

El control difuso de convencionalidad en México

Luis Fernando Angulo Jacobo*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El tránsito del modelo de control concentrado al difuso de convencionalidad en el sistema interamericano.* III. *Principales características del control difuso de convencionalidad.* IV. *Fuentes de derecho interno de las que deriva la obligatoriedad del control difuso de convencionalidad en México.* V. *Fuentes del derecho internacional del que deriva la obligatoriedad del control difuso de convencionalidad en México.* VI. *Pasos para llevar a cabo el control difuso de convencionalidad;* VII. *Alcances del ejercicio del control difuso de convencionalidad.* VIII. *Beneficios del ejercicio del control difuso de convencionalidad.* IX. *El futuro del control de convencionalidad.*

I. Introducción

El paradigma del control concentrado de la constitucionalidad marcó el devenir histórico de la interpretación judicial en nuestro país durante el siglo pasado, consolidando así al Poder Judicial de la Federación como depositario y garante único de la interpretación de la norma fundamental.

A través del juicio de amparo, y más recientemente mediante las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), acumularon la facultad exclusiva de determinar el contenido y alcance de la Constitución en detrimento de los poderes judiciales de los estados¹.

Sin embargo, con el inicio de la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación, la fórmula ha dado un viraje total con relación a la autorización de aquellos facultados para ejercer la interpretación constitucional y el examen de compati-

* Magistrado de Circuito. Actualmente, Secretario General de la Presidencia del Consejo de la Judicatura Federal; Maestro en Derecho Procesal Constitucional por la Universidad Panamericana, cursando el Doctorado en Derecho en la mencionada Universidad.

¹La materia electoral también cuenta con medios de impugnación que permiten al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación realizar una interpretación especializada de la norma constitucional, con fundamento en el artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

lidad entre los actos y normas de índole nacional y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

A partir de la determinación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso “*Rosendo Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos*”² y de la resolución de la SCJN al decidir sobre la consulta presentada por el Ministro Guillermo Ortiz Mayagoitia (PJF) ante dicha sentencia³, todos los juzgadores mexicanos, tanto aquellos que pertenecen al fuero federal como los del fuero común, se encuentran obligados a aplicar e interpretar los tratados internacionales de la manera más beneficiosa para la persona⁴.

Paralelamente, la reforma al artículo primero constitucional⁵, la cual modifica nuestra Carta Magna a efecto de elevar a rango constitucional la obligación de interpretar en todo momento a dicha norma a la luz de los tratados internacionales en materia de derechos humanos para favorecer en todo tiempo la protección más amplia de las personas⁶.

A raíz de lo anterior, el control de constitucionalidad y de convencionalidad concentrado pasó a ser un control difuso, que permite a todos los juzgadores del país aplicar, analizar e interpretar los derechos humanos, su protección y cumplimiento dentro de las normas secundarias. Es por esto, que el perfil del juzgador mexicano ha cambiado radicalmente, requiriendo a personas capacitadas no solo en la aplicación irrestricta de las normas jurídicas, sino en la interpretación, protección y defensa de los derechos humanos a nivel nacional e internacional.

El presente trabajo tiene por objeto exponer de manera breve y concreta el camino que llevó a nuestro sistema jurídico a transitar de un modelo concentrado a un modelo difuso del control de la convencionalidad, así como su contenido, alcances y límites dentro de los sistemas jurídico nacional e interamericano, en donde encuentra su origen. El lector encontrará una reseña práctica, realizada a la luz de los antecedentes antes mencionados, que permita, principalmente a los juzgadores, aplicar el control difuso de la convencionalidad en el marco de la Décima Época enfocada a la protección de los derechos humanos.

²Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 23 de noviembre de 2009, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³En dicha resolución el Pleno de la Corte estableció que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no está en posibilidad de analizar, revisar o discutir si una sentencia de la CIDH fue correcta o incorrecta, y por tanto el Estado Mexicano, al estar en presencia de una cosa juzgada, está obligado a cumplirla. Expediente varios 912/2010, resuelto el 14 de julio de 2011, ponente Margarita Beatriz Luna Ramos, encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz.

⁴La facultad que se confiere a todos los tribunales que ejerzan funciones materialmente jurisdiccionales se debe entender en el sentido de que dicho control se ejerce únicamente para desaplicar, en el caso concreto, aquella norma que es contraria a la Constitución o a los tratados internacionales que el Estado Mexicano haya firmado y ratificado, quedando la facultad de hacer una declaración general de inconstitucionalidad dentro de las atribuciones exclusivas de la Suprema corte de Justicia de la Nación.

