



DERECHO PROCESAL CONVENCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Alfonso Jaime MARTÍNEZ LAZCANO¹

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Sistematización.* III. *Convenio.* IV. *Derecho convencional.* V. *Derecho sustantivo convencional de los derechos humanos.* VI. *Convergencia del derecho sustantivo convencional y el derecho constitucional.* VII. *Derecho procesal convencional de los derechos humanos.* VIII. *A manera de conclusiones.*

Resumen: Los cambios vertiginosos que ha sufrido el derecho, creando nuevos parámetros de actuación a los operadores jurídicos e introduciendo conceptos a la novedosos a la ciencia jurídica, hace necesario intentar implantar a una sistematización acorde que parta de un elemento común y fundamental como los son convenios, cimiento no sólo de los sistemas de protección de derechos humanos, sino del derecho de la integridad económica y el derecho comunitario.

Palabras claves: Derecho convencional, derechos humanos, sistematización, convenio, ciencia.

Abstrac: The rapid changes that have taken the right, creating new performance parameters legal operators and introducing concepts to the novel, to legal science, makes it necessary to try to implement a systematic line that starts with a common and fundamental as the element is agreements, the foundation not only of the systems of human rights protection, but the right of economic integrity and Community law.

Keywords: conventional law, human rights, systematization, convention, science.

I. INTRODUCCIÓN

La designación de derecho procesal convencional de los derechos humanos obedece esencialmente a determinar con más claridad y sencillez esta área de reciente auge del derecho, la cual inicia su sistematización en 1948.

Esta disciplina es denominada también como derecho internacional de los derechos humanos o derecho constitucional transnacional, sin embargo, considero que es más adecuado el concepto derecho procesal convencional de los derechos humanos por su uso, comprensión, especialidad, precisión de su origen y por la amplitud actualmente de sus fuentes.

Es común, cada vez más encontrar en la doctrina y la práctica judicial las siguientes frases al referirse a esta área del derecho: regulación convencional de derecho, control de convencionalidad, jurisprudencia convencional, derecho convencional, régimen convencional de responsabilidad, interpretación convencional, bloque de convencionalidad, parámetro convencional,

¹ Investigador Nacional SNI CONACyT Nivel I, profesor de la Universidad Autónoma de Chiapas, Doctor en Derecho Público; Maestro en Derecho Constitucional y Amparo, y Licenciado en Derecho egresado de Acatlán, UNAM. Presidente del Colegio de Abogados Procesalistas Latinoamericanos. Director de la Revista Jurídica Primera Instancia. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho procesal. Correo: lazcanoalf14@hotmail.com

inconvenional, *corpus iuris* convencional, normativa convencional, principios convencionales², entre otras, cuya categoría conceptual fundamental es el convenio³.

Debe destacarse que especialmente se aborda el derecho convencional de los derechos humanos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH).

II. SISTEMATIZACIÓN

La teoría es un instrumento de la ciencia, entre otros aspectos, presenta esquemas de conceptos, de fenómenos relacionados entre sí, los clasifica y sistematiza.

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española sistematizar es un verbo transitivo que significa: “Reducir a sistema”.

Sistema, en el mismo registro, entre otras acepciones, es el “conjunto de reglas o principios sobre una materia enlazados entre sí... Conjunto ordenado de cosas que, relacionadas entre sí, contribuyen a determinado objeto...”⁴

1. Categorías fundamentales

Entre los elementos comunes que conforman un sistema, existe un orden de éstos, colocados por rangos, unos devienen de otros, desde el primer peldaño hasta la cúspide. Las unidades que se encuentran en la cima del sistema se les denominan categorías fundamentales⁵.

GÓMEZ LARA explica:

*Las categorías que existen en toda disciplina científica, son conceptos de mayor jerarquía de los cuales se deduce o se derivan otros conceptos, es decir, esto está en la estructura misma de toda ciencia. Toda ciencia está formada por conceptos y éstos se encuentran jerarquizados, para ser ordenados y sistematizados para que configuren una ciencia, ya ARISTÓTELES ideó el concepto de la categoría lógica, el cual es un concepto de mayor jerarquía del cual se deducen o se desprenden otros... HANS KELSEN en la teoría pura del derecho, sostiene que la categoría jurídica fundamental es el concepto de norma jurídica y de él se derivan todos los demás conceptos de la ciencia jurídica.*⁶

El maestro FIX ZAMUDIO con la claridad que le caracteriza explica el fenómeno académico de catalogar:

*“las divisiones que se han hecho de las ramas del Derecho, no pueden considerarse como sectores estancos, sino clasificaciones doctrinales para poder profundizar ciertas instituciones jurídicas, pues en última instancia, el Derecho es una unidad, pero tan extensa, que salvo el examen de la teoría general o desde punto de vista filosófico, es preciso dividirla cuando se trata de sectores del derecho positivo, para estar en aptitud de profundizar su análisis”.*⁷

En forma similar nos comenta el destacado profesor argentino BERINZONCE:

²Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad el nuevo paradigma para el juez mexicano, IIJ-UNAM, México, 2013.

³ Cfr. Martínez Lazcano, Alfonso Jaime, Derecho procesal convencional, las nuevas respuestas del derecho, editorial Revista Jurídica Primera Instancia, Tuxtla Gutiérrez, 2015.

⁴ Diccionario de la Lengua Española, Océano, México, 1990.

⁵ Martínez Lazcano, Alfonso Jaime, ABC Juicio de Amparo, editorial Revista Jurídica Primera Instancia, Tuxtla Gutiérrez, 2007, p 2.

⁶ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coordinador), Derecho Procesal Constitucional, t. I, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Voz Dr. Cipriano Gómez Lara, 4ª ed., Porrúa, México, 2003, p. 365.

⁷ Fix-Zamudio, Héctor. Protección internacional de los derechos humanos. Argentina: Librería Editora Platense S.R.L., 2010, p. 165.

*Tal como se expresa en la clásica enseñanza de Calamandrei, las formas procesales no sirven, como podrían pensar los profanos para hacer más complicado y menos comprensible el desarrollo del proceso, sino por el contrario, para hacerlo más simple y claro.*⁸

2. El derecho es un producto cultural

La palabra cultura en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, entre sus diferentes significados, se concibe como el “Conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico”; “Conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etc.”, y “Conjunto de las manifestaciones en que se expresa la vida tradicional de un pueblo”.

El derecho es un producto cultural; es una idea creada para limitar o regular la conducta de los hombres. El derecho no tiene una existencia real, se basa en conceptos, en conocimientos teóricos concebidos *a priori* resultado de la experiencia, como la propiedad, la justicia, la libertad, equidad, proceso, matrimonio, jurisdicción, los cuales son símbolos sistematizados de la ciencia jurídica.

El derecho al no ser perceptible directamente, es un objeto imaginario, por no tener sustancia, requiere de la representación, así de acuerdo a los valores será la calificación de cómo son las relaciones interpersonales, es factible decir que son justas, libres, de respeto a la tenencia de cosas, de equidad, todo en base a la percepción individual y colectiva; al grado de desarrollo humano imperante en la sociedad.

Así, la ciencia jurídica, al ser una ciencia práctica “tiene como objeto no lo que ya es, sino lo que es posible... aprovechando los conocimientos teóricos... para determinar cuál conducta es adecuada para alcanzar la justicia... [Lo que se busca al resolver un caso concreto es encontrar *a posteriori*] la respuesta a esas preguntas [solución del caso] es una noción del conocimiento práctico, que debe hacerse con apoyo a la doctrina jurídica⁹”.

III. CONVENIO

La categoría fundamental del derecho convencional es el convenio, porque de ahí devienen las relaciones internacionales que actualmente no sólo abarca, como antaño a los Estados, sino al ser humano y a las organizaciones no gubernamentales.

También hay que resaltar que los Estados en sus regímenes interiores tienen como idea fundamental en su origen al contrato social planteado por Jean-Jacques ROUSSEAU, que no es sino voluntad de agruparse y constituir al Estado.

Así el elemento consentimiento, como un acuerdo de voluntades aparece como elemento motriz de las sociedades democráticas.

El concepto derecho convencional implica reconocer a éste no como un derecho ajeno sino propio, no como derecho supranacional, sino convencional creado o aceptado por los propios Estados Parte para regirse de acuerdo a la reglas, principios y directrices comunes, previamente consensadas.

