

# **EL PARADIGMA DEL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD: ALCANCES Y LÍMITES A SEIS AÑOS DE SU IMPLEMENTACIÓN EN MÉXICO**

## **THE PARADIGM OF THE DIFFUSE CONTROL OF CONVENTIONALITY: SCOPE AND LIMITS TO SIX YEARS OF ITS IMPLEMENTATION IN MEXICO**

**Luis Enrique Díaz Domínguez<sup>1\*</sup>**

**Dr. Luis Abraham Paz Medina<sup>1</sup>**

**Dra. Marisol González Hernández<sup>1</sup>**

### **RESUMEN**

Este análisis pretende dejar abierto un camino por recorrer en los próximos años para nuestros jueces al interpretar los derechos humanos. Pretendemos visualizar como el nuevo canon interpretativo para las normas de derechos humanos previsto en el párrafo segundo del artículo 1º constitucional (principio de interpretación conforme), se convertirá en la principal herramienta para lograr la apertura del derecho nacional al derecho internacional de los derechos humanos; es una "llave de acceso" a un territorio novedoso y de amplio espectro (más allá de lo regional), que involucra incluso al derecho internacional en general. El "control difuso de convencionalidad", se extiende más allá del corpus iuris interamericano y de su jurisprudencia, para comprender ahora a todos los derechos humanos previstos en los tratados internacionales (en general) y los criterios interpretativos que emitan los órganos que conforme al mismo tratado se encuentren legitimados para interpretarlos. Ante esta dimensión que afrontan los jueces y el peligro de la "fragmentación" que pudiera existir del derecho internacional, los principios de "armonización" y "pro persona" (contenidos en la cláusula de interpretación conforme del segundo párrafo del artículo 1º constitucional), se

---

<sup>1</sup> División Académica Multidisciplinaria de los Ríos. Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México. \*Autor para correspondencia: Correo electrónico: licapm76@hotmail.com luisenriquediadominguez@gmail.com Teléfono de contacto: 993-359-9493 Dirección postal: 86901

convierten, además de una guía o pauta interpretativa, en la "clave" para lograr la máxima efectividad de los derechos humanos, es decir, conlleva una responsabilidad constitucional de gran trascendencia para todos los juzgadores del Estado Mexicano pues los dota de la atribución para analizar la constitucionalidad de las disposiciones generales que rigen los asuntos de su competencia e inaplicarlas por estimarlas inconstitucionales. Cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana de Derechos Humanos, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquel, lo cual los obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin.

**Palabras clave:** Control difuso; convencionalidad; derechos humanos; pro persona; armonización.

## ABSTRACT

This analysis aims to keep open a way to go in the next few year for our judges to interpret human rights. We want to visualize how the new canon of interpretation to human rights standards referred to in the second paragraph of article 1 of the constitution (principle of interpretation is correct), will become the main tool for achieving the opening of national law to international law of human rights; it is a "key" to a new and broad-spectrum (beyond the regional), which involves even to international law in general. The "diffuse control of conventionality", extends beyond the corpus inter-American iuris and its jurisprudence, to understand now to all of the rights provided for in international treaties (in general) and the interpretative criteria issued by the courts that, according to the same treaty are entitled to interpret the data. To this dimension facing the judges and the danger of the "fragmentation" that might exist of international law, the principles of "harmonization" and "pro person" (contained in the clause under the second paragraph of article 1<sup>st</sup> of the constitution), become, in addition to a guide or interpretative model, the "key" to achieve maximum effectiveness of human rights, it means, that it involves a constitutional responsibility of great importance to all the judges of the Mexican State because it provides them with the attribution to analyze the constitutionality of the general provisions that govern the affairs of their competence and inapplicable as unconstitutional when a State is part of an international treaty such as the American Convention, all its organs, including its judges, are subject to that, which requires them to ensure that the effect of the provisions of the Convention are not undermined by the application of rules contrary to its object and purpose.

**Keywords:** Diffuse control; conventionality; human rights; pro person; harmonization.

## INTRODUCCIÓN

El "control difuso de convencionalidad" constituye un nuevo paradigma que deben de ejercer todos los jueces mexicanos dentro de sus respectivas competencias. Consiste en el examen de compatibilidad que debe realizarse entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sus Protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), único órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, que interpreta de manera "última" y "definitiva" el Pacto de San José<sup>2</sup>.

Se trata de un estándar "mínimo" creado por dicho Tribunal internacional para que en todo caso sea aplicado el *corpus iuris* interamericano y su jurisprudencia en los Estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la CADH y con mayor intensidad a los que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH; estándar que, como veremos más adelante, las propias Constituciones o la jurisprudencia nacional pueden válidamente ampliar, para que también formen parte del "bloque de constitucionalidad/convencionalidad" otros tratados, declaraciones e instrumentos internacionales, así como informes, recomendaciones, observaciones generales y demás resoluciones de los organismos y tribunales internacionales.