⁵Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Junio de 2011.

⁶A este principio interpretativo se le conoce también como *pro homine* o *pro personae*.

II. 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 CIDH⁷, 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 nacional⁸.

De acuerdo a lo anterior, y con el objeto de conocer a fondo esta transición, en el presente trabajo se analizará detalladamente la evolución histórica del control de convencionalidad con la finalidad de estar en aptitud de describir la forma de aplicación en el derecho mexicano.

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*”⁹, fundando sus determinaciones en lo dispuesto por los artículos 63 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana)¹⁰.

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

⁷Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poissot fue nombrado Juez permanente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el periodo correspondiente a 2013-2018.

⁸Cfr. “*Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año 2011, Número 131, Mayo-Agosto, p. 929.

⁹Cfr. *Idem*.

¹⁰Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, firmada el 22 de noviembre 1969, San José, Costa Rica, depositado ante la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos y ratificada por el Estado Mexicano el 03 de febrero de 1981, Registro número 17955. Artículo 63. 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, 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. 2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión. Artículo 68.1.- Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

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 CIDH 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 consideración¹¹.

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 CIDH 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 garantías¹².

Sin embargo, es a partir de algunos votos particulares emitidos en el seno de la CIDH, como lo son aquellos que el Juez mexicano Sergio García Ramírez emitió en los casos de *Myrna Mack Chang*¹³ y *Tibi*,¹⁴ y cuyo sustento teórico-argumentativo quedó consolidado con las resoluciones del mismo órgano jurisdiccional en los casos

¹¹Por ejemplo, en el caso conocido como "*La última tentación de Cristo*" la CIDH interpretó que la Constitución de Chile era violatoria de la Convención Americana; entre otros.

¹²Cfr. Nogueira Alcalá, Humberto, "Los desafíos del control de convencionalidad del *Corpus Iuris* interamericano para las jurisdicciones nacionales", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 135, 2012, p. 1168.

¹³Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez, en el caso *Myrna Mack Chang vs Guatemala*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Corte Interamericana de Derechos Humanos. "...Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del "control de convencionalidad" que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional."; con motivo de dicho voto el propio doctor García Ramírez sostiene que los órganos jurisdiccionales, que son integrantes del Estado, se hallan igualmente comprometidos por el derecho internacional de los derechos humanos, de donde resulta un cimientamiento del control interno de convencionalidad, lo cual señala que no riñe con la posibilidad, conveniencia y necesidad de que ese control se ejerza en forma ordenada y armoniosa, para el mejor servicio a los fines que pretende alcanzar, y se extiende tanto a las jurisdicciones del Estado federal, en su caso, como a las de los estados federados o provincias Cfr. "El control judicial interno de convencionalidad", en *Ius, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México*, Año No. 28, julio-diciembre de 2011, pp. 140-141. Verificar el considerando revisado, se había suprimido la referencia de la Revista.

¹⁴Voto Particular del Juez Sergio García Ramírez, en el caso *Tibi Vs. Ecuador*, sentencia de 07 de septiembre de 2004, Corte Interamericana de Derechos Humanos. "... la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales...", párrafo 3.

“*Almonacid Arellano*”,¹⁵ “*Trabajadores cesados del Congreso*”¹⁶ y “*Radilla Pacheco*”,¹⁷ que la Corte transitó a un modelo de control difuso de la convencionalidad.¹⁸

En estos casos, la CIDH 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 Corte¹⁹.

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 normas contrarias a la Convención Americana, la argumentación jurídica utilizada por la CIDH para transitar a un modelo de control difuso de la convencionalidad se basa en tres vertientes: 1. 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,²⁰ se comprometen a cumplir las normas fijadas por dicha Convención y hacer cumplir las determinaciones de la Corte; 2. 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, 3. el principio de derecho internacional público establecido en el Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados,²¹ el cual impide a los Estados alegar la existencia del derecho interno

¹⁵Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁶Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*, sentencia de 24 de noviembre de 2006, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁷*Cf.* Caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, sentencia de 23 de noviembre de 2009, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁸El control difuso de la convencionalidad ha sido reafirmado por la CIDH en casos como: “*La Cantuta vs. Perú*”, sentencia de fecha 29 de noviembre de 2006; “*Fermin Ramirez y Raxacó Reyes vs. Guatemala*”, sentencia de fecha 28 de marzo de 2008; “*Heliodoro Portugal vs. Panamá*”, sentencia de 12 de agosto de 2008; “*Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*”, sentencia de fecha 26 de mayo de 2010; “*Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*”, sentencia de 24 de agosto de 2010; “*Fernández Ortega y otros vs. Estados Unidos Mexicanos*”, sentencia de 30 de agosto de 2010; “*Ibsen Cardenas y otros vs. Bolivia*”, sentencia de 1 de septiembre de 2010; “*Vélez Loor vs. Panamá*”, sentencia de 23 de noviembre de 2010; “*Gomes Lund vs. Brasil*”, sentencia de fecha 24 de noviembre de 2010; y “*Cabrera García-Montiel Flores vs. Estados Unidos Mexicanos*”, sentencia de fecha 26 de noviembre de 2010.