El concepto de convencionalidad deriva del convenio, de acuerdo con las definiciones de términos fundamentales en la Colección de Tratados de las Naciones Unidas “el término “convenio” puede tener también un significado genérico y uno específico:

(a) *Convenio como término genérico: El Art.38 (1) (a) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se refiere a los «convenios internacionales, sean generales o particulares» como fuente de derecho, aparte de normas consuetudinarias internacionales y*

⁸ Berinzonce, Roberto Omar, El principio de legalidad formal bajo el prisma de la Constitución normatizada, Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, edición virtual número 40, Bogotá, 2014, p. 66.

⁹ Cfr. Adame Goddard, Jorge, Cuatrocientos casos y respuestas de los juristas romanos, IJ UNAM, México, 2013.

principios generales del derecho internacional y, en segunda instancia, las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas más cualificados. Este uso genérico del término “convenio” abarca todos los acuerdos internacionales, de forma análoga al término genérico “tratado”. También la jurisprudencia suele denominarse “**derecho convencional**”, con el fin de distinguirla de las otras fuentes del derecho internacional, como el derecho consuetudinario o los principios generales del derecho internacional. El término genérico “convenio” es, por tanto, sinónimo del término genérico “tratado”.

(b) *Convenio como término específico: Mientras que en el último siglo el término “convenio” se ha empleado habitualmente para acuerdos bilaterales, ahora se utiliza principalmente para tratados multilaterales formales con un número elevado de partes. Los convenios suelen estar abiertos a la participación de la comunidad internacional en su conjunto, o a la de un gran número de Estados. Por lo general, se denomina “convenios” a los instrumentos negociados bajo los auspicios de una organización internacional (por ejemplo, Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992, Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, o el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969). Lo mismo sucede con los instrumentos adoptados por un órgano de una organización internacional (por ejemplo, el Convenio de 1951 de la OIT sobre igualdad de remuneración entre hombres y mujeres por trabajo de igual valor, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo, o el Convenio de 1989 sobre los Derechos del Niño, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas)*¹⁰

(Resultado agregado)



La importancia del consentimiento es porque: “La mayoría de las normas internacionales provienen de un consentimiento que los Estados miembros de la comunidad internacional expresan en varios instrumentos jurídicos de naturaleza intergubernamental (tratados, convenios, líneas directrices, etcétera)”¹¹.

IV. DERECHO CONVENCIONAL

En una breve y apretada visión sobre el derecho convencional, esencialmente por el contenido de este artículo, es factible definir a éste como el sistema de normas, reglas y principios creados mediante pactos o tratados internacionales en el que establecen directrices e instituciones comunes entre diversos Estados (Surte efecto interpartes).

La fuente principal y general del derecho convencional es la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados (CVDT) misma que dispone:

Se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre

¹⁰ Organización de la Naciones Unidas, Definiciones de términos fundamentales en la Colección de Tratados de las Naciones Unidas, consultado el 12 de enero de 2015, en <http://www.un.org/es/treaty/untc.shtml#conventions>

¹¹ Petrova Georgieva, Virginia, La “judicialización”: una nueva característica del sistema jurídico internacional, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XV, México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2015, 17-18.

Estados y regido por el derecho internacional, ya consté en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular. (Parte 1, a. 2, a).

1. Derecho internacional público

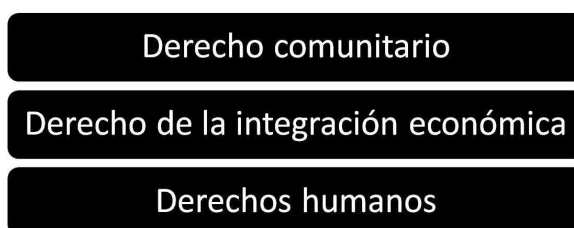
El derecho convencional forma parte del derecho internacional público, campo que actualmente es difícil de delimitar debido a la gran evolución, dinamismo y rapidez con el que se está desarrollando, especialmente porque el hombre ahora también es sujeto de derecho internacional público.

La complejidad y variedad únicamente de los tratados no es ajena a este fenómeno, sino es la más extensa:

La diversidad de materias y áreas que los tratados cubren hoy en día es vasta. Existen tratados que pueden definir el status de un territorio, como el Acuerdo de 1984 entre China y Reino Unido referente a Hong Kong, o aquellos que crean derechos y obligaciones en los más diversos asuntos, como propiedad intelectual, inversiones, medio ambiente, comercio, derechos humanos entre muchas otras materias¹².

Este gran crecimiento normativo se debe principalmente a la globalización, que incluye diversos campos del derecho internacional público como el “*derecho comunitario y de la integración económica, y, por supuesto, el sector más dinámico que es el que corresponde al campo de los derechos humanos, por lo que puede decirse que en la formación de esta novel disciplina jurídica confluyen aspectos comunes del derecho procesal, constitucional e internacional*”¹³.

Derecho convencional



El concepto de derecho convencional lo encontramos en las resoluciones de los órganos convencionales como la Corte IDH:

*El Tribunal [Corte IDH] también ha señalado que la obligación de investigar no sólo se desprende de las **normas convencionales** de Derecho Internacional imperativas para los Estados Parte, sino que además se deriva de la legislación interna que haga referencia al deber de investigar de oficio ciertas conductas ilícitas, y a las normas que permiten que las víctimas o sus familiares denuncien o presenten querellas para participar procesalmente en la investigación penal con la pretensión de establecer la verdad de los hechos¹⁴.*

La Corte [IDH] reitera que, mientras la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar "sin discriminación" los derechos contenidos en la Convención Americana, el artículo 24 protege el derecho a "igual protección de la ley"¹⁵. Es decir,

¹² Moreno González, Jimena, Barrera Nájera, Guadalupe y López González, Francisco, Derecho Internacional Público, CIDE Oxford, México, 2011, p. 46.

¹³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, La corte interamericana de derechos humanos como intérprete constitucional (Dimensión transnacional del derecho procesal constitucional), Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2011, p. 216-217.

¹⁴ Corte IDH. Caso Kwas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, Párrafo 77.

el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un **derecho convencional**, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana¹⁵.

También es factible el uso del concepto en la práctica judicial en México:

*DERECHOS HUMANOS. PARA HACERLOS EFECTIVOS, ENTRE OTRAS MEDIDAS, LOS TRIBUNALES MEXICANOS DEBEN ADECUAR LAS NORMAS DE DERECHO INTERNO MEDIANTE SU INTERPRETACIÓN RESPECTO DEL DERECHO CONVENCIONAL. Conforme al artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a las Observaciones Generales número 31 (80) del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas -aprobadas el 29 de marzo de 2004-, los tribunales mexicanos tienen la obligación de adoptar las medidas que garanticen la aplicación efectiva de los derechos humanos, sin que sea válido invocar las disposiciones de derecho interno para su inobservancia; toda vez que la construcción de un orden de convencionalidad constituye no sólo una garantía de los derechos y libertades del ser humano, sino también una oportunidad para que los tribunales los desarrollen en un ambiente de eficacia y de esa manera el Estado Mexicano cumpla con sus deberes internacionales. Consecuentemente, esa construcción del orden de convencionalidad se hará midiendo las normas del derecho legislado interno con la medida jurídica del **derecho convencional** para enjuiciar aquellas normas a través de las previstas por los tratados y resolver su contrariedad o no para efectos de su expulsión del orden judicial nacional.*¹⁶

(Resaltado agregado)

18

2. Derecho sustantivo y procesal convencional

El derecho convencional es factible dividirlo para su estudio en derecho sustantivo convencional y derecho procesal convencional.

La acción es un derecho humano fundamental de todo régimen democrático porque es el medio civilizado de hacer valer todos los demás derechos, la importancia de la separación del derecho sustantivo del derecho procesal es espléndidamente expuesta por COUTURE:

*Para la ciencia del proceso, la separación del derecho y de la acción constituyó un fenómeno análogo a lo que representó para la física la división del átomo. Más que un nuevo concepto jurídico, constituyó la autonomía de toda esta rama del derecho. Fue a partir de este momento que el derecho procesal adquirió personalidad y se desprendió del viejo tronco del derecho civil*¹⁷.

Refiriendo sólo al derecho convencional de los derechos humanos y esencialmente al SIDH, es factible señalar que la evolución provoca el surgimiento de nuevas especialidades jurídicas sustantivas y procesales ante la necesidad de conocer y comprender las nuevas pautas del derecho, es fundamental partir de una estructura conceptual coherente, sencilla y clara, afín de lograr la eficacia a los compromisos convencionales en materia de derechos humanos cuyo eje central y

¹⁵ Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, Párrafo 82.

¹⁶ Tesis: XI.1o.A.T.54 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XII, septiembre de 2012, Tomo 3, Página: 1724.