La "obligatoriedad" en nuestro país del "control difuso de convencionalidad" se debe a: las cuatro sentencias condenatorias al Estado mexicano (2009-2010) donde expresamente refieren a este "deber" por parte de los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles para ejercerlo; lo dispuesto en los artículos 1º (obligación de respetar

---

<sup>2</sup> La intencionalidad de la Corte IDH en el marco de este desarrollo jurisprudencial es clara: definir que la doctrina del "control de convencionalidad" se debe ejercer por "todos los jueces", independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización. Corte IDH.

los derechos), (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) y 29 (normas de interpretación más favorables) de la CADH, vigente en nuestro país desde el 24 de marzo de 1981, lo dispuesto en los artículos 26 (*pacta sunt servanda*) y 27 (no invocación del derecho interno como incumplimiento del tratado) del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980; la reforma constitucional en materia de derechos humanos vigente desde junio de 2011, particularmente a los nuevos contenidos normativos previsto en el artículo 1º constitucional, y la aceptación "expresa" de este tipo de "control" por la Suprema Corte de justicia de la Nación, como parte importante del cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH en el Caso Radilla Pacheco, al conocer del expediente Varios 912/2010, resuelto el 14 de julio de 2011; lo cual implicó, entre otras cuestiones, aceptar también el "control difuso de constitucionalidad", al realizar una nueva interpretación del artículo 133 constitucional a la luz del vigente artículo 1º (Ferrer Mac-Gregor y Silva García, 2011, p. 37).

### **Antecedentes del control difuso de convencionalidad**

Los orígenes de la expresión control difuso de convencionalidad se presentan en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en las sentencias dictadas por la Corte Interamericana desde el caso Almonacid Arellano vs Chile, seguido del caso Trabajadores cesados del Congreso vs Perú, pasando por varios asuntos más hasta llegar a los casos contra México, Radilla Pacheco, Fernández Ortega, Rosendo Cantú y Cabrera García y Montiel Flores, continuando su evolución con el caso Gelman vs Uruguay y el más reciente Atala Riffo vs Chile.

La comprensión del control difuso de convencionalidad y de sus alcances en el ordenamiento jurídico mexicano estaría incompleta si se ignorara que a raíz de la reforma constitucional sobre de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, las normas de derechos

humanos contenidas en tratados internacionales de los que México sea parte demandan igual respeto y garantía que los derechos consagrados en la Constitución, de manera que las autoridades mexicanas, encargadas de crear, aplicar e interpretar la ley, deberán, en cada una de sus actuaciones y dentro de sus competencias, dotar de eficacia plena a este nuevo catálogo de derechos y favorecer el mayor ámbito de protección a las personas titulares de los mismos (Ferrer Mac-Gregor, 2012, p. 211- 243).

El concepto de “control de convencionalidad”, fue utilizado por primera vez de forma aislada en varios de los votos del ex Juez y ex Presidente de la Corte IDH Sergio García Ramírez. En esas primeras referencias, se definía al control de convencionalidad como un ejercicio que la Corte IDH realizaba “al analizar la complejidad del asunto, verificando la compatibilidad entre la conducta del Estado y las disposiciones de la Convención debiendo explorar las circunstancias de jure y de facto del caso”.

El momento histórico en donde este salto se da es el Caso Almonacid Arellano vs. Chile, resuelto el 26 de septiembre de 2006. Esta sentencia se inscribe en la línea de varios fallos de la Corte IDH en casos de leyes de auto amnistía, donde se resolvió sobre la invalidez del decreto ley que dejaba en la impunidad los crímenes de lesa humanidad en el periodo comprendido de 1973 a 1979 de la dictadura militar de Augusto Pinochet, debido a que dicho decreto resultaba incompatible con la Convención Americana careciendo de “efectos jurídicos” a la luz de dicho tratado<sup>3</sup>.

Así, el proceso de expansión del concepto de “control de convencionalidad” permeaba del ámbito internacional al nacional, por decisión y orden de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fin

---

<sup>3</sup> Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 123 a 125.

de garantizar la eficacia del tratado y el respeto y garantía de los derechos en casos de leyes de amnistía que eran contrarias a la Convención Americana.

La doctrina del control de convencionalidad desarrollada por la Corte IDH es, en definitiva, un concepto que no se encuentra exento de controversia y de detractores. Igualmente, debe destacarse que es un concepto híbrido que combina elementos tanto del Derecho Constitucional como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta particularidad hace que el control de convencionalidad tenga la virtud o defecto (depende como se le vea) de no contar con varias características que poseen otras figuras jurídicas en estas ramas del derecho, que a la postre han terminado por convertirse en dogmas inamovibles. El control de convencionalidad, como una doctrina incipiente, en muchas ocasiones choca con estos dogmas ya establecidos, dado que no es una figura que responda a los convencionalismos jurídicos tradicionales.