¹⁹*Cf.* Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*”, *op cit.*, p. 929.

²⁰Aprobado mediante resolución N° 448 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en su noveno periodo de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, en Octubre de 1979.

²¹Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, firmado en Viena el 23 de mayo de 1969, entró en vigor el 27 de Enero de 1980, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de Abril de 1988, documento depositado en la Secretaría General de las Naciones Unidas con el N° A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331.

para eximir el cumplimiento de las normas internacionales.²²

A partir de lo anterior, es posible vislumbrar dos etapas incluso dentro de la jurisprudencia de la CIDH en cuanto a la forma y los alcances del control difuso de la convencionalidad. Un primer momento se aprecia en la sentencia dictada en el caso *Almonacid Arellano*²³ en la que se manifiesta por la existencia de un efecto *represivo* o *destructivo* de la aplicación de la Convención Americana a la legislación nacional, lo cual implica la simple inaplicación de la norma contraria a la Convención; y en una segunda etapa, iniciada por el caso *Radilla Pacheco*,²⁴ la Corte determinó aplicar un criterio *positivo* o *constructivo*, el cual implica que los jueces no solo deben dejar de aplicar normas contrarias a la Convención Americana, sino también deben aplicar y hacer funcionar dicho tratado internacional y la jurisprudencia de la Corte, generando un efecto armonizante entre las normas nacionales y las internacionales.

Al establecer este criterio normativo, la CIDH constriñe a los jueces nacionales a considerar las normas interamericanas en materia de derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte en todas sus sentencias, convirtiéndolo así en un aplicador de las directrices previamente establecidas internacionalmente.²⁵ Sin embargo, es necesario considerar que no todos los supuestos que implican la valoración de los derechos humanos han sido interpretados por la propia CIDH, lo que genera, en consecuencia, un amplio margen de interpretación normativa a los jueces nacionales que podrán nutrir el contenido normativo.

Por otro lado, en cuanto a la cuestión de quienes pueden realizar este control difuso de la convencionalidad dentro de los Estados, la CIDH en sus resoluciones hace una referencia amplia al Poder Judicial nacional. Esto implica que aquellos países en el que el control de la convencionalidad se encontraba concentrado en un número limitado de órganos jurisdiccionales,²⁶ tendrán que adaptar su normativa

²²Sagiús Néstor, Pedro, "El control de convencionalidad en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico y sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo" en *Construcción y papel de los derechos sociales y fundamentales: Hacia un ius constitucionales commune en América Latina*, coordinado por Armin Von Bogdandy y otros, 15 de noviembre de 2011, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, p. 383 y 384. El autor afirma que la CIDH llega a la conclusión de aplicar el control difuso de la convencionalidad a través de lo que él llama una interpretación mutativa por adición, es decir que aun cuando el texto normativo de la Convención Americana permanece inalterado, su contenido se amplía por la voluntad del interprete-operador, en este caso la CIDH en razón de llegar a un bien superior, como lo es el fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos.

²³Cfr. Caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, op. cit., "... 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 mermados 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..." considerando 124.

²⁴Cfr. Caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, op. cit., considerandos 338 a 340.

²⁵Sagiús Néstor, Pedro, "El control de convencionalidad en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico y sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo", op. cit., pp. 385 y 386.

²⁶Es el caso de México, antes de la resolución dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 912/2010, op. cit.,

ante el supuesto jurídico-normativo en el que los jueces tendrían que remitir todos los casos que implicaran una interpretación normativa de derechos humanos a aquellos tribunales legalmente autorizados para interpretar las normas fundamentales, invalidando así su competencia original en muchos casos.

Más aún, en el caso *Vélez Loor*²⁷ y posteriormente en el caso *Cabrera García y Montiel Flores*,²⁸ la CIDH determinó que no sólo son los jueces los que tienen el deber de ejercer el control de convencionalidad, sino también los órganos estatales 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.

