

Conversando con Sergio García Ramírez*

Vladimir Alexei Chorny Elizalde**

Paulina Barrera Rosales***

Vladimir Chorny (VC): ¿Qué debemos entender por control de convencionalidad?

Sergio García Ramírez (SGR): El control de convencionalidad consiste esencialmente en la verificación de que un acto, que puede ser una ley o un comportamiento, se ajuste a los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o alguna otra convención. Es revisar la adecuación de la norma o de la conducta a la convención, tal como se haría con el control de constitucionalidad, si lo que hacemos es el cotejo de esa norma o esa conducta con una Constitución. La diferencia es que en el control de convencionalidad el ajuste se hace frente a una convención. En el caso mexicano, es la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

* Investigador titular C de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y miembro del Sistema Nacional de Investigadores (nivel 3).

Esta entrevista se realizó para el programa “Última Instancia”, de radio-podcast de la Facultad de Derecho de la UNAM. Véase en http://ultimainstancia.podomatic.com/player/web/2011-10-30T17_18_26-07_00.

** Asistente de investigador en el Centro de Capacitación Judicial Electoral.

*** Estudiante de la Facultad de Derecho de la UNAM.

Paulina Barrera (PB): ¿Cuál es la diferencia entre el control difuso y el control concentrado de convencionalidad?

SGR: El control difuso, cuando se trata de control judicial, de control jurisdiccional, es el que se ejerce por todos los jueces, por un número muy amplio de juzgadores en atención a los casos que están conociendo. El control concentrado no se hace por todos los jueces, sino por un solo órgano de control.

Ocurre lo mismo que en el caso del control de constitucionalidad, hay países donde el control de constitucionalidad se ejerce solamente por un tribunal, digamos la Suprema Corte o el tribunal de constitucionalidad, y hay países en donde ese mismo control, esa verificación, se ejerce por todos los jueces sin perjuicio de que luego sea o no revisado por un tribunal superior. Esa es la diferencia entre control concentrado: un solo órgano encargado de esa facultad; y control difuso: muchos órganos.

VC: ¿Podemos decir que se cuenta también con un control concentrado de convencionalidad y un control difuso de convencionalidad?

SGR: Si hablamos de control de la convencionalidad en su sentido primario, en el sentido más riguroso, que es el que ejerce la Corte Interamericana en relación con los actos de los estados, sí hay un control concentrado porque no hay muchos tribunales. Hay un control concentrado a cargo de la Corte Interamericana. Pero si entendemos, tal como ahora se está entendiendo, como es natural, y si atendemos a que todos los jueces, todas las autoridades de un Estado tienen que ajustarse a los términos de la convención, ese control difuso sería realizado por todos los jueces de ese Estado, ya no solamente por la Corte Interamericana, sino por todos los jueces de ese Estado.

La Corte Interamericana ha resuelto, cuando se ha ocupado de este problema, lo siguiente: el control de convencionalidad lo pueden ejercer todos los jueces de un Estado; esa es decisión del Estado, no es decisión de la Corte Interamericana; lo pueden ejercer conforme a sus competencias y dentro de los procedimientos legalmente establecidos para ello. No de una manera anárquica, no de una manera desordenada, sino conforme a sus competencias.

¿Quién fija las competencias? La ley. ¿Quién establece los procedimientos para el ejercicio de estas facultades judiciales? La ley. Entonces, lo que la Corte está manifestando es que la ley prevea o provea la forma de ejercer el control difuso de la convencionalidad por parte de los jueces del Estado.

VC: ¿El control de convencionalidad debe hacerse estrictamente frente a los tratados internacionales o deben tomarse en cuenta otros elementos, como la jurisprudencia de la Corte Interamericana o los votos particulares de los jueces?

SGR: Hay casos en los que la Corte Interamericana ya estableció un criterio que interpreta a la Convención Interamericana y hay otros casos en donde no ha habido todavía ningún criterio de la Corte Interamericana porque no se le ha presentado el tema. Cuando no ha habido ningún criterio de la Corte Interamericana porque no se ha presentado el tema, los jueces nacionales están, desde luego, lógicamente facultados para hacer su propio cotejo directo entre la Convención y el caso en particular. Cuando la Corte Interamericana ya emitió un criterio formal, ya se ocupó del tema, ya resolvió el alcance de un artículo, el alcance de una libertad o algún derecho, entonces tendrían que ajustarse a lo que la Corte dijo, porque la Corte es el intérprete de la Convención.

En el segundo caso los jueces nacionales no podrían apartarse de lo que la Corte dijo, a no ser que se aparten para reconocerle mayores libertades o mayores derechos al individuo; a no ser que su apartamiento sea *pro homine* y el juez diga: “Bueno, mira, yo te aplicaría lo que dice la Corte Interamericana y no lo estoy debatiendo, pero mi propia interpretación me permite ir más allá, y brindarte mayor protección que la que te ha brindado la Corte Interamericana”.

En un sentido *pro homine*, en ese caso sí podrían apartarse de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, porque pueden ampliar los derechos, no pueden restringirlos. Entonces, si hay restricción de la Corte Interamericana, se atienen a ella; si no la hay, interpretan directamente la Convención. Si existe alguna definición, pero los jueces locales la pueden mejorar, pues que la mejoren.