Así, son varias peculiaridades que podemos encontrar en torno al control de convencionalidad. En primer lugar, habría que señalar que el control de convencionalidad no posee una fundamentación teórica propia previa a su creación e implementación por parte de la Corte IDH. En segundo lugar, su mismo carácter expansivo hace patente que no posee definitividad y exhaustividad en sus postulados, por lo que el concepto de control de convencionalidad es esencialmente un concepto evolutivo, lo que trae como consecuencia que la última palabra no haya sido aún dicha tanto a nivel internacional, como nacional. En tercer lugar, el concepto de control de convencionalidad es evidentemente un concepto controvertido incluso entre sus creadores, académicos y otros tribunales nacionales, ya que su desarrollo no ha sido vertical, unipersonal o concentrado (en donde, por ejemplo, una sola fuente autorizada lo define y lo limita) sino ha tenido un desarrollo

horizontal, democrático y sobre todo plural, desarrollado en la lógica de lo que se le denomina un “constitucionalismo multinivel”<sup>4</sup>.

Como lo afirma Carbonell (2013), el control de convencionalidad debe entenderse como una herramienta que permite a los jueces contrastar las normas generales internas frente a las normas del sistema convencional internacional. Esto significa que los jueces nacionales deberán desarrollar – de oficio- una serie de razonamientos que permitan la aplicación más amplia posible y el mayor respeto a las obligaciones establecidas por los tratados internacionales (p. 140).

El control de convencionalidad, tanto en la Corte IDH como en diversos tribunales nacionales, se ha desarrollado como una herramienta para dar respuesta a situaciones en donde el respeto y garantía de los derechos ha sido puesto en entredicho y donde diversas y variadas acciones deben ser tomadas por todos los niveles de gobierno de un Estado.

### **El denominado control difuso de convencionalidad y su proceso de incorporación en México**

Sobre la cuestión de saber en qué consiste el control de convencionalidad, Cilia López (2013) apunta que:

Con motivo de la entrada en vigor de los párrafos segundo y tercero del artículo 1º constitucional mediante decreto publicado en el DOF el 10 de junio de 2011, es obligación de todos los juzgadores nacionales efectuar un control de convencionalidad “ex officio”, que se logra mediante una *confrontación entre la norma general que se debe aplicar en un caso concreto, con el bloque de derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales*. La función es, en principio armonizar dicha norma general (interpretación conforme), cuando esto sea posible y, sólo de no poder

---

<sup>4</sup> La intencionalidad de la Corte IDH en el marco de este desarrollo jurisprudencial es clara: definir que la doctrina del “control de convencionalidad” se debe ejercer por “todos los jueces”, independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización.

hacerse, ante su notoria contravención, desaplicarla en la resolución correspondiente. En este caso, estamos en concreto ante lo que se conoce como control difuso. Al llevarse a cabo el contraste de la norma general que se debe aplicar en un caso concreto con el bloque de derechos humanos, debe acudirse a la interpretación conforme de las propias normas de derecho y el principio *pro personae*” (Cilia López, 2013, p. 150).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que todos los jueces del Estado Mexicano están obligados a observar lo que señalan los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Si una norma de rango legislativo entra en pugna con cualquier tratado, los jueces mexicanos deben dejar de aplicar la norma interna y acogerse a lo señalado por el tratado, este criterio nació de la resolución del expediente Varios 912/2010 (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de octubre de 2011), naciendo en dicha sentencia el llamado “**Control de Convencionalidad**”.

Antes de la sentencia del caso de Rosendo Radilla Pacheco contra el Estado mexicano, se aceptaba el control concentrado con carácter exclusivamente constitucional a través de procesos concentrados (juicio de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad), teniendo como único parámetro a la Constitución. La sentencia del caso Radillo Pacheco estableció un *control difuso de convencionalidad ex officio* en materia de derechos humanos. El Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Zaldívar Lelo de Larrea (2013) en este tenor expresa que:

En el ejercicio de la función jurisdiccional, los jueces de toda la República están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior, lo que se traduce en un *control difuso de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos*. Esto implica que además de interpretar el orden jurídico de manera armónica con los tratados, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia de las

personas, ante varias interpretaciones posibles, los jueces deben preferir aquella que haga a la ley acorde con los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales, y cuando ello no sea posible deben proceder a la inaplicación de la norma respectiva”. El control de convencionalidad establece el **deber de los Estados** (México por supuesto) de tomar las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales en materia de derechos humanos que han firmado se apliquen cabalmente. (Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil, 2013, p. 15-16).

El control de convencionalidad está apoyado actualmente para México en la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Rosendo Radilla; la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación derivada de la discusión del asunto mencionado; y los criterios de jurisprudencia emitidos a la fecha. Los nuevos criterios han abierto la posibilidad del control difuso de la constitucionalidad y también el de convencionalidad, el cual están obligados los jueces ordinarios, federales y locales, a llevar a cabo, luego de la interpretación conforme y la aplicación del principio “pro persona”, y que implica la desaplicación al caso concreto, de las normas que consideren contrarias a los derechos humanos, ya sean los previstos en la Constitución o aquellos que se encuentren en normas previstas en los tratados ratificados por México, respectivamente.

