

REFLEXIONES EN TORNO AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO

En esta ocasión reflexionaremos acerca de la aplicación del control de convencionalidad en México, comenzando en mencionar que actualmente éste constituye una herramienta que ayuda a los jueces a comparar el derecho interno con los tratados internacionales de los que México es parte con el fin de encontrar y aplicar la norma jurídica que mejor garantice los derechos humanos en un caso en concreto.

Como es sabido, su nombre se debe a que fue en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), donde surge y se desarrolla el concepto control de convencionalidad,

“...para denominar a la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia”.¹

Específicamente, con el Caso *Almonacid Arellano vs Chile*, surge la doctrina del control de convencionalidad de la Corte IDH, en el que resolvió “al pretender amnistiar a los responsables de delitos de lesa humanidad, el Decreto Ley No. 2.191 [que concedía indulto por delitos cometidos durante el Estado de Sitio] es incompatible con la Convención Americana y, por tanto, carece de efectos jurídicos, a la luz de dicho tratado”,² por las siguientes razones:

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Control de Convencionalidad” en Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, N° 7, p. 2. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf>

² Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano vs Chile*, “Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006” Serie C, No. 154, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf Resolutivo 3, p. 65

“124. La Corte IDH es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe 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.”³

Ahora bien, podemos decir que la doctrina del control de convencionalidad es también un instrumento de diálogo entre el sistema regional y nacional para una correcta aplicación y protección de los derechos humanos, debido a que si por un lado las instituciones regionales, Comisión y Corte IDH, vigilan que a nivel nacional sean respetados los principios fundamentales contenidos en la Convención Americana, por el otro, son los tribunales nacionales “los que ejecutan el control primario y ponen en juego las normas nacionales e internacionales que consideran convenientes”⁴, dictando algunos criterios internos que se examinarán más adelante.⁵

³ *Ibidem*, p. 53.

⁴ Juan Carlos Hitters, *Control de Convencionalidad Adelantos y Retrocesos*, Instituto Mexicano Procesal Constitucional, Porrúa, México, 2015, p. 27.

⁵ Mejor conocido como el principio de subsidiariedad, cuyo origen y mayor desarrollo se encuentra en el Sistema Europeo. En cambio en el Sistema Interamericano este principio ha tenido un desarrollo más pausado. En relación al tema consultar en: Centro de Ética Judicial, “El Principio de

Así, cabe también distinguir, entre el control de convencionalidad que realiza la Corte IDH y el control de convencionalidad que realizan las autoridades locales facultadas para ello en el orden interno.⁶

En México, el control de convencionalidad en el orden interno, se le ha llamado “control difuso de convencionalidad” y también ha sido la jurisprudencia de los tribunales federales la que lo ha desarrollado.

Hay quien señala que en nuestro país éste control deriva particularmente de:

“1) las 4 sentencias condenatorias al Estado mexicano (2009-2010), en 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; 2) lo dispuesto en los artículos 1o. (obligación de respetar los derechos), 2o. (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) y 29 (normas de interpretación más favorables) de la Convención Americana de Derechos Humanos; 3) 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; 4) la reforma constitucional en materia de derechos humanos, vigente desde el 11 de junio de 2011; y 5) 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

Subsidiariedad en la intervención del Estado en Asuntos Familiares”, disponible en: <http://www.centroeticajudicial.org/uploads/8/0/7/5/80750632/el-principio-de-subsidiariedad-en-la-intervención-del-estado-en-asuntos-familiares-4.pdf>, p.4.