¹⁷ Couture, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª. Edición, Depalma Buenos Aires, 1997, p. 63-64.

protagonista es el ser humano y no las estructuras abstractas denominadas Estados, tras las cuales suelen encubrirse o arroparse auténticos delincuentes.

Así la perspectiva es que la *praxis* judicial evolucione a ser un servicio eficaz de impartición de justicia cuyo déficit es obvio y no distraerse en una serie de ritos que en muchas ocasiones ha provocado la pérdida del rumbo del proceso y la finalidad del derecho, ante la disyuntiva de las vías contra la arbitrariedad: la jurisdicción o la lucha social¹⁸.

Independientemente de que todo está en constante cambio, la cuestión ahora es meditar qué tan intensa es la transformación jurídica por la que transitamos o a la que aspiramos, no es que las funciones del practicante jurídico sean otras, sino la innovación incide en lo esencial: cómo pensar, razonar, argumentar y justificar las operaciones jurídicas, porque las fuentes del derecho han crecido y las nuevas tienen más fortaleza formal y material.

El sustento filosófico de que todo ser humano, sin importar su nacionalidad, cuente con un respaldo mayor, universal y regional que vigile y supervise a los regímenes nacionales ante su ineficacia institucional, pero no sólo mediante declaraciones o instrucciones, sino también implementando derechos sustantivos, procesales e instituciones convencionales con facultades de emitir decisiones vinculatorias para los Estados Parte en materia de derechos humanos es un avance significativo.

V. DERECHO SUSTANTIVO CONVENCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El derecho convencional sustantivo de los derechos humanos regula las relaciones entre los Estados Parte, que actúan a través de sus agentes y las personas en lo individual o colectivo que se encuentran bajo su jurisdicción, y que no crean vínculos de exigencias recíprocas entre los Estados, es decir, su espacio de validez es interno y no externo.

Así el artículo 1.1 de la Convención ADH establece:

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.

(Resaltado agregado)

Los derechos y deberes que se establezcan dependen de cada convención, CARRASCO explica al respecto, por ejemplo, el derecho convencional sustantivo en el SIDH, que también es válido para los sistemas universal, europeo y africano.

El derecho sustantivo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos tiene su basamento, esencialmente, en la Convención... el principal objetivo que persiguen los Estados Americanos signatarios... es consolidar un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre. Asimismo, acordaron que la consecución de este propósito debía efectuarse dentro del cuadro de las instituciones democráticas de cada uno de los países firmantes¹⁹.

La Convención ADH es un convenio específico de DH con la categoría de tratado multilateral abierto a la participación de los países de América, en ésta se prevé del artículo 3° al 32° los siguientes derechos sustantivos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales:

¹⁸ Un ejemplo claro y reciente en un país de “primer mundo” es la reacción social que generó la muerte de Freddie Gray, un joven afroamericano que falleció a manos de la policía por lesiones en su espina dorsal mientras permanecía detenido en una comisaría en Estados Unidos de Norteamérica.

¹⁹ Carrasco Soulé, Hugo. “El derecho sustantivo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, Temas Selectos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, Editorial Revista Jurídica Primera Instancia, Tuxtla Gutiérrez, 2012, pp. 5 y 8.

Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica
Derecho a la vida
Derecho a la integridad persona
Prohibición de la esclavitud y servidumbre
Derecho a la libertad personal
Garantías judiciales
Principio de legalidad y de retroactividad
Derecho a indemnización
Protección de la honra y de la dignidad
Libertad de conciencia y de religión
Libertad de pensamiento y de expresión
Derecho de rectificación o respuesta
Derecho de reunión
Libertad de asociación
Protección a la familia
Derecho al nombre
Derechos del niño
Derecho a la nacionalidad
Derecho a la propiedad privada
Derecho de circulación y de residencia
Derechos políticos
Igualdad ante la ley
Protección judicial
Desarrollo progresivo
Suspensión de garantías, interpretación y aplicación
Correlación entre deberes y derechos

Los derechos sustantivos se describen así en contrapartida de los derechos procesales, sin embargo, el derecho a la acción es un derecho humano el cual faculta el acceso a la justicia, como derecho sustantivo, máxime que es el medio para hacer efectivo todos los demás derechos humanos.

1. Corpus Iuris Latinoamericano

Es el conjunto de reglas, principios y directrices jurídicos que sustentan el SIDH.

El artículo 23 del Reglamento de la Comisión IDH dispone que las quejas o denuncias deben fundarse en los derechos previstos por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la CIDH y su Reglamento”.

La Corte IDH ha difundido como instrumentos del SIDH²⁰:

- Convención sobre la nacionalidad de la mujer (1933);
- Convención sobre asilo político (1935);
- Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer (1948);

- Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer (1948);
- Convención sobre asilo territorial (1954);
- Convención sobre asilo diplomático (1954);
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969);
- Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexas cuando estos tengan trascendencia internacional (1971);
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1979);
- Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1979);
- Convenio de Sede entre el Gobierno de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1981);
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1987);
- Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores (1988);
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (1990);
- Carta de la Organización de los Estados Americanos (1993);
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994);
- Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (1994);
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem Do Para” (1995);
- Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias ámbito de aplicación (1996);
- Convención Interamericana contra la Corrupción (1997);
- Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores (1997);
- Reglamento de la Comisión Interamericana de mujeres (1998);
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (1999);
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999);
- Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión (2000);
- Carta Democrática Interamericana (2001);
- Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (2008);
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Mujeres (2008);
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009); y
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010).

VI. CONVERGENCIA ENTRE EL DERECHO CONVENCIONAL SUSTANTIVO Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL SUSTANTIVO

Los derechos humanos internacionales conforman el espacio (complementario) en el que converge el derecho constitucional sustantivo y el derecho convencional sustantivo.

La Corte [IDH] estima pertinente precisar que la concepción del llamado control de convencionalidad tiene íntima relación con el “principio de complementariedad”, en virtud del cual la responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Este principio de complementariedad (también llamado “de subsidiariedad”) informa transversalmente el

Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. De tal manera, el Estado “es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”²¹.

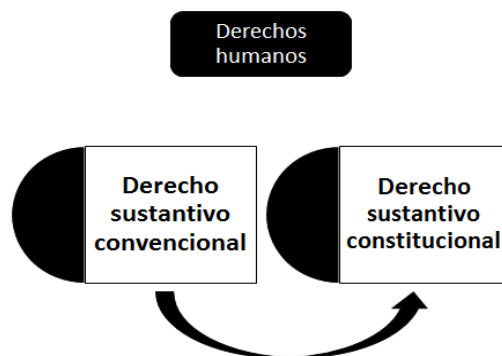
En el momento en que los Estados se adhieren o aceptan un convenio internacional en materia de derechos humanos se obligan a respetarlo; a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social éstos pasan a formar parte del derecho positivo nacional, pero además, debido a la importancia de éstos se incrustan o “aterizan” a nivel constitucional.

De esta forma la Constitución atrae el derecho sustantivo convencional de los derechos humanos.

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. (A. 1, 1er. Párr.)

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión... (A. 133.)

22



1. Bloque de constitucionalidad

A la fusión del derecho convencional sustantivo con el derecho constitucional sustantivo se le ha denominado bloque de constitucionalidad.

La existencia de un bloque de constitucionalidad implica identificar todas las normas (principios y reglas) y valores que, pese a no estar expresamente establecidas en la Constitución escrita, son materialmente constitucionales. Dentro de tales normas y valores

²¹ Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013. Párrafo 70.

integrados a la CPEUM (por remisión expresa o tácita de ésta), principalmente encontramos los estándares internacionales sobre derechos humanos²².

2. Impacto del derecho sustantivo convencional en el derecho sustantivo constitucional

Tanto la Convención ADH²³ como la doctrina afirman que el SIDH actúa de forma complementaria y subsidiaria a los regímenes nacionales, pero en contexto actual prácticamente, en lo que se refiere esencialmente al derecho sustantivo convencional es una fuente invasiva, terapéutica e integradora al pretender que el derecho nacional sea acorde a los estándares universales, a través de la obligación de todos los jueces de los Estados Parte a ejercer de oficio el control difuso de convencionalidad en el ámbito de sus competencias.

El primer impacto es en el ámbito normativo, al incrustarse el Corpus Iuris Latinoamericano en el derecho positivo nacional para formar un todo, pero no es una simple amalgama, el ingreso del derecho convencional sustantivo es a la zona exclusiva (V.I.P.) por su jerarquía.