El concepto de control de convencionalidad es un concepto de creación judicial bastante reciente. La Corte Interamericana lo ha recogido a partir del caso Almonacid Arellano vs. Chile de 2006 y a partir de entonces lo ha venido desarrollando. El *control de convencionalidad se refiere a la revisión de congruencia entre las normas nacionales y la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) que deberán realizar tanto los jueces, como las autoridades de los Estados parte de la Convención*. En términos de lo explicado sobre el control de constitucionalidad: el control de convencionalidad (concentrado) es competencia de la Corte Interamericana,

es decir, la Corte IDH únicamente puede conocer de violaciones a la Convención y no puede resolver sobre el fondo de los asuntos presentados a su consideración. Sin embargo, la tendencia hacia la creación de un derecho común de los Derechos Humanos en la región ha evolucionado de tal forma que hoy la Corte Interamericana reconoce el control difuso de la convencionalidad. Ello implica pues que, si la Convención es derecho nacional de los Estados Parte, entonces todos los jueces deberán vigilar que este sea cumplido en términos de la propia Convención (artículos 1 y 2 de la CADH).

En palabras de Ferrer Mac-Gregor: *“los jueces nacionales se convierten en jueces interamericanos: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana, de sus Protocolos adicionales eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta dicha normatividad.”* Y si seguimos esta idea y la relacionamos con el control de constitucionalidad, los jueces mexicanos serán al mismo tiempo guardián de la Constitución y guardianes de la Convención lo que implica una mejor protección y garantía de los derechos humanos.

El tránsito del modelo de control concentrado al difuso de convencionalidad en el sistema interamericano siguiendo el marco teórico planteado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poissot, actualmente Juez de la CIDH, el control de convencionalidad en el sistema interamericano ha transitado por dos etapas que representan su evolución histórica. La primera de estas etapas, mejor conocida como el control “concentrado” de la convencionalidad, efectuado directamente por la propia CIDH, es, aquella interpretación normativa realizada exclusivamente en sede internacional. La segunda, es la relativa al control “difuso”, en la cual se extiende la facultad interpretativa de las normas internacionales a todos los jueces nacionales, convirtiéndose así en un deber de actuación dentro del ámbito interno de los Estados. A esta etapa se le conoce comúnmente como control convencional

realizado en sede interna o nacional. En su origen a nivel interamericano, el control de convencionalidad lo ejerció de manera exclusiva y concentrada la propia CIDH, “sometiendo a un examen de convencionalidad los actos y normas de los Estados en un caso particular”, fundando sus determinaciones en lo dispuesto por los artículos 63 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana), que constituye una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos, es un tratado internacional de carácter vinculante que reconoce derechos y libertades que deben ser respetados y garantizados sin discriminación por los Estados parte que la hubieren ratificado. 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 las personas que estén sujetas a su jurisdicción, sin discriminación alguna."*

De acuerdo a la interpretación que la CIDH dio a los artículos señalados en el párrafo anterior, es la propia Corte la instancia facultada para decidir sobre la existencia de una violación a un derecho o libertad protegidos en dicho tratado por parte de un Estado miembro; así como disponer que se garantice al lesionado el goce de su derecho o libertad conculcados; y de que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. De acuerdo a lo anterior, la Corte IDH emitió una gran variedad de sentencias en las que consideraba que es la CIDH, el único organismo facultado para interpretar el contenido normativo y el alcance de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana y no los Estados miembros, ya que corresponde a las facultades propias de la Corte, como intérprete final de la Convención Americana, resolver los casos contenciosos sometidos a su consideración<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> La concepción del “control de convencionalidad” como una “herramienta” ha sido recientemente utilizada por la Corte IDH en una Resolución de Cumplimiento de Sentencia que se analizará más adelante. Al respecto véase, Corte

El control de convencionalidad en sede internacional implica una subordinación de todo el ordenamiento jurídico nacional al respeto y garantía de los derechos humanos asegurados a través de los tratados internacionales, fundándose en su cumplimiento como un valor esencial en el bien común regional, ya que la dimensión normativa que le da la Corte IDH a la Convención Americana, es la del instrumento preceptivo que fija los estándares mínimos de los derechos humanos, siendo que la legislación nacional no podrá nunca establecer niveles inferiores de aseguramiento de atributos y garantías. Sin embargo, es a partir de algunos votos particulares emitidos en el seno de la Corte IDH, como lo son aquellos que el Juez mexicano Sergio García Ramírez emitió en los casos de Myrna Mack Chang y Tibi, y cuyo sustento teórico-argumentativo quedó consolidado con las resoluciones del mismo órgano jurisdiccional en los casos “Almonacid Arellano”, “Trabajadores cesados del Congreso” y “Radilla Pacheco”, que la Corte transitó a un modelo de control difuso de la convencionalidad<sup>6</sup>.

En estos casos, la Corte IDH da una nueva valoración a la Convención Americana, estableciendo de manera consuetudinaria que los jueces de los Estados parte de dicho instrumento internacional, deben tener un papel activo en la interpretación normativa de los derechos consagrados en la Convención, es decir, inaplicar aquellas normas locales opuestas a la Convención Americana y las disposiciones jurisprudenciales de la propia Corte. Con esto, y sin perder el carácter de intérprete final de la Convención Americana, la citada Corte ha propiciado que todos los jueces de los Estados se conviertan en jueces de derechos humanos, favoreciendo sin duda su adecuada defensa a nivel regional. Si bien es cierto que no existe fundamento expreso que establezca que los jueces nacionales se encuentran obligados a inaplicar las

---

IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, párr. 68.