PB: ¿Son las sentencias de la Corte Interamericana obligatorias solamente para el Estado que es parte del caso que resuelve?

SGR: Eso es discutible, porque efectivamente la sentencia tiene efectos *inter partes* por lo que toca a los hechos. ¿Dónde se presentaron los hechos? En ese Estado. ¿Cuál es la responsabilidad que se dio? Pues la de ese Estado. ¿A quién se condenó? A ese Estado. ¿Quién violó el derecho? Ese Estado. O sea que ese es el aspecto, digamos, *inter partes* de la sentencia.

Pero toda sentencia incorpora una interpretación de un artículo de la Convención Americana que se está aplicando, o de la Convención contra la Tortura, o de la Convención contra la Desaparición, y ahí es donde está el debate de si esa interpretación que da la Corte es *erga omnes* o es sólo *inter partes*.

Mi punto de vista —pero puede haber otros— es que la decisión es *erga omnes*. Porque la Corte es el intérprete de la Convención Americana, y eso vale lo mismo incluso para opiniones consultivas, porque ese

órgano es el intérprete. No es que el Estado haya litigado, es que la Corte, independientemente de quién litigó, ya estableció su criterio acerca de cómo entender tal o cual artículo de la Convención. Por eso considero que es *erga omnes*.

La otra parte, la parte fáctica condenatoria, no es *erga omnes*, porque eso es exclusivamente entre las partes que litigan. Al menos ese es mi pensamiento.

VC: ¿Se logra un alcance expansivo del derecho en cuestión una vez que ya es interpretado por la Corte Interamericana?

SGR: No sé si expansivo; no necesariamente expansivo. Los estados, muchos estados, son partes en la Convención Americana. Al inscribirse como partes en la Convención Americana, por haberse adherido a ella, por haberla ratificado, ese derecho de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se vuelve un derecho vinculante para el Estado.

Eventualmente puede tenerse alguna duda acerca de cómo interpretar o cómo entender tal o cual artículo. Cuando la Corte lo dice, no lo dice solamente para ese Estado, para un Estado; lo dice en relación con la Convención. Es la interpretación de la Convención, no es que se esté ampliando el alcance del derecho o de la libertad, es que se está fijando, se está estableciendo.

VC: Con la reciente reforma constitucional en materia de derechos humanos en México, ¿se podría entender que ahora sí existe una expansión de derechos al tener que tomar en cuenta no sólo los derechos que se encuentran en la Constitución, sino también en los tratados internacionales?

SGR: Existe un ascenso de los derechos al plano, digamos, de prelación, si son derechos más benéficos para la protección del ser humano.

Ya teníamos un artículo 133, ¿no? Y el artículo 133 decía que los tratados internacionales forman parte de la ley suprema de toda la unión. O sea, que estos derechos que están en los tratados internacionales no eran ajenos a México. No eran ajenos al Estado mexicano ni a los ciudadanos de la República.

Rara vez hacíamos uso de ellos, no echábamos mano de ellos. Como si no dijera el artículo 133 lo que decía, pero lo ha dicho desde hace mucho tiempo, desde todo el tiempo. ¿Qué es lo que ha pasado ahora? Que ahora el artículo 1° constitucional reformado dice eso más explícitamente. Pero algo más importante: coloca esos derechos en la máxima posición de tutela al individuo en la medida en que sean los que más le favorezcan.

Si los que más le favorecen son los derechos fijados por la Constitución, bueno, pues esos se le aplican. Si los que más le favorecen son los manejados por los tratados, esos son los que puede reclamar en caso de que haya colisión, en caso de que haya diferencia.

No es fácil que haya colisión entre la Constitución y el tratado, pero puede haber diferencia. Si hay diferencia, entonces tienes que seleccionar la norma más protectora del derecho o la libertad del individuo. Ese puede ser el que está en una convención, inclusive por encima de la Constitución o independientemente de la Constitución. Ya no nos vamos a plantear el problema como comentábamos: ¿qué prevalece, la Constitución o el tratado? Era el planteamiento clásico.

VC: ¿Puede decirse que este cambio suspende este debate clásico?

SGR: Bueno, ese debate en relación con derechos humanos, ya no nos vamos a preguntar qué prevalece, si la Constitución o el tratado, porque el artículo 1° ya nos dice que lo que prevalece es lo que beneficia al individuo. ¿En dónde está este derecho? En donde sea que esté.

PB: Podría estar, entonces, en cualquiera de los dos.

SGR: En cualquiera de los dos ordenamientos que ya eran parte del derecho mexicano. Solamente que el artículo 133, que debimos haber modificado y no modificamos, para que las cosas quedaran más claras, se colocaba por debajo de la Constitución. Debimos haberlo modificado, porque ahora tenemos dos artículos que no son estrictamente coincidentes.

VC: ¿Se podría decir que un análisis sistemático nos llevaría a la conclusión de que estos tratados se empatan en el mismo nivel con la Constitución en virtud del artículo 1° constitucional?