⁶ En cuanto al tema y para mayor información consultar en: Silva Abbot, Max, “Control de Convencionalidad Interno y Jueces Locales: Un Planteamiento Defectuoso”, *Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, Universidad de Talca, 2016, Disponible en: http://www.centroeticajudicial.org/uploads/8/0/7/5/80750632/max_silva._control_de_convencionalidad_y_jueces_locales.pdf pp. 102 y 103.

cual implicó, entre otras cuestiones, aceptar también el “control difuso de constitucionalidad”.⁷

Lo cierto es que hasta aquí, podemos afirmar que, en nuestro sistema jurídico, el fundamento del control difuso de convencionalidad, al igual que el control difuso de constitucionalidad, se encuentra en los artículos 1º y 133 constitucionales.⁸

La funcionalidad y el fin que se busca al ejercer el control de convencionalidad recae en la posibilidad de armonizar el texto normativo interno con el texto de los tratados internacionales respectivos. La intención es realizar una interpretación conforme que armonice ambas normatividades (nacional e internacional); sin embargo, ante una posible contradicción, se debe buscar aplicar la norma que favorezca más al individuo.

Por lo que la manera en que se ejerce el control de convencionalidad en nuestro país, es utilizando el mismo método de interpretación que se utiliza para el control de constitucionalidad, es decir, el de interpretación conforme.

A decir del Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM Eduardo Ferrer Mac-Gregor,

“... la cláusula de interpretación conforme (constitucional y convencional) que prevé el artículo 1º constitucional, guarda una estrecha relación con el “control difuso de convencionalidad” ... Esto es así, ya que para ejercer ese tipo de control por cualquier juez mexicano, debe, previamente, realizarse

⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/14.pdf>, pp. 340 y 341.

⁸ Para ver la evolución de la jurisprudencia, consulte en Centro de Ética Judicial, “Control Difuso de Constitucionalidad”, consultable en: http://www.centroeticajudicial.org/uploads/8/0/7/5/80750632/control_difuso_de_constitucionalidad_.pdf, pp. 3 y sigs.

una interpretación conforme en términos del mandato constitucional, para realizar "control" sobre aquella interpretación incompatible con los parámetros constitucionales/convencionales; y sólo en caso de incompatibilidad absoluta donde no pueda realizarse ningún tipo de interpretación conforme posible, el "control" consistirá en dejar de aplicar la norma o declarar la invalidez de la misma, según la competencia de cada juez y el tipo de proceso de que se trate.”⁹

Al efecto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado los pasos a seguir en el control de constitucionalidad y convencionalidad,¹⁰ que debe realizar el poder judicial *ex officio* en materia de derechos humanos, a saber:

“... ”

- 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

⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op.cit.* supra nota 7, pp. 367 y 368.

¹⁰ En la Tesis de rubro, **PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS**. A mayor abundamiento de la técnica hermeneútica de la interpretación conforme, consultar Centro de Ética Judicial, *cit.* supra nota 8, pp. 12 y sigs.

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...”¹¹

La interpretación conforme, está estrechamente vinculada con el principio de interpretación más favorable a la persona, por mandato del artículo 1º constitucional.

Lo anterior queda confirmado por la reciente tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece:

“INTERPRETACIÓN CONFORME. SUS ALCANCES EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA; El principio de interpretación conforme se fundamenta en el diverso de conservación legal, lo que supone que dicha interpretación está limitada por dos aspectos: uno subjetivo y otro objetivo; por un lado, aquél encuentra su límite en la voluntad del legislador, es decir, se relaciona con la funcionalidad y el alcance que el legislador imprimió a la norma y, por otro, el criterio objetivo es el resultado final o el propio texto de la norma en cuestión. En el caso de la voluntad objetiva del legislador, la interpretación conforme puede realizarse siempre y cuando el sentido normativo resultante de la ley no conlleve una distorsión, sino una atemperación o adecuación frente al texto original de la disposición normativa impugnada; asimismo, el principio de interpretación conforme se fundamenta en una presunción general de validez de las normas que tiene como propósito la conservación de las leyes; por ello, se trata de un método que opera antes de estimar inconstitucional o inconvencional un precepto legal. En ese

¹¹ Tesis P. LXIX/2011(9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro III, Décima Época, t. 1, diciembre de 2011, p. 552.