En segundo término obliga a los jueces de todos los niveles a prepararse, conocer y operar el *Corpus Iuris Latinoamericano*; tercero, a aplicar el *Corpus Iuris Latinoamericano* de oficio; cuarto, como consecuencia, dejar de aplicar normas nacionales que sean contrarios al *Corpus Iuris Latinoamericano*, de esta forma el control difuso de convencionalidad realiza una tarea de depuración de normas inconventionales²⁴, y quinto, el núcleo del esencial y prudencial del SIDH lo determina por el principio *pro persona*.

VII. DERECHO PROCESAL CONVENCIONAL

El derecho procesal tiene como finalidad resolver controversias jurídicas mediante la aplicación o construcción del derecho a un caso concreto, requiere de procedimientos, de tribunales, de operadores jurídicos y mecanismos para hacer efectivas sus decisiones.

El mundo de derecho procesal en todos sus niveles y campos, por esencia, naturaleza y definición, es la solución de los litigios, de los ruidos, como se decía en el castellano técnico antiguo²⁵.

En una primera reflexión es factible dividir el derecho procesal convencional comunitario, de integración y de los derechos humanos.

La solución de controversias internacionales ha evolucionado del arbitraje a la creación de medios no jurisdiccionales y jurisdiccionales. Incrementando el número de cortes o tribunales convencionales de diversas competencias, inclusive, algunas con igualdad de atribuciones.

Tradicionalmente se consideraba que la solución judicial de las controversias en el derecho internacional era insuficiente y poco desarrollada. Las vías tradicionales para el arreglo de dichas controversias eran las negociaciones diplomáticas y, excepcionalmente,

²² Rodríguez Manzo, Graciela, *et. al*, Bloque de Constitucionalidad en México, Suprema Corte de Justicia de la Nación México, 2003, p.18.

²³ Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos (Preámbulo).

²⁴ 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 Parte 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. (a. 2 de la Convención IDH).

²⁵ Saíd, Alberto y González Gutiérrez Isidro M., *Op. Cit.*, p.1.

*el arbitraje internacional. El contexto actual de la resolución de los litigios internacionales ha cambiado radicalmente*²⁶.

Además del ámbito de los derechos humanos se han creado órganos jurisdiccionales de carácter comercial y penal:

*El Tribunal penal para la ex Yugoslavia, el Tribunal Penal para Ruanda, la Corte Penal Internacional, el sistema de solución de las controversias de la OMC, el del TLCAN, el del Mercosur, la Corte de Justicia del Caribe, la Corte de Justicia de la Comesa, el Tribunal Internacional para el Derecho del Mar, la Corte Especial para Sierra Leona y las jurisdicciones establecidas en el ámbito de: la Comisión Africana para los Derechos Humanos y de los Pueblos, la Comisión de Compensaciones de las Naciones Unidas, la Asociación Europea de Libre Comercio, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa*²⁷.

Si bien el consentimiento de los Estados al reconocer la jurisdicción de órganos convencionales es esencial, no lo es al dictarse su fallo el cual es vinculante.

*Tanto en la teoría, como en la práctica de derecho internacional, la justicia internacional es cada vez más considerada como una justicia obligatoria y no consensada. El consentimiento a la justicia internacional no fue suprimido, pero su importancia para el funcionamiento de los tribunales internacionales es, en la actualidad, mucho menor. Su significado fue cambiando paulatinamente, convirtiéndolo en un “espectro muy pálido” de su expresión pasada*²⁸.

[...] debido a la globalización mundialización de los fenómenos económicos y sociales, que también alcanza al derecho, han aparecido distintos organismos jurisdiccionales supranacionales, en el ámbito regional e internacional, encargados de interpretar y de resolver los conflictos derivados de los diversos pactos suscritos por los Estados²⁹.

24

1. Derecho Comunitario

El derecho comunitario se genera con la unificación de diversos Estados que crean normas e instituciones comunes con un estatus superior a las nacionales motivados por su cercanía estratégica y geográfica.

*El “derecho comunitario”, el cual se encuentra en una situación intermedia entre el derecho interno y el internacional público de carácter tradicional. Este derecho comunitario se estableció en los tratados económicos que dieron lugar a la integración de la mayoría de los Estados europeos y se ha extendido en años recientes a dos países de la familia o tradición del common law, es decir a Inglaterra y a la República de Irlanda, que ya forman parte de las citadas comunidades europeas*³⁰.

2. Tribunales comunitarios

Los tribunales tienen característica esencial resolver controversias que se presentan entre los miembros de una organización común integrada por diversos países.

2.1. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

²⁶ Petrova Georgieva, Virginia, *Op. Cit.*, p. 6.

²⁷ *Ibíd.*, p. 11-12.

²⁸ *Ibíd.*, p. 25.

²⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete constitucional, *Op. Cit.*, p.214.

³⁰ Fix-Zamudio, Héctor, *Op. Cit.*, pp. 39-40.

El órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina nace el 28 de mayo de 1979 mediante la suscripción del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Luego de un largo proceso de ratificación de su tratado constitutivo y de las gestiones destinadas para su instalación en su sede ubicada en la ciudad de Quito inició sus actividades el 02 de enero de 1984. Posteriormente, mediante el Protocolo de Cochabamba suscrito el 28 de mayo de 1996, cambió su nombre a “Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”.

Este órgano supranacional ejerce su jurisdicción sobre la Comunidad Andina y es competente para conocer las siguientes acciones: La Acción de Nulidad, la Acción de Incumplimiento, la Interpretación Prejudicial, el Recurso por Omisión o Inactividad y la Acción Laboral. Asimismo, tiene competencia para ejercer la función arbitral.

Su principal misión es interpretar y aplicar el derecho comunitario, con base en los principios de efecto directo, aplicación inmediata y supremacía del Derecho Comunitario Andino, ha dotado del mayor contenido posible al ordenamiento jurídico comunitario, contribuyendo sustancialmente a su consolidación como un elemento de trascendental importancia en el desarrollo del proceso de integración subregional andino. En la actualidad, ciertamente podemos afirmar que se trata de un sistema normativo debidamente estructurado, ordenado e institucionalizado.

Hasta el 31 de diciembre del año 2013, el Tribunal ha conocido 2.444 interpretaciones prejudiciales solicitadas por los jueces nacionales, 119 acciones de incumplimiento en contra de los Países Miembros, 54 acciones de nulidad, 17 procesos laborales y 6 recursos por omisión o inactividad de los órganos comunitarios, ubicándose como la tercera Corte internacional más activa del mundo luego de la Corte Europea de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea³¹.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina está compuesto por cuatro magistrados, representantes de cada uno de los Países Miembros, los cuales son designados para un período de seis años, deben renovarse parcialmente cada tres años y pueden ser reelegidos por una sola vez. Se eligen entre personalidades que ofrezcan absolutas garantías de independencia, que gocen de alta consideración moral y reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales, en sus respectivos países, o sean jurisconsultos de notoria competencia.

El Presidente del Tribunal de Justicia es elegido por el período de un año. Dicha función será ejercida sucesivamente por cada uno de los Magistrados. El Presidente dirige los trabajos del Tribunal y preside las sesiones y audiencias.

El Tribunal de Justicia tiene dos clases de sesiones, administrativas y judiciales, las cuales se desarrollan de conformidad con lo que establecen el Estatuto y el Reglamento Interno.

2.2. Tribunal de Justicia de la Unión Europea

El Tribunal interpreta y aplica el Derecho de la Unión Europea (UE) para garantizar que se aplique de la misma forma en todos los países miembros. También resuelve conflictos legales entre los gobiernos y las instituciones de la UE. Los particulares, las empresas y las organizaciones pueden acudir también al Tribunal si consideran que una institución de la UE ha vulnerado sus derechos.

Por lo que se refiere al derecho comunitario europeo, los ordenamientos respectivos reconocen la superioridad del propio derecho comunitario sobre el de carácter nacional, respecto de las materias de la citada integración. Para lograr el respeto a dicha superioridad se estableció la Corte de Justicia de la Comunidad, con residencia en la ciudad de Luxemburgo, que resuelve las controversias entre las normas internas y las comunitarias³².

³¹ http://www.tribunalandino.org.ec/sitetjca/index.php?option=com_content&view=article&id=1&Itemid=2 (consultado 12 de marzo de 2015).

³² Ídem.

El Tribunal de Justicia cuenta con un juez por cada país de la UE, está asistido por nueve abogados generales, cuya labor consiste en presentar, con imparcialidad e independencia, dictámenes sobre los asuntos que se le plantean.