Más adelante, en el caso *Atala Riffo y Niñas*²⁹, la CIDH determinó que además era necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas, así como las garantías judiciales se aplicaran adecuándose a los principios establecidos en su jurisprudencia. En cuanto al alcance del control difuso de la convencionalidad, dicha Comisión ha establecido en sus resoluciones que existe la obligación de aplicarlo *ex officio*, es decir, que derivado de la propia naturaleza del cargo que ostentan como jueces nacionales, estos automáticamente tienen la obligación de aplicar y hacer respetar los derechos consagrados en la Convención Americana. Entre otros casos, en *Trabajadores Cesados del Congreso*, la CIDH detalla lo que entiende por control de convencionalidad *ex officio*³⁰.

En dicho caso la Corte sostuvo que 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 mermaado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, sostiene que 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; lo cual no debe quedar limitado exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse

²⁷Caso Vélez Loor vs. Panamá, sentencia de fecha 23 de noviembre de 2010, Corte Interamericana de Derechos Humanos, considerando 287.

²⁸Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia de fecha 26 de noviembre de 2010, Corte Interamericana de Derechos Humanos. En dicho caso la Corte determinó que el control de convencionalidad se debe ejercer por los “...órganos vinculados a la administración de justicia en todos sus niveles...” considerando 225. Igualmente, el juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor, el control convencional “...debe realizarse por cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales, incluyendo, por supuesto, a las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, así como a las Cortes Supremas de Justicia y demás altas jurisdicciones...”; Voto razonado del Juez ad hoc Ferrer Mac-Gregor, en Cabrera García y Montiel Flores vs. Estados Unidos Mexicanos, párrafo 20.

²⁹Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, sentencia de fecha 24 de febrero 2012, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁰Cfr. Trabajadores Cesados del Congreso, *op.cit.*, considerando 128.

siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.

En cuanto a alcance de la interpretación que da la CIDH al contenido normativo que debe abarcar el control difuso de la convencionalidad, cabe señalar lo que afirma Sergio García Ramírez, entonces Presidente de la CIDH, al referirse que el término “control de convencionalidad” fue expresado teniendo en cuenta la aplicación de la Convención Americana, sin embargo, sostiene que la misma función se despliega, por idénticas razones, en lo que toca a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del *corpus juris* convencional de los derechos humanos de los que es parte el Estado.

Posteriormente refiere: “De lo que se trata es de que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado, que generan para éste determinados deberes y reconocen a los individuos ciertos derechos.”

Lo anterior es de especial relevancia, pues para que el control de convencionalidad sea efectivo no es suficiente que se realice de manera exclusiva el análisis tomando únicamente como base a la Convención Americana; en la medida en que dicho instrumento internacional no es el único que contiene derechos de esta naturaleza reconocidos por los Estados.

Adicionalmente, la propia CIDH realiza el examen de los casos que son sometidos a su jurisdicción a la luz no sólo de la Convención Americana, sino de diversos instrumentos, lo que necesariamente obliga a los jueces de los Estados a verificar los casos sometidos a su consideración con base en el *corpus juris* convencional de los derechos humanos.

Es importante destacar, por último, que es incuestionable el carácter vinculante de las resoluciones de los tribunales internacionales de derechos humanos, y más las sentencias emitidas por la CIDH derivadas de un procedimiento contencioso en el que las partes han reconocido la competencia contenciosa de la Corte.³¹

Por ello, los instrumentos internacionales son inmediatamente aplicables en el ámbito interno, y en consecuencia, los tribunales nacionales pueden y deben llevar a cabo su propio “control de convencionalidad”.

Cabe destacar al lector, que la tendencia que se puede vislumbrar de las sentencias de la CIDH trae aparejada una directriz ampliatoria de las facultades de los órganos jurisdiccionales y autoridades en general nacionales como aplicadores e interpretadores primarios de la Convención Americana, dejando a la Corte como el garante último y subsidiario de los derechos humanos en la región interamericana.

³¹Artículo 62.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *op.cit.*

III. Fuentes de derecho interno de las que deriva la obligatoriedad del control difuso de convencionalidad en México

El artículo 1º, párrafos primero y segundo, de la Constitución General de la República³² dispone que en nuestro país todas las personas deben gozar de los derechos humanos reconocidos en dicho ordenamiento fundamental y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección; y que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Igualmente, el artículo 103, fracción I de la Constitución³³ señala que los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

El artículo 105, fracción II, inciso g), de la Carta Magna establece que las acciones de inconstitucionalidad pueden ejercitarse, entre otros, por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte³⁴.