<sup>6</sup> Un análisis puntual de dichas discusiones puede ser consultado en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, Op. cit., p. 38 y ss.

normas contrarias a la Convención Americana, la argumentación jurídica utilizada por la Corte IDH para transitar a un modelo de control difuso de la convencionalidad se basa en tres vertientes: el *principio de la buena fe de los Estados*, quienes al firmar la Convención Americana y el Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se comprometen a cumplir las normas fijadas por dicha Convención y hacer cumplir las determinaciones de la Corte; el *principio de efecto útil de los convenios*, es decir que la convencionalidad no puede ser suprimida o mermada por las normas o las prácticas de cada uno de los Estados parte; y por último, el *principio de derecho internacional público* establecido en el Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, el cual impide a los Estados alegar la existencia del derecho interno para eximirse del cumplimiento de las normas internacionales.

### **Análisis crítico del modelo de control difuso de convencionalidad a la luz de criterios jurisprudenciales**

En la actualidad, la concepción que se tiene en sede interamericana sobre el control difuso de convencionalidad se puede ilustrar con los siguientes párrafos contenidos en la jurisprudencia de la propia Corte IDH:

Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Alfaro Aguado y otros) vs. Perú, párrafo 128, y Caso Radilla Pacheco vs. México, párrafo 339.

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por

las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.

Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, párrafo 225, y Caso Gelman vs. Uruguay, párrafo 193.

Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 552; Tesis P. LXIX/2011(9a.).

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a la Convencionalidad ex officio

El Poder Judicial al ejercer el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos no afecta o rompe con la lógica de los principios

de división de poderes y el federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de lo que México es parte. La imposibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país no supone la eliminación o el desconocimiento de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. Los pasos a seguir en el Control de Constitucionalidad y Convencionalidad “ex officio”, son los siguientes

#### PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de

estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte<sup>7</sup>.

Dado este contexto tenemos como diagnóstico, que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el expediente varios 912/2010 y la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, determinó que corresponde a cada órgano judicial mexicano practicar no sólo un control difuso de convencionalidad, sino un control difuso de constitucionalidad, en atención a la reforma constitucional de derechos humanos y para cumplir el fallo de la Corte Interamericana para el caso Radilla Pacheco. Ello implica no sólo que juzgados y tribunales federales acentúen el manejo de fuentes de origen internacional tocantes a esos derechos, sino retomar el sentido literal del artículo 133 de la Constitución, a la luz de su nuevo artículo primero, para romper el monopolio del control constitucional de la justicia federal.

Con base a lo anterior, se estima como un área de oportunidad construir conjuntamente una propuesta de método para ejercer un control difuso de convencionalidad, el cual básicamente consta de etapas o fases. En primer lugar, identificar la presencia de derechos humanos en juego, pues si en los juzgados o tribunales no se percatan que existen derechos humanos involucrados en los casos que se someten para su resolución. Realizar un control difuso de convencionalidad. En esa línea, desde el análisis de hechos es provechoso adoptar un enfoque de derechos.

En segundo lugar, identificar debidamente el problema de contraste normativo. Para lograr esta identificación a través de una argumentación

---

<sup>7</sup> Tesis y jurisprudencias de todas la épocas en México. Disponibles en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioIndex.aspx>

adecuada, por un lado se tiene que hacer explícito en las consideraciones empleadas en juzgados y tribunales el marco normativo de origen interno que se estima aplicable para decidir el caso que se les somete a resolución y las consecuencias que derivan para él si únicamente se contentaran con emitir sus fallos con base en tal marco.

La tercera etapa de este método para ejercer control difuso de convencionalidad consistirá en pronunciarse sobre cuál de esos marcos normativos, el interno o internacional, resulta el más favorable para extender la protección de las personas y sus derechos humanos para el caso concreto que conocen. En otras palabras, observar el principio pro persona como se ordena en el segundo párrafo del artículo primero constitucional.

Al llevarse a cabo el control de convencionalidad, pueden suscitarse diversas interrogantes, las cuales deben ser resueltas por los órganos jurisdiccionales encargados de llevar a cabo tal labor, y en última instancia por la SCJN. De esta manera, en un primer momento, y en atención a lo que ha sostenido el Alto Tribunal, se puede decir que llevar a cabo el control de convencionalidad, implica realizar las siguientes acciones:

En primer lugar es necesario delimitar el marco normativo aplicable. En consecuencia, para resolver una cuestión concreta de derechos es necesario tomar en consideración todas las fuentes jurídicas relevantes, de manera tal que se puedan precisar de antemano las posibles subsumciones y los conflictos de entre las normas y los estándares aplicables, asimismo se deben precisar las obligaciones correlativas que las hacen exigibles y que determinan su alcance. En un segundo momento, se debe realizar la interpretación conforme entre las normas que protegen los derechos humanos (normas de carácter interno y de fuente internacional). Este control no es ilimitado, es decir no se trata de flexibilizar el marco normativo interno, lo que se exige es elevar el estándar de interpretación bajo la directriz establecida por el principio pro personae, reconociendo los derechos humanos reconocidos en la

Constitución, y en los tratados internacionales, así como la jurisprudencia de la Suprema Corte y aquella vinculante de la Corte IDH. En caso de que exista un conflicto de normas se debe determinar en el caso concreto, cuál es la norma más favorable, con sustento en el principio *pro personae*.