El mandato de los jueces y de los abogados generales es de seis años con posibilidad de renovación. Son designados de común acuerdo por los gobiernos de los países miembros.

Para asistir al Tribunal de Justicia a hacer frente al gran número de asuntos que se le plantean y ofrecer a los ciudadanos una mejor protección jurídica, el Tribunal General es competente para conocer de recursos interpuestos por particulares, empresas y algunas organizaciones, y de asuntos relacionados con el Derecho de competencia. El Tribunal de la Función Pública de la UE es competente para conocer de los litigios entre la Unión Europea y sus agentes³³.

3. Derecho de Integración

La integración es un fenómeno de carácter pluridimensional, plurifacético, globalizante, típico del siglo veinte, que tiene la virtualidad de incidir no solo en lo económico, sino también en lo social, en lo político, en lo jurídico y en lo cultural³⁴.

La integración es de carácter convencional con la finalidad de eliminar de forma progresiva las barreras al comercio.

La integración es negativa cuando tiene como fin prescindir de los obstáculos que separan las economías, por ejemplo, suprimir los aranceles entre países miembros. La integración positiva al crear mecanismos de cooperación, por ejemplo, armonizar políticas macroeconómicas conforme la integración avanza.

26

3.1. Solución de controversias

Es compleja y no materia de este trabajo desarrollar la parte de solución de litigios entre los afectados por el derecho a la integración, máxime por su variedad y porque no es muy clara la distinción entre el derecho comunitario y el de integración, para algunos autores estamos ante el género y especie.

3.2. Canadá, Estados Unidos y México, Estados parte del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica (TLCAN) establecieron como medio para solucionar las controversias paneles y el arbitraje sin que se haya constituido ningún tribunal específico para ello.

El Capítulo 20 del TLCAN sobre solución de controversias generales dispone de un proceso que consta de tres etapas para la resolución de controversias que surjan entre los países miembros del TLCAN relacionadas con la implementación o la interpretación de las disposiciones del Tratado:

En la primera etapa - el proceso de consultas - las partes contendientes plantean su desacuerdo de manera oficial.

En caso de que la primera etapa no resuelva la controversia, los ministros intentarán llegar a un acuerdo en una reunión de la Comisión de Libre Comercio (CLC).

En caso de que la segunda etapa no resuelva la controversia, la parte reclamante puede solicitar que se establezca un panel encargado de revisar el caso y emitir una decisión vinculante³⁵.

³³ http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_es.htm (consultado 12 de marzo de 2015).

³⁴ Maranielo, Patricio, Derecho de la integración, ed. AD-HOC SRL, Buenos Aires, 2014, p. 20.

³⁵ http://www.tlcanhoy.org/dispute/default_es.asp (Consulta 14 de marzo de 2015).

3.3. El Mercado Común del Sur (Mercosur) es un proceso de integración regional inicialmente instituido por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay posteriormente se han incorporado Venezuela y Bolivia, ésta última en proceso de adhesión.

Una de las funciones del sistema de solución de controversias, en los procesos de integración, es la de regular los conflictos de interés a efecto de mantener, a través del tiempo, el objetivo por el cual se han unidos, además de llegar a elaborar las interpretaciones uniformes de las reglas jurídicas de la integración y control de legalidad de los órganos comunes...en el Mercosur se rige por el arbitraje³⁶.

VIII. DERECHO PROCESAL CONVENCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En lo que respecta al derecho procesal convencional de los derechos humanos actualmente hay un sistema universal y tres sistemas regionales de protección: europeo, latinoamericano y africano.

Sistemas de protección de derechos humanos



1. Universal

Todo derecho sustantivo que reconocen o adquieren los Estados Parte en relación a otro Estado u organismo internacional o para sus habitantes mediante tratados internacionales debe estar garantizado por instituciones de supervisión y órganos jurisdiccionales para que no se conviertan en actos de meras buenas intenciones.

En el ámbito universal de los derechos humanos encontramos diversos mecanismos creados para este fin denominados comités creados por la Organización de las Naciones Unidas.

Hay nueve órganos creados por convenciones de derechos humanos que supervisan la aplicación de los principales tratados internacionales de derechos humanos:

Comité de Derechos Humanos

a) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

b) Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

c) Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

d) Comité contra la Tortura

e) Comité de los Derechos del Niño

f) Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

g) Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad

h) Comité contra las Desapariciones Forzadas³⁷.

³⁶ Maranielo, Patricio, *Op. Cit.*, p.115.

³⁷ <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx> (Consultado el 15 de enero de 2015)

Únicamente me referiré brevemente al Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas.

1.2. Comité de Derechos Humanos

Es el órgano convencional integrado por dieciocho expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) por sus Estados Parte.

Todos los Estados Parte deben presentar al Comité de Derechos Humanos (CDH) informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan los derechos.

Inicialmente los Estados deben presentar un informe un año después de su adhesión al PIDCP y luego siempre que el CDH lo solicite (por lo general cada cuatro años). El CDH examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte en forma de "observaciones finales".

Además del procedimiento de presentación de informes, el artículo 41 del PIDCP establece que el CDH debe examinar las denuncias entre los Estados y el Primer Protocolo Facultativo del PIDCP otorga al CDH competencia para conocer de las denuncias de los particulares en relación con supuestas violaciones del PIDCP cometidas por los Estados Parte en el Protocolo.

La plena competencia del CDH se extiende al Segundo Protocolo Facultativo del PIDCP relativo a la abolición de la pena de muerte respecto de los Estados que han aceptado el Protocolo.

El CDH se reúne en Ginebra o en Nueva York y normalmente celebra tres períodos de sesiones al año.

El CDH también publica su interpretación del contenido de las disposiciones de derechos humanos, denominadas observaciones generales sobre cuestiones temáticas o sus métodos de trabajo.

1.3. Sustanciación de peticiones individuales

El procedimiento es regulado por el Primer Protocolo Facultativo del PIDCP que prevé dos etapas: admisibilidad y fondo.

Todo Estado Parte en el PIDCP que llegue a ser parte en el Protocolo reconoce la competencia del CDH para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el PIDCP..." (a. 1)

"...todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el PIDCP y que haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someter a la consideración del CDH una comunicación escrita" (a. 2)

El CDH considerará inadmisibile toda comunicación... que sea anónima o que, a su juicio, constituya un abuso del derecho..." (a. 3)

"...el CDH pondrá toda comunicación que le sea sometida... en conocimiento del Estado Parte... En un plazo de seis meses, ese Estado deberá presentar al CDH por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que eventualmente haya adoptado al respecto" (a. 4).

El CDH examinará las comunicaciones recibidas... tomando en cuenta toda la información escrita que le hayan facilitado el individuo y el Estado Parte interesado... El CDH no examinará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que:

a) El mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales;

b) El individuo ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. No se aplicará esta norma cuando la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente.

El CDH celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente Protocolo. El CDH presentará sus observaciones al Estado Parte interesado y al individuo. (a. 5).

*Si el Comité comprueba la existencia de una violación en un caso particular, se pide al Estado Parte que ponga remedio a esa violación, con arreglo a la obligación que figura en el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, de proporcionar un recurso efectivo en los casos de violación del Pacto. El remedio recomendado puede ser una forma específica, como el pago de una indemnización, la derogación o enmienda de la legislación o la puesta en libertad de una persona arrestada. Acto seguido, el caso pasa al Relator Especial para el seguimiento de los dictámenes, que se pone en comunicación con las Partes a fin de llegar a una solución satisfactoria a la luz del dictamen del Comité. En muchos casos se ha conseguido reparaciones importantes por conducto del proceso de Protocolo Facultativo para las víctimas de violaciones de los derechos humanos. Además, se han modificado leyes y políticas a fin de garantizar el futuro no se repitan las mismas violaciones. Cada año se describen en el informe anual del Comité los resultados de la labor realizada después de haberse comprobado una violación, y los recursos proporcionados por los Estados Parte.*³⁸

1.4. Observaciones generales

Son las explicaciones e interpretaciones de los alcances de las obligaciones de los Estados Parte de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales para sus pueblos.

*Las observaciones generales se asemejan a una especie de jurisprudencia, solo que no es dictada por órganos jurisdiccionales sino por órganos de carácter más bien consultivo, integrado por expertos en cada materia*³⁹.

