resulte en beneficio a fin de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, para lo cual se debe hacer una ponderación atendiendo a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, siempre en la búsqueda de favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

El control de la convencionalidad en el foro jurídico trae consigo nuevas exigencias para la vida profesional de todos los operadores del derecho. Los abogados postulantes, ministerios públicos y administradores de justicia, deberán tener conocimiento de los tratados internacionales en materia de DH a fin de llevar a cabo un litigio o en su caso una resolución correcta en el caso concreto. Las partes en la rama del litigio respectiva estarán en la misma situación, a fin de hacerlos valer. En la sistemática actual, como lo refiere el artículo 20 constitucional referido al Proceso Penal Acusatorio y Oral, cualquier prueba que se produzca con vulneración de los derechos fundamentales será nula, es

decir se introduce la teoría del árbol envenenado de manera expresa en la Constitución, e incluso el mismo ordenamiento señala que para todas las autoridades del Estado existe el mandato de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

IV. Nota Final

Las reformas normativas, tanto sustantivas como procesales, traen consigo un nuevo modelo de administración de justicia en México, el Proceso Penal Acusatorio, el Nuevo Juicio de Amparo, el Control de la Convencionalidad en materia de Derechos Humanos y la Oralidad introducida a los Juicios en materia Civil y Mercantil, todos estos cambios son retos para el abogado actual y no deben ser vistos con temor, más bien como alicientes para superarnos y dignificar nuestra profesión, en virtud de que en este nuevo paradigma subsistirá el abogado que se prepare y estudie de manera constante, que se capaz de aplicar sus conocimientos teóricos a fin de obtener una práctica legal exitosa. ■