En sentido negativo, es necesario establecer también que el control difuso de convencionalidad no implica únicamente citar instrumentos internacionales y sus interpretaciones sin realizar el estudio de interpretación conforme entre las normas que protegen derechos humanos. Igualmente, tampoco implica aplicar técnicas de resolución de antinomias normativas (jerarquía, temporalidad y especialidad), sin atender el principio *pro personae*, independientemente si la fuente de la norma aplicable es de fuente internacional o interna.

Beneficios del ejercicio del control difuso de convencionalidad, no obstante que en México existe el juicio de amparo, como medio de control constitucional y convencional de los actos y de las normas, competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, en los términos establecidos por la Constitución, lo cierto es que con la posibilidad de que lleven a cabo el control de convencionalidad todos los jueces de México se busca salvaguardar los derechos humanos en todos los ámbitos jurisdiccionales y de la manera más cercana a las personas.

A través del ejercicio del control difuso de convencionalidad se protegen y se garantizan los derechos humanos frente a las autoridades, y se da cumplimiento a las obligaciones generales de prevención, investigación, sanción y reparación de derechos humanos, que derivan de la obligación prevista en el artículo 1.1 de la Convención Americana. El futuro del control difuso de convencionalidad y las determinaciones de la Corte IDH y de la SCJN han sido paradigmáticas en relación con la obligación de los jueces en México de realizar el control difuso de convencionalidad, pues a través de las mismas se busca la protección más amplia e integral los derechos de las

personas y se delimita el nuevo perfil de juzgador, quien debe ser guardián no solo de los derechos humanos contenidos en la Constitución, sino también en los tratados internacionales.

Como se advierte de los apartados precedentes, si bien el control difuso de convencionalidad tiene sustento en la Constitución General de la República y en los propios tratados internacionales, lo cierto es que su desarrollo ha sido de carácter jurisprudencial, a través de las reglas que en su momento han delimitado tanto la Corte IDH como la SCJN. No obstante, a la fecha existen temas de carácter procesal que resulta necesario definir.

### **Las nuevas dimensiones del derecho constitucional mexicano en materia de derechos humanos**

A más de tres años de las reformas constitucionales en materia de amparo y derechos humanos, México atraviesa un importante proceso de transformaciones jurídicas, dentro de las que se destacan la adopción de la nueva ley de amparo y de una ley General de Víctimas, aunadas al establecimiento de importantes decisiones de la suprema Corte de Justicia de la nación como el paradigmático expediente Varios 912/2010, la Contradicción de tesis 293/2011 y la jurisprudencia 1a./J. 18/2012 (10a.), por citar algunos ejemplos. Este contexto de profundas transformaciones jurídicas implica, sin duda, un enorme reto para lograr que las/os operadores jurídicos en general se apropien de los elementos fundamentales en materia de derechos humanos y redefinir una cultura jurídica que incorpore, en el discurso y en la práctica, un auténtica perspectiva de derechos y garantías. Uno de los pilares básicos de las reformas constitucionales es el establecimiento de una relación inescindible y del más alto nivel jurídico (constitucional) entre las normas de la CPEUM y las normas de derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales.

El preámbulo de la declaración universal de los derechos humanos sintetiza la fundamentación filosófica, política y jurídica de los derechos

humanos, en el marco del sistema jurídico en el que originalmente se reconoció la existencia de tales derechos, a saber: el *didh* por su parte, un concepto inescindiblemente vinculado con los derechos humanos es el de derechos fundamentales, el cual ha tenido un desarrollo concreto en el derecho constitucional de cada uno de los países, con notas distintivas nacionales, pero con importantes elementos comunes.

Una Constitución sólo puede justificarse cuando contiene los derechos humanos absolutos y relativos como derechos fundamentales o positivizados”. para este importante teórico alemán existen diferencias concretas y puntos de encuentro ineludibles entre derechos humanos y derechos fundamentales.

El estudio y conceptualización de la dimensión jurídica de los derechos humanos ha corrido principalmente a cargo de las y los abogados internacionalistas, en tanto que los derechos fundamentales han sido analizados principalmente por las y los constitucionalistas. Sin duda que hay teóricos que ofrecen interesantes puntos de encuentro, pero las más de las veces cada quien da prioridad a su dominio de conocimiento; siendo ésta una de las razones por las que la conceptualización, fundamentación, reconocimiento normativo, métodos de interpretación, límites admisibles de los derechos humanos, vis-a-vis los derechos fundamentales, no han corrido *pari passu*. más allá de las particularidades propias de cada sistema jurídico (internacional y constitucional) es un hecho que México hoy tiene un modelo de protección de las personas y sus derechos humanos (incluyendo las correspondientes garantías), que impone a las y los operadores jurídicos (desde la academia, la judicatura, el litigio, el activismo, etcétera) la necesidad de lograr un adecuado entendimiento de las diferencias, similitudes y vasos comunicantes que existen entre el derecho constitucional y el *didh*; y en el mismo sentido, las convergencias y divergencias existentes entre los derechos fundamentales y los derechos humanos.