sentido, sólo cuando exista una clara incompatibilidad o contradicción que se torne insalvable entre una norma ordinaria y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o algún instrumento internacional, se realizará una declaración de inconstitucionalidad o, en su caso, de inconveniencia; por tanto, el operador jurídico, al utilizar el principio de interpretación conforme, deberá agotar todas las posibilidades de encontrar en la disposición normativa impugnada un significado que la haga compatible con la Constitución o con algún instrumento internacional. Al respecto, dicha técnica interpretativa está íntimamente vinculada con el principio de interpretación más favorable a la persona, el cual obliga a maximizar la interpretación conforme de todas las normas expedidas por el legislador al texto constitucional y a los instrumentos internacionales, en aquellos escenarios en los que permita la efectividad de los derechos humanos de las personas frente al vacío legislativo que previsiblemente pudiera ocasionar la declaración de inconstitucionalidad de la disposición de observancia general. Por tanto, mientras la interpretación conforme supone armonizar su contenido con el texto constitucional, el principio de interpretación más favorable a la persona lo potencia significativamente, al obligar al operador jurídico a optar por la disposición que más beneficie a la persona y en todo caso a la sociedad.”¹²

Entonces, este ejercicio se debe de complementar con el principio *pro persona*, para la adecuada protección de los derechos humanos y sus características de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad que establece el propio artículo 1º referido.¹³

¹² Tesis P. II/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 42, Décima Época, mayo de 2017, t.1, p. 161.

¹³ Sirva de apoyo la tesis aislada del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, de rubro “**CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. EL TRIBUNAL COLEGIADO ESTÁ FACULTADO PARA ANALIZAR LAS NORMAS QUE SIRVIERON DE BASE PARA RESOLVER UNA CONTROVERSIA Y SI ENCUENTRA UNA QUE SE OPONGA A LA CONSTITUCIÓN O A LOS TRATADOS INTERNACIONALES, DEBE ORDENAR QUE, PARA EL CASO EXAMINADO, SE EXPULSE DEL SISTEMA NORMATIVO.**”

Por otra parte, y volviendo a lo establecido por la Corte IDH, en distintos casos, como en el *Caso Boyce y otros vs. Barbados*, los tribunales nacionales no solo deben limitarse a realizar un examen de constitucionalidad de sus resoluciones, sino también de convencionalidad y a la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete última de la Convención Americana,¹⁴ o como en el *Caso Gelman Vs Uruguay*, en el que la la Corte IDH precisa, lo que a continuación copiamos:

“193. Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, **todos sus órganos**, incluidos sus jueces, 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, por lo que 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** y en esta tarea, 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.**”¹⁵
(Énfasis añadido)

Ello significa que los impartidores de justicia no son simples aplicadores de la legislación interna....El control difuso de convencionalidad resulta del análisis y

Tesis aislada IV.1o.A.55 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 38, Décima Época, enero de 2017, t.IV, p. 2467.

¹⁴ Corte IDH, *Caso Boyce y otros Vs. Barbados*. “Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007”. Serie C No. 169., Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf pp. 22 y 23, párrafo 78.

¹⁵ Corte IDH.. “Fondo y reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011”. Serie C No. 221. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf pp. 57, párrafo 193.

estudio que llevan a cabo los impartidores de justicia sobre el equilibrio y compatibilidad que se debe lograr entre la normatividad interna (nacional) y la externa (internacional); así como, las determinaciones (jurisprudencia), de ser el caso, que emitan las cortes internacionales en materia de protección de derechos humanos.”¹⁶

En cuanto a la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH, cabe recordar que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dispuesto, que la misma es aplicable, cuando el Estado mexicano ha sido parte en el caso, pero cuando no ha sido parte, se debe atender ésta sólo para el caso en que ocurra el mismo supuesto que motivó el pronunciamiento de la Corte IDH y cuando el criterio sea más favorable a la persona.

Por su importancia en este punto, se transcribe a continuación la jurisprudencia referida en el párrafo anterior:

“JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a

¹⁶ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *“El Control Difuso de Convencionalidad en el Estado Constitucional”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2873/9.pdf>, p. 177 y 178.

la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) **cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento;** (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.”¹⁷ (Énfasis agregado)

Por otra parte, es preciso enfatizar que las autoridades administrativas no están facultadas para hacer ningún tipo de control constitucional de normas, sea concentrado o difuso, “es decir, no pueden declarar la invalidez de un determinado precepto, ni tampoco inaplicarlo (en razón de su competencia); ni siquiera bajo el argumento de una reparación de derechos humanos, ya que ello implicaría desatender los requisitos de procedencia que establecen las leyes para interponer un medio de defensa, y que deben atenderse de manera previa a un pronunciamiento de fondo del asunto”,¹⁸ de acuerdo a lo establecido por la

¹⁷ Tesis P./J. 21/2014 (10a.) *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, Décima Época, abril de 2014, t. I, p. 204.

¹⁸ Véase la tesis de rubro: “**CONTROL CONSTITUCIONAL CONCENTRADO O DIFUSO. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN FACULTADAS PARA REALIZARLO.** En la que se determina que el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, deben cumplir con una serie de obligaciones en materia de derechos humanos. Sin embargo, en términos de la tesis P. LXIX/2011 (9a.) (*), del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las autoridades administrativas no están facultadas para realizar algún tipo de control constitucional, sea concentrado o difuso; es decir, no pueden declarar la invalidez de un determinado precepto e inaplicarlo, ni siquiera bajo el argumento de una reparación de derechos humanos, ya que ello implicaría desatender los requisitos de procedencia señalados por las leyes para interponer un medio de defensa, y que deben cumplirse de manera previa a un pronunciamiento de fondo del asunto. En todo caso, han de interpretar las disposiciones jurídicas en el sentido más favorable a las personas, pero sin que ello llegue a descuidar las facultades y funciones que deben desempeñar en atención a sus ámbitos competenciales. Aceptar lo contrario, generaría incertidumbre jurídica en franca contravención a otros derechos humanos como los de legalidad, debido proceso y seguridad jurídica, previstos en los artículos 14 y 16 constitucionales.” Tesis: 2a.

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 1640/2014.

Así, el control de convencionalidad en estricto sentido (al igual que la interpretación conforme en estricto sentido), solamente puede ser realizada por el poder judicial o por quienes realizan funciones jurisdiccionales ya que solamente ellos están en condiciones de declarar la invalidez de una norma jurídica. “El Ejecutivo y el Legislativo son “sujetos pasivos de este control”¹⁹ no obstante, tienen la obligación de interpretar los derechos humanos de la manera más favorecedora a la persona, dentro de sus ámbitos de competencia, para ello se está a la interpretación conforme en sentido amplio.

En resumen, “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...”²⁰, de acuerdo a sus respectivas competencias y por mandato constitucional, cuyas consecuencias varían de acuerdo al tipo de control (ya sea concentrado o difuso) que ejercen.

Finalmente podemos decir que en México, a partir de la reforma en materia de derechos humanos de 2011 y la interpretación más reciente de la SCJN del artículo 133, en relación con 1º constitucionales, el control de constitucionalidad, implica también el control de convencionalidad, con las características propias que se han desarrollado, por el principio de subsidiariedad, en nuestro sistema.

Así, el control difuso de convencionalidad, queda extendido aún “...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

CIV/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro 11, Décima Época, t. 1, octubre de 2014, p. 1097.

¹⁹ Hitters, Juan Carlos, *op. cit.* supra nota 4, pp.15 y 16.

²⁰ *Ibidem*, p. 2.

criterios interpretativos que emitan los órganos que conforme al mismo tratado se encuentren legitimados para interpretarlos, especialmente los tribunales internacionales (como pueden ser los emitidos por el Tribunal Internacional de Justicia, la Corte Penal Internacional o el Tribunal Internacional del Mar), dado que, eventualmente, pueden producir criterios en materia de derechos humanos”²¹

En todo caso, el control de convencionalidad debe resultar en favor de los derechos humanos de las personas contenidos en cualquier tratado internacional de la materia.

²¹ Ferrer Mc. Gregor, Eduardo, *Interpretación conforme...op.cit.* supra nota 7, p. 345.