Por su parte, el artículo 133 constitucional, dispone en su última parte que los

³²... Artículo 1o. 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. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia...” Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

³³... Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte:...” Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011.

³⁴... Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:... II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: ... g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal...” Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917.

jueces de cada Estado se arreglarán a la Constitución General de la República, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.³⁵

De acuerdo al marco constitucional a que se ha hecho referencia en párrafos anteriores, es posible concluir que las reformas en materia de derechos humanos protegen no sólo aquellos contenidos en la Constitución, sino también en los tratados internacionales, e incluso la propia Carta Magna establece el principio por medio del cual se han de interpretar estos derechos, conocido como principio *pro personae*.

El juicio de amparo y las acciones de inconstitucionalidad, en los términos referidos, constituyen los medios jurisdiccionales nacionales expresamente construidos con la finalidad de analizar no sólo cuestiones de constitucionalidad, sino también de convencionalidad, lo que sin duda amplía el margen protector de estos medios de control.

En cuanto al desarrollo de la jurisprudencia nacional y la adaptación al sistema desarrollado en el capítulo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en el citado expediente varios 912/2010, con motivo de la sentencia dictada por la CIDH en el caso *Radilla Pacheco*³⁶, sostuvo que los mandatos contenidos en el nuevo artículo 1º constitucional, deben leerse junto con lo establecido por el diverso artículo 133 de la Constitución Federal para determinar el marco dentro del que debe realizarse este control de convencionalidad.

Con lo anterior, el más Alto Tribunal de nuestro país ha establecido claramente que el control concentrado que regía la actuación de los jueces mexicanos, quedaba superado a efecto de dar paso al control difuso de la convencionalidad. De esta forma, los jueces, federales y locales, están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aún a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior.

Si bien es cierto que los jueces que no se encuentran expresamente autorizados para determinar la inconstitucionalidad de una norma no podrán hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en

³⁵ "...Artículo 133. 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. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados..." Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917.

³⁶ En dicho caso, la CIDH determinó que la "...interpretación [de las normas internas mexicanas] debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana..." considerando 338. La resolución relacionada al control de convencionalidad se reitera en el caso *Cabrera García & Montiel Flores*, cuyo objeto es esencialmente el mismo que en el caso de *Radilla Pacheco*.

los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia.

Reconociendo que a través del juicio de amparo y de las acciones de inconstitucionalidad ya era factible que los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación realizaran el control de convencionalidad, lo cierto es que a raíz del caso *Radilla Pacheco* y de la determinación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el control de la convencionalidad y de la constitucionalidad se transformó parcialmente en un control difuso.

IV. Fuentes del derecho internacional del que deriva la obligatoriedad del control difuso de convencionalidad en México

La CIDH ha fundado sus argumentos relativos al control de la convencionalidad, principalmente en una interpretación propia de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados³⁷, en los cuales se consagran los principios de *Pacta sunt servanda*, conforme al cual se desprende que todo tratado obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe; y de observancia de los tratados internacionales por parte del derecho interno³⁸.

Igualmente, el artículo 1.1 de la Convención Americana establece el deber de respeto y garantía por los Estados Partes, relativo a 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 social³⁹.

³⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, "...Artículo 26. *Pacta sunt servanda*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe..."; "...Artículo 27. El derecho interno de los Estados, las reglas de las organizaciones internacionales y la observancia de los tratados 1. Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado. 2. Una organización internacional parte en un tratado no podrá invocar las reglas de la organización como justificación del incumplimiento del tratado. 3. Las normas enunciadas en los párrafos precedentes se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46..."

³⁸ Si bien el artículo 46 contiene una excepción al artículo 27, al establecer entre las disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados, que "*El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.*" Y el propio numeral aclara que "*Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.*" Es decir, la excepción del artículo 46 se refiere a normas constitucionales que tienen que ver con la competencia para la celebración de los tratados, siempre y cuando dicha violación a esas normas sea manifiesta, es decir, que los demás plenipotenciarios sepan que un Estado está suscribiendo un tratado en contra de las normas fundamentales sobre esa competencia, lo que haría imposible alegar el incumplimiento por cuestiones de derecho interno.

³⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, "...Artículo 1. Obligación de respetar los derechos. 1. 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..."

Asimismo, el artículo 2 del mismo ordenamiento, establece la obligación dirigida a los Estados Partes de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos y libertades establecidos en la propia Convención⁴⁰.

Del marco convencional al que se ha hecho referencia se desprende por un lado la obligación de los Estados de cumplir de buena fe con los tratados internacionales que suscriben, y en función de ello se encuentra su obligación contenida en la Convención Americana, de garantizar los derechos y libertades en ella reconocidos a través de las adecuaciones normativas atinentes.