Ante este binomio se impone hoy en la realidad jurídica mexicana un nuevo cuerpo de derechos al que proponemos denominar “derechos humanos constitucionalizados”.

## **MATERIALES Y MÉTODOS**

Para el desarrollo de la presente investigación, partimos de una exhaustiva investigación de fuentes doctrinarias que han narrado y nutrido la discusión sobre el control de convencionalidad y sus intensidades, en concreto nos servimos del libro “La Interpretación Conforme” de José Luis Caballero Ochoa, y el “Voto razonado” del Juez ad hoc Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot sobre el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Con las resoluciones del mismo órgano jurisdiccional mexicano en los casos “Almonacid Arellano”, “Trabajadores cesados del Congreso” y “Radilla Pacheco”.

El presente trabajo es documental, ya que se aplicaron diversos métodos de investigación, como el histórico; partimos de una breve remembranza de dónde, cómo y porqué surgió el Control de Convencionalidad en México, ello en búsqueda de la finalidad que se tenía al momento de su implementación para que con el desarrollo de la investigación logremos determinar si se han alcanzado dichos fines. También se utilizó una metodología para esta investigación de tipo jurídica principalmente dos métodos: uno de tipo lógico y otro epistemológico. Del lógico utilizamos la deducción pues partiremos de aspectos generales como lo es conceptualizar y establecer precisamente las generalidades del Control de Convencionalidad, para poco a poco ir aterrizando al tema particular de investigación que es determinar sus alcances y limitaciones. Del epistemológico aplicaremos el método analítico y sintético como complemento de éste, pues se analizará la figura jurídica del control de convencionalidad culminando con una síntesis y también aplicaremos de manera muy general el analógico al comparar casos prácticos actuales y la manera en que se llevó a cabo cada uno. En cuanto a las técnicas

a aplicar será únicamente la documental y de observación, pues se analizará la información obtenida de libros de doctrinarios, la legislación y la jurisprudencia, así también un poco de hemerografía para ver periódicos, revistas y otros artículos donde encontremos algunos casos relevantes del Control de Convencionalidad en México.

## **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

Los resultados expuestos a continuación se basan en la información obtenida y analizada de libros de doctrinarios, la legislación y la jurisprudencia, así también de periódicos, revistas y otros artículos donde encontramos algunos casos relevantes del Control de Convencionalidad en México, que los jueces no disponen de un lineamiento específico para la aplicación del control de convencionalidad, no cuentan con la capacitación adecuada para la correcta aplicación del control convencionalidad. La doctrina del Control Difuso de Convencionalidad, establecida por la Corte IDH tiene como destinatarios a todos los jueces nacionales, que deben ejercerlo con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de competencia que la normatividad interna les otorgue. Todos los jueces y órganos que realicen funciones jurisdiccionales desde una perspectiva material deben ejercer el Control de Convencionalidad.

El error de asemejar el control de convencionalidad al control de constitucionalidad: la mente de la mayoría de personas que estudian, inciden o se desarrollan en el sistema interamericano que el control de convencionalidad es una operación jurídica semejante al control de constitucionalidad, con la única diferencia en que el primero tiene como norma suprema del ordenamiento jurídico interamericano a la Convención Americana de Derechos Humanos, en tanto que el segundo a la Constitución de cada país. Existen inconsistencias en la aplicación del control de convencionalidad. Por ejemplo el análisis en dos grandes bloques temporales. El primero va del surgimiento del término control de convencionalidad en la

jurisprudencia de la Corte IDH en 2006 a su primer criterio que sirvió de base para reiteraciones, dictado a finales de 2009 (Radilla). El segundo periodo va de 2010 a junio de 2012-2013 en donde aparentemente hay un uso y entendimiento más estable del término, pese a que no en todos los casos se encuentra de la misma forma desarrollado, y no como parte de una evolución natural o perfeccionamiento del término y sus alcances, sino más bien, como muestra de la falta de comprensión total de su contenido y caracterización.

## **PROPUESTAS**

Ante la necesidad de que los juzgados y tribunales que habrán de practicar el control difuso de convencionalidad y de constitucionalidad cuenten con mejores herramientas para desempeñar sus reforzadas responsabilidades constitucionales, a la par que para evitar una dispersión interpretativa de los nuevos parámetros constitucionales en materia de derechos humanos, que desconozca lo avanzado desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, resulta conveniente impulsar, algunas de las siguientes alternativas:

1. En primer lugar la organización e impartición de capacitaciones continuas sobre el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, con un enfoque eminentemente práctico. Esto con el Propósito que todo juez (en cualquier ámbito del orden jurídico mexicano) sepa que implica el control difuso de convencionalidad, es decir, el significado de dicho concepto jurídico y el origen de este.