2. Sistemas jurisdiccionales regionales de protección de derechos humanos

A la fecha se han constituido tres sistemas jurisdiccionales regionales de protección de derechos humanos, en orden de creación: el europeo en 1950 (Pacto de Roma), con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) con sede en Estrasburgo, Francia; el Interamericano o latinoamericano de Derechos Humanos en 1969 (Pacto de San José) integrado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Washington, DC y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José, Costa Rica y el Sistema Africano en 1981 (Carta de Banjul), conformado por la Comisión Africana de Derechos Humanos de los Pueblos, normalmente con sede en Banjul y la Corte Africana de Derechos Humanos de los Pueblos, con sede en Arusha, en Tanzania.

a) Europa

El Sistema Europeo de Derechos Humanos se constituye con el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades conocido también como Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) suscrito el 4 de noviembre de 1950 en Roma, mismo que "...abrió a la firma y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, tras ser ratificado por diez Estados... el Convenio no protege los derechos humanos en general, sino tan sólo algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal"⁴⁰.

La CEDH dispone una serie de derechos humanos sustantivos en sus primeros 18 artículos: a la vida, prohibición de la tortura, del trabajo forzado y de la esclavitud, a la libertad y a la

³⁸ El Comité de los Derechos Humanos, Derechos Civiles y políticos, Folleto Informativo No. 15, New York, 2005, p. 30.

³⁹ Carbonell Sánchez, Miguel, Teoría de los derechos humanos y del control de convencionalidad, IJ-UNAM, México, 2013, p. 39.

⁴⁰ Cucarella Galiana, Luis-Andrés, "Recursos y procesos para la protección de los derechos humanos en el ámbito europeo", *Sistemas regionales de protección de derechos humanos*, editorial Revista Jurídica Primera Instancia, Tuxtla Gutiérrez, 2014, pp. 50-51.

seguridad, a un proceso equitativo, libertades de expresión, pensamiento, conciencia, religión, entre otros⁴¹.

I. El TEDH tiene su fundamento en el artículo 19 de la CEDH que establece “con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio y sus protocolos, se instituye un Tribunal que funciona de manera permanente.

II. Desde que el TEDH abrió sus puertas en 1959, los Estados miembros del Consejo de Europa han adoptado una serie de protocolos de la CEDH con el objetivo de mejorar y fortalecer su mecanismo de supervisión. En 1998 el Protocolo número 11 sustituye así la estructura de dos niveles que inicial comprendía a la Corte y la Comisión de Derechos Humanos, reunido unos pocos días al mes, por un único de tiempo completo.

Este cambio puso fin a la función de filtrado de la Comisión, lo que permite a los solicitantes a presentar sus casos directamente ante la Corte.⁴²

III. El TEDH tiene competencia para conocer de todos los asuntos relativos a la interpretación y la aplicación del CEDH y de sus protocolos que le sean sometidos y tiene su sede en la ciudad de Estrasburgo (Francia).

IV. El TEDH se compone por 47 Jueces igual al número de las Altas Partes Contratantes (Estados), son elegidos por la Asamblea Parlamentaria en razón de cada Alta Parte Contratante, por mayoría absoluta de votos, de una lista de tres candidatos presentada por esa Alta Parte Contratante, son elegidos por un período de seis años. Son reelegibles. El mandato de los jueces finalizará cuando alcancen la edad de setenta años.

Un juez sólo podrá ser relevado de sus funciones si los demás jueces deciden, por mayoría de dos tercios, que ha dejado de reunir las condiciones requeridas.

V. El TEDH tiene dos atribuciones: jurisdiccional y consultiva.

VI. Son cuarenta y siete Estados los que aceptan la jurisdicción del TEDH, entre ellos: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Eslovaca, Rumanía, Suecia.

b) Latinoamérica

El SIDH⁴³ tiene su fundamento en la Convención ADH, la cual está compuesta por 82 artículos que prevén los derechos humanos básicos, los compromisos de los Estados Parte y la estructura, facultades y responsabilidades de la Comisión IDH y la Corte IDH, así como la sustanciación de los procedimientos ante estas instancias.

No todos los miembros de la OEA han ratificado la Convención ADH, y no todos reconocen la jurisdicción de la Corte IDH, actualmente son veinticuatro los países que la admiten como fuente del derecho nacional a la Convención ADH: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela (recientemente se retiró). Lo que representa el 68% del total de los países de América.

I. La Corte IDH quedó integrada el 22 de mayo de 1979, al término de tres décadas de esfuerzos y proyectos, la Asamblea General de la OEA eligió, durante su Séptimo Período

⁴¹ *Ibid.*, pp.53-64.

⁴² <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Consultado 15 de marzo de 2015)

⁴³ Martínez Lazcano, Alfonso Jaime, “Sistema Latinoamericano de Protección de Derechos Humanos, *Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos*, Editorial Revista Jurídica Primera Instancia, Tuxtla Gutiérrez, 2014, pp. 107 y ss.

Extraordinario de Sesiones, a los primeros jueces que la compondrían: tres centroamericanos, dos suramericanos, un caribeño y un estadounidense⁴⁴.

II. La Corte IDH tiene jurisdicción sobre todos los casos y controversias sometidas a su conocimiento sobre la interpretación y aplicación de la Convención IDH y demás instrumentos pertinentes de derechos humanos ratificados por los Estados interesados.

III. La instalación de la Corte IDH fue el 3 de septiembre de 1979, en solemne ceremonia desarrollada en el Teatro de la República, de San José, Costa Rica, bajo convenio entre Costa Rica y la Corte Interamericana, suscrito el 10 de septiembre de 1981⁴⁵.

IV. La Corte IDH se compone de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, deben reunir condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos.

La Corte IDH no pueden integrarla jueces de la misma nacionalidad, deben ser elegidos por seis años y sólo podrán ser reelegidos una vez.

El presidente y el vicepresidente son elegidos por los jueces de la Corte IDH, duran dos años en ejercicio, pueden ser reelectos. La elección tendrá lugar en el último período ordinario de sesiones que celebre la Corte IDH el año anterior. El período comienza el primer día de la primera sesión del año correspondiente. (aa. 52 y 54 Convención ADH, a. 3 RCTIDH)

V. La Corte IDH tiene dos funciones esenciales, la consultiva y la contenciosa, así lo determina el artículo 2 del Estatuto de Corte IDH, de Competencia y Funciones: “La Corte ejerce función jurisdiccional y consultiva: 1. Su función jurisdiccional se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención. 2. Su función consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64 de la Convención”.

VI. Son diecinueve los Estados que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay. Lo que equivale al 54% del total de los países de América.

c) África

El Sistema Africano de los Derechos Humanos y de los Pueblos⁴⁶ se constituyó por la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos o ‘Carta de Banjul’ aceptada el 27 de junio de 1981 y entró en vigor el 21 de octubre de 1986.

I. El artículo 1º del Protocolo a la ‘Carta de Banjul’ crea la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CaDH), aprobado por los Estados miembros de la entonces Organización de la Unidad Africana (OUA) en Ouagadougou, Burkina Faso, en junio de 1998. El Protocolo entró en vigor el 25 de enero de 2004 después que fue ratificado por más de 15 países.

II. La CaDH tiene jurisdicción sobre todos los casos y controversias sometidas a su conocimiento sobre la interpretación y aplicación de la Carta de Banjul, el Protocolo y otros instrumentos pertinentes de derechos humanos ratificados por los Estados interesados.

III. La CaDH inició oficialmente sus operaciones en Addis Abeba, Etiopía en noviembre de 2006, pero en agosto de 2007 se trasladó a su sede en Arusha, República Unida de Tanzania, donde el Gobierno de la República ha dotado de instalaciones provisionales en espera de la construcción de una estructura permanente.

⁴⁴ García Ramírez, Sergio, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Porrúa, México, 2011, p. 107.

⁴⁵ *Ídem*.

⁴⁶ Cfr. Figueira Tonetto, Fernanda y Lopes Saldanha, Jania Maria, “Sistema Africano de los Derechos Humanos y de los Pueblos”, *Sistemas regionales de protección de derechos humanos*, Editorial Revista Jurídica Primera Instancia, Tuxtla Gutiérrez, 2014, pp. 184 y ss.

IV. La CaDH está integrado por once jueces, nacionales de los Estados miembros de la Unión Africana. Los primeros jueces del Tribunal fueron elegidos en enero de 2006, en Jartum, Sudán. Ellos prestaron juramento ante la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Africana, el 2 de julio de 2006, en Banjul, Gambia. Los jueces de la Corte son elegidos, después de la nominación por sus respectivos Estados, a título personal entre juristas africanos de probada integridad, de reconocida competencia práctica, judicial o académica y experiencia en el campo de los derechos humanos. Los jueces son elegidos por un período de seis años o de cuatro años, prorrogables una vez. Los jueces de la Corte elegirán un Presidente y Vicepresidente de la Corte entre sí que sirven un término de dos años. Pueden ser reelegidos por una sola vez. El Presidente de la Corte reside y trabaja a tiempo completo en la sede de la Corte, mientras que los otros diez jueces trabajan sobre una base a tiempo parcial. En el cumplimiento de sus funciones, el Presidente es asistido por un Secretario, que realiza registro, funciones administrativas y de gestión de la Corte.