Lo anterior, implica una obligación dirigida en principio al Congreso de la Unión, y en su caso a las legislaturas de las entidades federativas de, cuando sea necesario, realizar adecuaciones a fin de hacer efectivos los derechos contenidos en la propia Convención Americana.

En esta medida los jueces tienen la obligación de realizar el control de convencionalidad, a fin de cumplir con dos objetivos: el primero salvaguardar los derechos humanos de las personas, y con ello propiciar el cumplimiento de los tratados que el Estado mexicano suscribió.

De esta manera, al incorporarse la posibilidad de que todos los jueces realicen el control de convencionalidad, el Estado mexicano demuestra en un primer momento la intención de cumplir con la protección de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, independientemente que de manera posterior el legislador deba realizar las adecuaciones atinentes.

En este sentido, cobran especial importancia el principio de subsidiariedad de los mecanismos internacionales, y el diverso principio del efecto útil, tal como se aprecia a continuación:

La subsidiariedad supone, en un plano sustantivo, entre otras cuestiones el reconocimiento de la complementariedad respecto del catálogo de derechos y deberes internacionales impuestos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

⁴⁰Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 2. *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 Partes 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...; Al respecto es necesario mencionar que Jorge Ulises Carmona Tinoco sostiene que a partir del inicio de la vigencia de un tratado de derechos humanos, surgen al Estado diversas obligaciones concretas para cumplir con los deberes de carácter internacional e interno, lo que puede implicar: a) Legislar, crear normas y procedimientos de eficacia y garantía; b) Modificar reglas y prácticas administrativas; c) Ajustar o generar criterios judiciales acordes con los compromisos contraídos; d) Diseñar y poner en práctica políticas públicas; e) Destinar recursos económicos para hacer realidad el cumplimiento de los deberes señalados; f) Atender de buena fe y con sus mayores esfuerzos las determinaciones de los órganos cuasi-jurisdiccionales de supervisión internacional; y g) Cumplir con las decisiones de los órganos internacionales en materia de derechos humanos. Cfr: "Evolución y perspectivas de la participación de los Estados en el proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*; coord. Becerra Ramírez, Manuel, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007, en p. 28, p. 3

y el catálogo de derechos fundamentales establecidos en los ordenamientos jurídicos nacionales⁴¹.

Adicionalmente, en un plano adjetivo, este principio tiene por objeto complementar al derecho interno, y actuar de forma subsidiaria en caso de que las jurisdicciones internas fallen en la protección del sistema interamericano de los derechos humanos⁴².

Así, ejercer el control de convencionalidad es cumplir con el principio de subsidiariedad desde el punto de vista invertido; es decir, si el principio de subsidiariedad establece que los mecanismos internacionales solamente van a entrar en acción cuando las jurisdicciones internas fallen, eso quiere decir que hay una obligación de las jurisdicciones internas de no fallar, así como de proteger los derechos humanos antes, evitando que se acuda a las instancias internacionales.

Los tratados internacionales tienen un objeto y un fin, se celebran, se firman y se ratifican para cumplir con un fin. El no cumplir con ese fin, frustra el objeto y sentido del tratado internacional, es decir, frustra su “efecto útil”.

Para que tenga efectividad un tratado internacional, es necesario cumplir con los compromisos internacionales asumidos en el mismo. Y si entre esos compromisos se encuentra cumplir con las determinaciones de la Corte IDH, entonces la doctrina sobre control de convencionalidad cobra plena vigencia, la cual se debe adoptar a fin de no frustrar el objeto y fin de la Convención ADH, que es proteger y promover los derechos humanos en la región.

V. Principales características del control difuso de convencionalidad

De acuerdo a la exposición realizada en el capítulo anterior, a continuación se presentan de manera enunciativa las principales características de definen al control difuso de la convencionalidad, con la finalidad de que el lector las identifique de manera sencilla y facilite su aplicación.

La primera característica del control difuso se encuentra, como su nombre lo indica, en que todos los jueces deben ejercerlo, esto es tanto los juzgadores federales,

⁴¹Cfr. Del Toro Huerta, Iván Mauricio, “El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano”, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento; op.cit.*, p. 28.