2. En segundo lugar sería de gran ayuda la elaboración de un “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que requieran un control difuso de constitucionalidad y convencionalidad”.

3. En tercer lugar para poder hacer más efectivo el control difuso de convencionalidad en México se pueda crear una comisión especializada para la aplicación de dicho control. Dicha comisión especializada se encargaría de estudiar todos los tratados internacionales, cartas, declaraciones, pactos y

demás instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, a los que el Estado mexicano ya ratificado y se ha adherido.

## **CONCLUSIONES**

La reforma Constitucional en materia de derechos humanos de junio del año 2011, trajo consigo la implementación de un nuevo sistema constitucional mexicano, caracterizado por la protección más amplia a los derechos humanos, la prevalencia del principio pro persona o prohomine, el reconocimiento de las normas contenidas en Tratados Internacionales referentes a derechos humanos, el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad y la interpretación conforme; herramientas necesarias para que todas las autoridades del Estado Mexicano, brinden mayor protección a los Derechos Humanos de todas las personas.

No cabe duda que el control difuso, tanto de convencionalidad como de constitucionalidad, se encuentran insertos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos desde hace mucho tiempo en el artículo 133, aunque ahora es mucho más evidente gracias a la reforma hecha al artículo primero el 10 de junio del 2011. Es tarea del juez común, resolver mediante la aplicación del principio de interpretación conforme que consiste en buscar armonizar cualquier norma en materia de derechos humanos con el medio protector más amplio, pudiendo estar este en la Constitución o fuera de ella (en tratados internacionales). De igual manera, esto conlleva a la aplicación del principio pro persona.

El principio pro persona conduce ante la existencia de varias posibles soluciones de una controversia, a optar por aquella que conceda la protección más amplia, cuando se trate de reconocer derechos humanos protegidos.

Al momento de aplicar el control difuso de convencionalidad, se deben aplicar los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el

Estado Mexicano, y también principios generales de derecho internacional, declaraciones universales y pactos.

El control difuso de convencionalidad ex officio obliga al juzgador, de cualquier instancia, grado o materia, a la inaplicación de toda norma que transgreda un derecho humano.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Carbonel, M. (2013). Introducción general al control de convencionalidad. México: Editorial Porrúa-UNAM.
- Cavallo, G. A. (2012). El control de convencionalidad en la era del constitucionalismo de los derechos. *Estudios Constitucionales* (2), 717-750. Recuperado de: <http://www.revistasconstitucionales.unam.mx/pdf/3/cmt/cmt17.pdf>
- Cilia López, J. F. (2013). Los Jueces Nacionales frente a los Derechos Humanos. México: Editorial Porrúa.
- Gil, R. A. (6 de Julio de 2015). El control difuso de la constitucionalidad en México: Reflexiones en torno a la tesis P./J. 38/2002. *Cuestiones Constitucionales*, 1-10. Recuperado de: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5713/7486>
- Jacobo, L. F. (2013). El control difuso de convencionalidad en México. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 1, 73-85. Recuperado de <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/35/05%20Luis%20Fernando%20Angulo%20Jacobo.pdf>
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2010). Control Difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional. México: Instituto de investigación Jurídica de la UNAM. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2873/9.pdf>

- Ferrer Mac-Gregor, E. (2012). El control judicial interno de convencionalidad. En: Ferrer Mac-Gregor, E. El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales (pp. 211- 243). Fundap.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2013). Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad. En: *Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*. (p. 9-19). México: Reforma DH.
- Ferrer Mac-GreGor, E. (2013). Control difuso de convencionalidad y derechos humanos. México: Reformas DH.
- Ferrer Mac-Gregor, E., y Silva García, F. (2011). Jurisdicción militar y derechos humanos: El caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. México: Porrúa-UNAM.
- Ferrer Mac-Gregor, E, y Sánchez Gil, R. (2013). El Nuevo Juicio de Amparo (Guía de la Reforma Constitucional y la Nueva Ley de Amparo): Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional (pp. 15 y 16). 2 ed. México: Coeditado por Editorial Porrúa, UNAM, Instituto Mexicano del Derecho Procesal Constitucional (IMDPC).
- Moller, C. M. (2013). El surgimiento y desarrollo de la doctrina de control de convencionalidad y sus implicaciones en el Estado Constitucional. México: Reforma DH. Recuperado de: [http://www.miguelcarbonell.com/docencia/El\\_surgimiento\\_y\\_desarrollo\\_de\\_la\\_doctrina\\_de\\_Control\\_de\\_Convencionalidad\\_y\\_sus\\_implicaciones.shtml](http://www.miguelcarbonell.com/docencia/El_surgimiento_y_desarrollo_de_la_doctrina_de_Control_de_Convencionalidad_y_sus_implicaciones.shtml)
- Morales, Z. (2015). Control de convencionalidad: Fundamentos y alcance. México: Reformas DH.