SGR: Ya veremos, ya veremos cómo se reglamenta, cómo se detalla en una ley reglamentaria ese aspecto del artículo 1° y cómo se interpreta por los tribunales.

Ahora, a mí me parece que la solución lógica, casi inevitable, es en el sentido de lo que favorezca más al individuo, porque eso dice el artículo 1°, aunque el artículo 133 pudiera sugerir otra cosa, como que por encima del tratado está la Constitución.

Bueno, pero al final entendemos que por encima del tratado y por encima de la Constitución está el ser humano. Entonces se aplica lo que sea más positivo para él.

VC: Hace poco tiempo, la Corte Interamericana resolvió el caso Radilla Pacheco, que después fue discutido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. ¿Cuál es la diferencia en el sistema mexicano a partir de esta decisión? ¿Cuál es su relación con la idea expuesta por algunos doctrinarios sobre el control difuso de constitucionalidad?

SGR: Insisto que en este punto se requiere legislación. La Suprema Corte manifestó, en el análisis de este asunto, que era pertinente establecer el criterio del control difuso, lo mismo para control de constitucionalidad que para control de convencionalidad. Eso fue lo que dijo la Suprema Corte.

Al hacerlo así, la Corte fue más allá de lo que se le estaba consultando. Porque lo que se le estaba consultando, o lo que se estaba autoconsultando, eran las obligaciones del Poder Judicial derivadas de la sentencia del caso Radilla. Pero qué bueno que la Corte tomó el tema y al tomarlo lo analizó, lo proyectó y llegó a la conclusión de que en lo sucesivo habría control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad.

Ahora, ¿cuál es la base para ese pronunciamiento de la corte suprema de México? En mi opinión —aunque hay otras— la base es la sentencia del caso Radilla y las otras sentencias posteriores a Radilla de la propia Corte Interamericana, que hablan del control de la convencionalidad.

Todas dicen, en el caso de México todas: las de las mujeres de Guerrero, las de los ecologistas, obviamente la del propio caso Radilla, todas dicen que los jueces ejercerán el control de convencionalidad conforme a sus competencias, y dentro de los procedimientos establecidos para ello, es decir, que hay que fijar las competencias.

¿Cómo se establece una competencia dentro de un Estado de Derecho? No se nos olvide que lo que hizo la Corte, y muy bien hecho —lo aplaudo y lo celebro—, no fue emitir una sentencia, ni tampoco es una opinión consultiva, porque no tiene esas facultades. Fue fijar unos criterios orientadores a propósito de un caso o varios de cierto número. Pero la Suprema Corte no dictó sentencia, no emitió una opinión consultiva, para la que no tiene facultades, y mucho menos elaboró una ley. La Corte lo que hizo es despejar el horizonte, abrir el camino, y decirle al Estado mexicano: “por ahí”.

Ahora, el Estado mexicano no es sólo Suprema Corte. Está el Poder Legislativo; entonces yo esperaré que el Poder Legislativo tome rápidamente la bandera de esta causa y establezca cómo se va a ejercer legalmente el control de convencionalidad. De lo contrario, corremos el riesgo de actuar en una forma archidiscrecional, que podría llegar a ser arbitraria, con más entusiasmo que buen marco jurídico.

De pronto podríamos sentirnos todos entusiasmados e interesados en hacer nuestras propias interpretaciones de todos los tratados internacio-

nales. A ver qué tratado encontramos —claro, de derechos humanos— que nos parezca interesante interpretar directamente, porque ya tenemos el control de convencionalidad. Comprendo ese entusiasmo y lo respeto, pero no se trata de eso. Se trata de establecer un marco que nos dé seguridad jurídica y homogeneidad.

¿Qué se podría proponer al respecto? Hay muchas propuestas, pero yo tomaría una que alguna vez propuso Néstor Sagüés y que yo, desde luego, comparto: establecer una cuestión de constitucionalidad o una cuestión de convencionalidad, que le permita al juez que conoce de un asunto y que tiene que atenerse a lo que diga la Constitución o a lo que diga la convención. Establecer: “Bueno, aquí hay una norma secundaria que no se ajusta a la Convención, o que no se ajusta a la Constitución. Yo creo que no debo aplicarla, pero te consulto (cuestión de constitucionalidad o de convencionalidad) a ti, órgano que puede definir para todo el país cuál sea la interpretación adecuada”.

Ese órgano, creo yo, debe ser la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Para que tengamos unidad de jurisprudencia, para que tengamos un sistema nacional.

VC: ¿Con esto se lograría tener mayor certeza jurídica?

SGR: Por supuesto, y no el criterio del juez civil de primera instancia, que puede ser muy respetable. Ni el del distrito judicial X en el estado M, ni el criterio del juez penal de primera instancia del otro distrito del otro estado, porque eso nos puede llevar a una gran dispersión jurídica y eso milita contra la seguridad.

El control de convencionalidad es para darle unidad al derecho, desde el punto de vista interamericano. Este sistema que sugiero es para darle unidad dentro del espacio nacional y para conectarlo con el sistema interamericano.