⁴²Al respecto Víctor Bazán sostiene que la jurisdicción interamericana ostenta una naturaleza convencional *coadyuvante o complementaria* de aquellas de los ordenamientos nacionales y que la pauta de agotamiento de los recursos internos, vinculada al carácter subsidiario de la dimensión interamericana, está pensada para acordar al Estado la posibilidad de remediar internamente sus conflictos sin necesidad de verse enfrentado a un proceso internacional. Cfr. “El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas”, en *Justicia constitucional y derechos fundamentales. El control de convencionalidad. 2011*, Bogotá, Colombia, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile - Konrad Adenauer Stiftung, 2011, p. 19.

como lo de las entidades federativas⁴³.

La segunda característica radica en que se debe realizar *ex officio*, es decir, no debe quedar limitado exclusivamente por las manifestaciones o actos solicitados por los accionantes en cada caso concreto, sino que la autoridad debe de realizar, por el mero hecho de su posición, la interpretación más beneficiosa en materia de derechos humanos⁴⁴.

La tercera se vincula al *parámetro* que debe tomarse en cuenta para realizar este control, el cual se conforma por: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte⁴⁵.

El cuarto aspecto se vincula con los efectos del “control difuso de convencionalidad”, los cuales deben ser reparadores de las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos”⁴⁶.

El quinto aspecto se encuentra relacionado con los efectos de las sentencias, en el sentido de que los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados,⁴⁷ sin embargo sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia⁴⁸.

⁴³El Pleno de la Suprema Corte de Justicia sostuvo que el control por parte del resto de los jueces del país se debe realizar en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. *Cfr.* la tesis aislada LXX/2011, cuyo rubro es: “SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO”, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, p. 557.

⁴⁴*Véase Trabajadores Cesados del Congreso.*

⁴⁵*Cfr.* La tesis aislada del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación LXVIII/2011, cuyo rubro es: “PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, p. 551.

⁴⁶*Véase:* artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴⁷Caso contrario sucede con el juicio de amparo, en el que una vez seguido el procedimiento establecido en el artículo 103, fracción II, párrafo tercero, de la Constitución General de la República, la Suprema Corte de Justicia emite la declaratoria general de inconstitucionalidad, con motivo de la inconstitucionalidad de una norma general; y tratándose de las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales el Pleno de la Suprema Corte expulsa la norma impugnada del sistema jurídico, cuando es inconstitucional.

⁴⁸*Cfr.* la tesis aislada LXVII/2011(9a.) del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro es: “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD”, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, p. 535.

VI. Pasos para llevar a cabo el control de convencionalidad

La SCJN a través de una tesis aislada estableció que el Poder Judicial, al ejercer el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, debe realizar los siguientes pasos⁴⁹:

a) *Interpretación conforme en sentido amplio.* Todos los jueces del país, independientemente del fuero al que pertenezcan, deben interpretar las normas pertenecientes al 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.

Al respecto, es necesario resaltar al lector que esta interpretación presupone la inexistencia de un conflicto entre las normas internas y los derechos humanos contenidos en la Carta Magna y en los tratados internacionales, con lo que únicamente resulta necesario realizar la interpretación atinente de conformidad con tales derechos.

b) *Interpretación conforme en sentido estricto.*- En el supuesto de que existan 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,

En este supuesto se tiene que el problema de la posible inconstitucionalidad o inconventionalidad deriva no de la norma, sino de su interpretación, con lo que se debe preferir aquella que salvaguarde los derechos humanos que se encuentren en conflicto.

c) *Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles.* Implica la determinación del juzgador de no aplicar una norma formalmente válida pero contraria o menos favorecedora a los derechos humanos del afectado. 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 como 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.

La inaplicación de la ley es la última alternativa con que cuenta el intérprete de la norma, ante la imposibilidad de realizar una interpretación que sea constitucional o convencional, con lo que en aras de salvaguardar los derechos humanos el intérprete no debe aplicar la norma sólo en el caso concreto.

⁴⁹Cfr. la tesis aislada LXIX/2011(9a.) del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro es: "PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, p. 552.

VII. Alcances del ejercicio del control difuso de convencionalidad

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 subsunciones 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 alcance⁵⁰.

*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.

VIII. 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

⁵⁰Cfr. Uprimny Yepes, Rodrigo, y Sánchez, Nelson Camilo, "Derecho constitucional e internacional de los derechos humanos, herramientas de armonización y práctica judicial", en *Tendencias de los Tribunales Constitucionales de México, Colombia y Guatemala, análisis de sentencias para el control de convencionalidad*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación – Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, 2012, p. 15.

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 art. 1.1 de la Convención Americana.

IX. El futuro del control difuso de convencionalidad

Las determinaciones de la CIDH 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. Por ejemplo, la definición normativa de la vía y órgano competente para conocer de un asunto en el que se inaplica una norma por considerar que transgrede derechos humanos.