V. La CaDH tiene dos tipos de competencias: contenciosa y consultiva, tiene jurisdicción sobre todos los casos y controversias que se le presenten en relación con la interpretación y aplicación de la ‘Carta de Banjul’, el Protocolo de la CaDH y otros instrumentos pertinentes de derechos humanos ratificados por los Estados interesados.

VI. Países que aceptan su jurisdicción. Hasta la fecha, sólo los siguientes veintiséis Estados han ratificado el Protocolo: Argelia, Burkina Faso, Burundi, Costa de Marfil, Comoras, Congo, Gabón, Gambia, Ghana, Kenia, Libia, Lesotho, Malí, Malawi, Mozambique, Mauritania, Mauricio, Nigeria, Níger, Ruanda, Sudáfrica, Senegal, Tanzania, Togo, Túnez y Uganda.

3. Control difuso de convencionalidad

La eficacia del SIDH se dinamiza con en el deber de todos los jueces, quienes de manera oficiosa están constreñidos en sus actuaciones a realizar el control convencional de las normas internas de cualquier jerarquía al resolver los litigios, lo cual implica ampliar más el impacto de los compromisos internacionales, este fenómeno ha provocado una lucha entre el viejo y el nuevo método de justicia en los países de Latinoamérica.

4. Corte Penal Internacional

Es un organismo jurisdiccional convencional permanente y complementario a las jurisdicciones penales nacionales que tiene la finalidad de que no queden impunes delitos de lesa humanidad establecidos en el Estatuto de Roma (ER) como el genocidio, la desaparición de personas, el esclavismo, deportación, exterminio, crímenes de guerra, la tortura, entre otros.

La CPI es un órgano jurisdiccional convencional porque ejerce “su competencia sobre una situación sólo si el Estado en donde se cometió el crimen (competencia territorial) o el Estado de nacionalidad del acusado (competencia activa de nacionalidad) es parte al Estatuto”⁴⁷.

a) Justificación

Casi siempre se repiten los ciclos, cuando ha habido una crisis severa, se buscan nuevos mecanismos de prevención y solución. En el preámbulo del ER se dice que en el siglo XX “millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad... que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad... en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”.

Al igual que en los sistemas de protección de derechos humanos (Universal y regionales) la CPI justifica su creación porque los Estados han resultado insuficientes para tutelar los derechos

⁴⁷ <http://www.iccnw.org/?mod=casessituations>

fundamentales, pero lo más grave, es que las violaciones tienen como victimario principal a los agentes de los Estados.

Sergio García Ramírez plantea el tránsito de la protección de los derechos humanos del ámbito interno al externo:

*La primera etapa del largo camino que ha recorrido la dignidad humana se confinó en el derecho interno. La segunda corre por el orden internacional... Sus expresiones con el derecho internacional de los Derechos humanos, el Derecho humanitario y el Derecho de los refugiados.*⁴⁸

b) Origen

El 11 de abril de 2002, se lograron las 60 ratificaciones necesarias para que el Estatuto de Roma (1998) entrara en vigor, en una ocasión en especial de depósito conjunto de varias naciones el tratado entró en vigor el 1 de julio de 2002⁴⁹, fecha en la que se estableció la CPI.

c) Estructura

La CIP está compuesta por dieciocho jueces, así como La Presidencia; Una Sección de Apelaciones, una Sección de Primera Instancia; una Sección de Cuestiones Preliminares; la Fiscalía, y la Secretaría. Su sede es en La Haya, Países Bajos, pero puede reunirse en otros lugares.

d) Fiscal

Tiene a cargo la investigación de los delitos competencia de la CPI. Las investigaciones pueden originarse a petición de un Estado parte, del Consejo de Seguridad de la ONU o manera oficiosa por el fiscal (*mutuo proprio*).

e) Investigaciones

El Fiscal analiza la veracidad de la información recibida. Con tal fin, podrá recabar más datos de los Estados, de los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas y podrá recibir testimonios escritos u orales en la sede de la CPI.

f) Procedimiento

A grandes rasgos, si el Fiscal llegare a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para ello, junto con la documentación justificativa que haya reunido.

Las víctimas podrán presentar observaciones a la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con las reglas de procedimiento y prueba. Si, tras haber examinado la petición y la documentación que la justifique, la Sala de Cuestiones Preliminares considerare que hay fundamento suficiente para abrir una investigación y que el asunto parece corresponder a la competencia de la CPI, autorizará el inicio de la investigación, sin perjuicio de las resoluciones que pueda adoptar posteriormente la CPI con respecto a su competencia y la admisibilidad de la causa.

Si, después del examen preliminar el Fiscal llega a la conclusión de que la información presentada no constituye fundamento suficiente para una investigación, informará de ello a quienes la hubieren presentado. Ello no impedirá que el Fiscal examine a la luz de hechos o pruebas nuevos, otra información que reciba en relación con la misma situación.

La negativa de la Sala de Cuestiones Preliminares a autorizar la investigación no impedirá que el Fiscal presente ulteriormente otra petición basada en nuevos hechos o pruebas relacionados con la misma situación.

⁴⁸ García Ramírez, Sergio, La Corte Penal Internacional, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002, p. 11.

⁴⁹ <http://www.iccnw.org/?mod=icchistory>

Una vez confirmados los cargos, la Presidencia constituirá una Sala de Primera Instancia que se encargará de la siguiente fase del procedimiento y podrá ejercer las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares que sean pertinentes y apropiadas en ese procedimiento, contra el fallo procede el recurso de apelación que le compete a la Sala de Apelaciones.

g) Sanciones

La CPI no condena a la pena de muerte, si a prisión e hasta 30 años o la cadena perpetua, además, imponer multas, decomisos, entre otras medidas.

h) Estados parte

Al 15 de febrero de 2013 el ER ha sido ratificado por 122 Estado, los países de Latinoamérica que son parte son: Antigua & Barbuda (18 junio 2001), Argentina (8 febrero 2001), Barbados (10 diciembre 2002), Belice (5 abril 2000), Bolivia (27 junio 2002), Brasil (20 junio 2002) Canadá, (7 julio 2000), Chile (29 junio 2009), Colombia (5 agosto 2002), Costa Rica (7 junio 2001), Dominica (12 febrero 2001), Ecuador (5 febrero 2002), Granada (19 de mayo 2011), Guatemala (2 de abril 2012), Guyana (24 septiembre 2004), Honduras (1 Julio 2002), México (28 octubre 2005), Panamá (21 marzo 2002), Paraguay (14 mayo 2001), Perú (10 noviembre 2001), St. Kitts & Nevis (22 agosto 2006), St. Lucía (18 agosto 2010), St. Vicente & Granadinas (3 diciembre 2002), Surinam (15 julio 2008), Republica Dominicana (12 mayo 2005), Trinidad & Tobago (6 abril 1999), Uruguay (28 junio 2002), Venezuela (7 junio 2000), de Europa, España (24 octubre 2000).

Recientemente, el 3 de marzo de 2016, El Salvador depositó su instrumento de adhesión al ER.

34

5. ¿Derecho procesal constitucional transnacional?

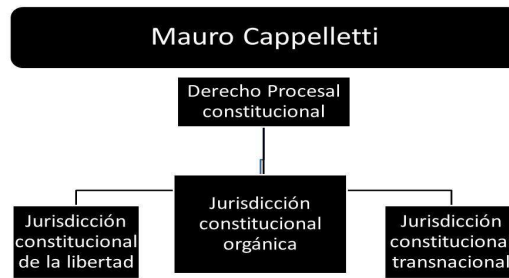
Si bien es cierto hay destacados autores y la mayoría de la doctrina designa al derecho procesal constitucional transnacional⁵⁰ cuando se refieren al derecho procesal convencional de los derechos humanos, como una especie del derecho procesal constitucional, sistematización en auge a finales del siglo XX y principios del XXI, con la idea de incluir a todos los medios procesales instituidos para garantizar la supremacía constitucional, pero el derecho procesal convencional no tiene ese propósito, es ajeno a este tipo de conflictos nacionales.

La idea de integrar al derecho procesal constitucional transnacional al derecho procesal constitucional se debe al procesalista italiano Mauro Cappelletti quien aglutinó en:

“Tres sectores al derecho procesal constitucional: A) jurisdicción constitucional de libertad; B) jurisdicción constitucional orgánica; C) jurisdicción constitucional transnacional”.⁵¹

⁵⁰ Velandía Canosa, Andrés, Derecho procesal constitucional transnacional. El proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Neoprocesalismo, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Villahermosa, 2014, p. 400.

⁵¹ Fix Zamudio, Héctor, El Derecho Procesal Constitucional como un sector de la Defensa de la Constitución, *Estudios de Derecho Procesal Constitucional* Tomo II, Editores Ltda, Bogotá, 2011, p. 167.



El conocimiento es un producto social, histórico y colectivo, no es una camisa de fuerza está en constante evolución y la teoría debe estar acorde a las nuevas pautas sociales como la globalización de la justicia, al respecto GOMEZ LARA precisa:

La rectificación o afinación de los existentes [Conceptos], en el permanente afán de aproximación a la realidad; pero además, como la realidad es cambiante resulta que la tarea de aproximación es más ardua y complicada, pues el cambio permanente de cosmos y de la naturaleza fuerza y empuja al cambio conceptual, en una carrera interminable en la que está en juego la dialéctica de la realidad misma y del conocimiento sobre dicha realidad. De todo lo anterior se hace evidente la necesidad de esa verificación reiterada y constante para cada nueva conexión conceptual y para la formulación y rectificación constante de los conceptos científicos⁵².

Como consecuencia es necesaria una especialidad, por la complejidad del tema, sin dejar de reconocer su relación con el derecho constitucional, que, si bien es cierto el punto de partida y sustento de todo tratado internacional, también que en el aspecto procesal se ha desarrollado extraordinariamente de forma cualitativa con fines, normas, principios e instituciones propios.

En este sentido, la idea de sistematización del derecho convencional ya se ha planteado como FERRER lo señala:

La proliferación de los tribunales de justicia supranacionales ha producido la atención de los juristas a nivel mundial, como se pone en evidencia en el último Congreso Iberoamericano de Derecho Procesal (San José de Costa Rica, octubre de 2000). A tal extremo, se afirma el nacimiento —en fase de formación— de una nueva disciplina jurídica denominada derecho procesal transnacional, que a decir del maestro Fix Zamudio “abarca el estudio y la sistematización de la normatividad adjetiva, no sólo de las instituciones del derecho internacional clásico⁵³”

Si bien es cierto CAPELLETTI clasifica a los derechos humanos como jurisdicción constitucional de la libertad, hoy los derechos humanos implican más, además del principio de interdependencia de los mismos, cuya fuente principal y dinámica son las convenciones y sus interpretaciones, que difieren de las Constituciones, y son éstas últimas las que son controladas por las de carácter convencional.

La dimensión transnacional del derecho procesal constitucional, que cobra especial relevancia tratándose de la defensa de los derechos humanos. Si bien la tutela de los derechos humanos se realiza fundamentalmente en el ámbito interno de los Estados — dimensión que Cappelletti califica como la “jurisdicción constitucional de las

⁵² Gómez Lara, Cipriano, *Sistemática procesal*, México, Oxford University Press, 2006, p. 6.

⁵³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 218.

libertades”—, especialmente a partir de la segunda posguerra, se han creado sistemas para la protección de los derechos humanos en el ámbito regional e internacional, con un carácter subsidiario y complementario a los establecidos en los ordenamientos internos, lo que ha producido la “internacionalización de los derechos humanos” y, con ello, la creación de organismos jurisdiccionales supranacionales especializados en la materia, lo que dio origen a la dimensión que el propio Cappelletti bautizó como jurisdicción internacional de las libertades.⁵⁴

5. Evolución

El derecho como fenómeno social está en constante evolución, así Eduardo J. Couture nos dice en su primera reflexión:

ESTUDIA. *El derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos serás cada día un poco menos abogado.*

Los cambios de paradigmas es algo que se da porque el ser humano evoluciona, hablar hoy que la definición de matrimonio no se limita a la unión de un solo hombre con una sola mujer como antaño, inclusive se ha reconocido el matrimonio colectivo o entre personas del mismo sexo, por otra parte, se precisa que los órganos jurisdiccionales en muchos casos ya no tienen la última palabra y que las constituciones nacionales no son tan supremas como antes.

Así también recuerdo las charlas con mi querido profesor GÓMEZ LARA al referir a la cuarta reflexión de COUTURE:

LUCHA. *Tu deber es luchar por el derecho; pero el día que encuentres en conflicto el derecho por la justicia, lucha por la justicia.*

GÓMEZ LARA explicaba respecto a este mandato, que se refería a los abogados y no a los jueces, porque era peligroso para un juez apartarse de la ley, hoy lo jueces deben dejar de aplicar las leyes que son inconvenientes e inconstitucionales de oficio, los paradigmas han evolucionado.

36

VIII. A MANERA DE CONCLUSIONES

1. El derecho procesal convencional de los derechos humanos no es una subcategoría del derecho procesal constitucional ya que están conformados por diversos propósitos, disposiciones y órganos.

2. El derecho convencional de los derechos humanos para su mayor comprensión debe estudiarse en dos perspectivas, desde el punto de vista sustantivo y procesal.

3. El derecho sustantivo convencional de los derechos humanos converge con el derecho sustantivo constitucional constituyendo el bloque de constitucionalidad.

4. El derecho sustantivo convencional es invasivo y no complementario del derecho interno, por la exigencia de establecer los derechos, libertades y erradicar las normas contrarias a la convención.

5. El derecho procesal convencional es complementario y supervisor del actuar de los agentes de los Estados Parte.

6. La diversidad de medios jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales que adopten los países que tengan como intención anular los actos de cualquier autoridad que sean contrarios a los mandatos de la Constitución o que provoquen una determinada conducta pública cuyas motivaciones sean provocados por el principio de supremacía constitucional (argumento de autoridad) debe integrar el derecho procesal constitucional, en contraste el derecho procesal convencional de derechos humanos se rige bajo el principio *pro homine* (argumento de contenidos).

7. Los sistemas de protección regionales de derechos humanos funcionan como examinadores de los actos u omisiones, incluyendo las normas constitucionales de los Estados Parte que vulneren los derechos humanos convencionales a través de sus instituciones.

8. El derecho procesal convencional de los derechos humanos o impropriamente llamado derecho constitucional transnacional, no es parte de este último, más bien es parámetro o estándar de validez internacional.

9. La clasificación de Mauro Cappelletti ha sido superada, especialmente la denominada *jurisdicción constitucional transnacional* por no formar parte los procesos de tutela constitucional, sino por el contrario la Constitución puede ser objeto de regularidad convencional, más que protegerla pretende regularla y la llamada *jurisdicción constitucional de la libertad* por limitarse a una parte de los derechos humanos.

10. El derecho procesal convencional de los derechos humanos es un instrumento de regularidad que impacta en toda norma sin importar la jerarquía de ésta, que funciona más de forma invasiva que complementaria.

11. La idea de los derechos humanos representa un concepto en constante construcción, generado a partir de la insubordinación a la arbitrariedad y a la exclusión.

Para ARISTÓTELES la esclavitud era una situación natural, hoy sin duda es una aberración cultural, si se piensa que todo ser humano debe ser tratado con dignidad, es decir, en forma aceptable, respetando la autonomía y libertad personal, que sólo puede ser sacrificada en aras de un interés superior, sin que se entienda por esta limitación en ninguna situación atente contra la vida, la integridad corporal y la libertad política.

12. Los derechos humanos se forjan esencialmente en la resistencia ante actos considerados injustos, son tan fuertes que pueden constituir países, como la creación de los Estados Unidos de Norteamérica, al no tolerar más situaciones de discriminación y abuso del reino inglés a las personas nacidas en América, la usurpación de la propiedad y la imposición de impuestos en nombre del rey, imposición de la religión sin mayor justificación que la superioridad del monarca ante los demás hombres que debían comportarse como fieles súbditos.

Esta rebeldía se dio en Francia con la caída del régimen monárquico, reafirmando la igualdad, fraternidad y libertad de todos los hombres.

13. El motor esencial del derecho convencional han sido los casos individuales que han emprendido la obligación de adaptar y cambiar la actitud de los parámetros de protección interna, no sólo transformar el derecho positivo nacional, además la práctica de los operadores jurídicos.