Aunado a lo anterior, persiste la problemática de cómo debe interpretarse el artículo 133 constitucional, sobre la jerarquía de los tratados internacionales en el sistema jurídico mexicano, pues de ello depende si el análisis correspondiente debe ser un aspecto de legalidad o una cuestión de constitucionalidad⁵¹.

De lo anterior se tiene que el control difuso de convencionalidad en México

⁵¹Al respecto, se encuentra pendiente de resolución la Contradicción de Tesis 21/2011, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación entre la Segunda Sala, la que sostiene que la impugnación de una norma secundaria a la luz de un tratado internacional o convenio, debe considerar un aspecto de legalidad por estar referido al tema de jerarquía normativa y la Primera Sala, quien sostiene que la impugnación de una norma secundaria a la luz de un tratado internacional o convenio, en donde es parte el estado mexicano, debe considerarse como una cuestión de constitucionalidad de ley (violación al principio de jerarquía normativa derivado del artículo 133 constitucional) no así de legalidad. Véase: <http://www.scjn.gob.mx/PLENO/Tesis%20Pendientes%20de%20Resolucin/SSGACTPR220812.pdf>.

todavía tiene un largo camino que recorrer, pues todavía se encuentra pendiente la interpretación del artículo 133 de la Constitución y, en su caso, una regulación específica.

No obstante se considera que tanto las reformas constitucionales de derechos humanos y de juicio de amparo, así como las determinaciones de la CIDH y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación son un primer paso determinante en la protección de los derechos humanos, siendo la tendencia de la Décima Época el tránsito hacia una justicia que resuelva con base en una perspectiva de derechos humanos.

Referencias

Bibliografía

- Becerra Ramírez Manuel (coordinador), “Evolución y perspectivas de la participación de los Estados en el proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*; coord., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007.
- Ferrer Mac-Gregor Poissot, Eduardo, “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Número 131, Mayo-Agosto, 2011.
- Bazán Víctor, “El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas, en Justicia constitucional y derechos fundamentales. El control de convencionalidad. 2011”, Bogotá, Colombia, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile - Konrad Adenauer Stiftung, 2011.
- Nogueira Alcalá Humberto, “Los desafíos del control de convencionalidad del *Corpus Iuris* interamericano para las jurisdicciones nacionales”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Número 135, 2012.
- Sagüés Néstor Pedro, “El control de convencionalidad en el sistema interamericano, y sus anticipo en el ámbito de los derechos económico y sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo” en *Construcción y papel de los derechos sociales y fundamentales: Hacia un ius constitucionales commune en América Latina*, Armin Von Bogdandy y otros (coords.), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011.
- Toro Huerta Iván Mauricio del, “El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interame-

ricano”, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, Manuel Becerra Ramírez, (Coord.), Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007.

Uprimny Yepes, Rodrigo y Sánchez, Nelson Camilo, “Derecho constitucional e internacional de los derechos humanos, herramientas de armonización y práctica judicial”, en *Tendencias de los Tribunales Constitucionales de México, Colombia y Guatemala, análisis de sentencias para el control de convencionalidad*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación – Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, 2012.

Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, sentencia de fecha 24 de febrero 2012, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*”, sentencia de 24 de agosto de 2010, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso *Fermín Ramírez y Raxacó Reyes vs Guatemala*”, sentencia de fecha 28 de marzo de 2008, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso *Fernández Ortega y otros vs. Estados Unidos Mexicanos*“, sentencia de 30 de agosto de 2010, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso *Cabrera García-Montiel Flores vs. Estados Unidos Mexicanos*”, sentencia de fecha 26 de noviembre de 2010, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso *Gomes Lund vs. Brasil*”, sentencia de fecha 24 de noviembre de 2010, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*”, sentencia de 12 de agosto de 2008, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso *Ibsen Cardenas y otros vs. Bolivia*”, sentencia de 1 de septiembre de 2010, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso *La Cantuta vs. Perú*”, sentencia de fecha 29 de noviembre de 2006, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*”, sentencia de fecha 26 de mayo de 2010, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso *Myrna Mack Chang vs Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2003, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, sentencia de 23 de noviembre de 2009, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso *Tibi Vs. Ecuador*, sentencia de 07 de septiembre de 2004, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*, sentencia de 24 de noviembre de 2006, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso Vélez Loor vs. Panamá“, sentencia de 23 de noviembre de 2010, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Expediente varios 912/2010, resuelto el 14 de julio de 2011, ponente Margarita Beatriz Luna Ramos, encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz.