

# Comentarios al trabajo de Víctor Bazán: «El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas»

Claudio Nash Rojas\*

## I. INTRODUCCIÓN

El control de convencionalidad como elemento guía en el avance hacia la protección plena de los derechos humanos ha gozado de un extenso desarrollo jurisprudencial en el sistema interamericano, sin embargo, en el ámbito nacional su desarrollo aún es incipiente. Por esto es relevante analizar su sentido y alcance a la luz de la jurisprudencia y estudiar su importancia como mecanismo integrador en el diálogo jurisprudencial. Así, este debate en el marco del Grupo de Estudios sobre Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales es un paso lógico en la medida en que es un espacio en donde se presentan las principales dudas de la forma de implementación de la figura del *control de convencionalidad*.

En el presente texto desarrollo algunos de los puntos tratados por Víctor Bazán con el objeto de avanzar en este análisis y aportar algunos elementos a la discusión.

## II. APRECIACIONES CONTEXTUALES:

### RELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNO

En años recientes hemos sido testigos de cómo se ha desarrollado una estrecha relación entre el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) y el derecho interno de los Estados. Esta relación se basa en la importancia que reviste la protección de los derechos humanos en ambos sistemas. En este sentido, se ha señalado

---

\* Doctor en Derecho (Universidad de Chile). Académico de la Facultad de Derecho, Universidad de Chile y subdirector del Centro de Derechos Humanos (CDH) de la Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Agradezco a Constanza Núñez, asistente de investigación del CDH, por su ayuda en este trabajo.

que el sistema interamericano tiene una naturaleza coadyuvante o subsidiaria en esta labor (como se establece en la Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH] en el párrafo 2.º de su Preámbulo);<sup>1</sup> sin embargo, la alusión que se hace en el texto de Bazán a esta naturaleza omite el hecho de que la subsidiariedad se aplica solo a lo jurisdiccional. La labor del sistema interamericano tiene más aristas a explorar, donde su funcionamiento es prioritario, por ejemplo, formular recomendaciones a los Estados, elaborar estudios e informes o la realización de *observaciones «in loco»*.

La viva interacción entre ambos sistemas se ha manifestado de diversas maneras tanto en las sentencias nacionales como en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Un ejemplo de esta relación es la figura del *control de convencionalidad*, que se constituye como un punto de convergencia que permite el diálogo jurisprudencial a la luz de las experiencias nacionales e influye en generar una articulación y estándares en materia de protección de los derechos humanos.

Pero esta figura no está exenta de problemas y uno relevante es que su denominación se presta para algunas confusiones que es relevante clarificar, principalmente, en lo que dice relación con los objetivos de esta figura. Al usar una expresión similar al *control de constitucionalidad* propio del derecho constitucional se crean expectativas que pueden confundir a un lector poco conocedor del DIDH. La propia Corte IDH ha sido consciente de este problema y en su jurisprudencia ha ido aclarando algunos temas relevantes a resolver para dar un contenido efectivo a esta figura. Siguiendo el esquema que nos propone el texto de Bazán iremos perfilando estos temas.

### III. ACERCA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

#### 1. Fundamento del control de convencionalidad

Para poder profundizar en el análisis del control de convencionalidad, se requiere precisar cuál es el origen de su obligatoriedad, es decir, su fundamento. La mención a estos elementos estuvo ausente en el análisis realizado por Víctor Bazán (salvo una referencia en las conclusiones) y es fundamental para entender la im-

---

1 Preámbulo, párr. 2.º, de la CADH: «[...] Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos [...]».

## PRIMERA PARTE. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

portancia de realizar dicho control y para señalar que su ausencia implica que los Estados pueden comprometer su responsabilidad internacional.

Así, vemos que el control de convencionalidad encuentra su fundamento en las fuentes normativas de las cuales emanan las obligaciones de los Estados, a través de la lectura conjunta de los artículos 1.1,<sup>2</sup> 2<sup>3</sup> y 29<sup>4</sup> de la CADH. De dichos artículos se desprende que la protección de los derechos humanos debe ser guía en la actuación de los Estados y que estos deben tomar todas las medidas para asegurar el respeto, protección y promoción de dichos derechos.

Asimismo, la necesidad de realizar un control de convencionalidad de las normas internas emana de los principios del derecho internacional público. En particular, el principio de *pacta sunt servanda* obliga a los Estados a dar cumplimiento a sus compromisos internacionales, lo que debe realizarse de *buena fe* por los Estados y sin invocar disposiciones de derecho interno como fundamento para dejar de cumplir dichos compromisos.<sup>5</sup>

## 2. Ámbito de aplicación

Como nos ilustra el texto de Bazán, el control de convencionalidad encuentra su aplicación en dos ámbitos: en el plano internacional y en el ámbito interno de los Estados.

- 
- 2 Art. 1.1 de la CADH: «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».
  - 3 Art. 2 de la CADH: «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».
  - 4 Art. 29 de la CADH: «Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza».
  - 5 Para esto, véase Convención de Viena de Derecho de los Tratados, UN Doc A/CONF.39/27 (1969), arts. 26, 27.

Efectivamente, en la esfera internacional es la Corte IDH la que ejerce un control de convencionalidad propiamente tal, esto es, un control que permite la expulsión de las normas contrarias a la Convención Americana, a partir de los casos concretos que se someten a su conocimiento. Aquí es relevante destacar que esto se hace efectivo, por ejemplo, a través de la supresión de normas locales opuestas a la CADH, como ha ocurrido con la declaración de incompatibilidad de leyes de amnistía con las obligaciones que impone la CADH.

En el ámbito interno, como señala Bazán, el control de convencionalidad es el realizado por los magistrados locales al analizar la compatibilidad de las normas internas con la CADH. Sin embargo, es importante recalcar que este control es un mecanismo de garantía interpretativo, similar al que realiza la Corte IDH, pero que las consecuencias de este análisis dependen de las funciones de cada operador de justicia y, por tanto, esto no necesariamente implica que los jueces tengan la facultad de expulsar normas del sistema interno. Un modelo determinado de control de constitucionalidad o convencionalidad no podría ser impuesto por la Corte IDH. Teniendo claro esto, podemos afirmar que lo que sí están obligados a hacer los jueces y todos los funcionarios del Estado es interpretar las normas internas de forma tal que sean compatibles con las obligaciones internacionales del Estado y le den efectividad a los derechos consagrados interna e internacionalmente, sea por vía de preferencia de la norma internacional, mediante un ejercicio hermenéutico o por otras vías que pudiera establecer el derecho interno.

### 3. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Sobre el análisis de la jurisprudencia de la Corte IDH me gustaría sistematizar en etapas lo que Víctor Bazán ha llamado «la visión de la doctrina de la Corte IDH en torno al control de convencionalidad». Así, podemos señalar que la jurisprudencia de la Corte IDH ha pasado por varias etapas en el desarrollo de dicho concepto y que analizar esta evolución es fundamental para entender el actual sentido y alcance de esta labor.

Cuando Sergio García Ramírez, en su voto razonado, en el caso *Myrna Mack Chang c. Guatemala* hace por primera vez alusión al control de convencionalidad, se pone de relieve la importancia que tiene para el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados el análisis del funcionamiento del Estado en su conjunto y que en este análisis la Corte IDH hace un control de convencionalidad de las actuaciones del Estado:

## PRIMERA PARTE. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

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 solo a uno o algunos de sus órganos, entregar a estos 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.<sup>6</sup>

### a. *Primera etapa*

Es claro que existe una primera etapa en que se delinearón los aspectos generales de la figura del control de convencionalidad. Se señala que el Poder Judicial debe realizar una *especie* de control de convencionalidad, lo que parece una posición prudente y clarificadora de la naturaleza diversa que tiene esta figura de aquel ejercicio propio del derecho constitucional.

Asimismo, se avanza en indicar que este control incluye la interpretación que ha hecho la Corte IDH de las obligaciones internacionales del Estado, lo que es un dato relevante, ya que en muchos sistemas internos esta es una cuestión debatida:

La Corte es consciente de 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,

---

6 Corte IDH, caso *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 25 de noviembre de 2003, serie C, n.º 101, párr. 29.

sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.<sup>7</sup>

### **b. Segunda etapa**

Avanzando en la evolución de su jurisprudencia, la Corte IDH estableció que el control debe ejercerse incluso de oficio por la magistratura local y aclaró que este se debe hacer dentro del ámbito de competencias y funciones de aquella. Me gustaría destacar que esta aproximación de la Corte IDH es relevante desde el punto de vista de la legitimidad del sistema, ya que toma en consideración la organización interna del Estado y permite un funcionamiento coherente del sistema.

La Corte IDH no impone un sistema, pero sí establece cuáles son las obligaciones que tiene el intérprete, cualquiera sea el sistema constitucional nacional:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también «de convencionalidad» *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.<sup>8</sup>

### **c. Tercera etapa**

En una tercera etapa en el análisis, la Corte IDH va más allá y señala que el control de convencionalidad compete a cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales, incorporando lo que se había señalado anteriormente acerca de la importancia de que este control se realice en el ámbito de competencias

---

7 Corte IDH, caso *Almonacid Arellano y otros c. Chile*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 26 de septiembre de 2006, serie C, n.º 154, párr. 124.

8 Corte IDH, caso *Trabajadores cesados del Congreso («Aguado Alfaro y otros») c. Perú*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 24 de noviembre de 2006, serie C, n.º 158, párr. 128.

## PRIMERA PARTE. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

de cada magistratura. Esta apertura hacia los órganos competentes para realizar el control permite la inclusión de los tribunales constitucionales y reafirma la idea de que todo juez debe realizar este control con independencia de sus características particulares.

Es relevante destacar que este control difuso no puede imponerse por la Corte IDH:

Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un «control de convencionalidad» entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.<sup>9</sup>

Asimismo, en esta sentencia clarifica cualquier duda que pudiera surgir sobre la naturaleza de esta institución y los alcances propiamente interpretativos de la figura del control de convencionalidad:

De tal manera, como se indicó en los casos *Radilla Pacheco*, *Fernández Ortega y Rosendo Cantú*, es necesario que las *interpretaciones* constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso y que aplican para toda violación de derechos humanos que se alegue hayan cometido miembros de las fuerzas armadas. Ello implica que, *independientemente* de las reformas legales que el Estado deba adoptar [...], en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convenciona-

---

9 Corte IDH, caso *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 26 de noviembre de 2010, serie C, n.º 220, párr. 225.

lidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el juez natural, es decir el fuero penal ordinario.<sup>10</sup>

#### *d. Cuarta etapa*

Complementando la línea temporal en que hace el análisis de la jurisprudencia Víctor Bazán, considero relevante agregar que en su jurisprudencia más reciente, la Corte IDH incorpora como órgano competente para realizar el control de convencionalidad a toda autoridad pública. Es decir, se amplía el espectro desde el Poder Judicial a todos los órganos públicos, a propósito del análisis de la compatibilidad de una ley de amnistía aprobada democráticamente, con las obligaciones que impone la CADH:

[...] La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del derecho internacional de los derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo *susceptible de ser decidido* por las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un *control de convencionalidad*, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial. [...].<sup>11</sup>

#### **4. Objetivos del control de convencionalidad**

Como señala Bazán, la realización de un control de convencionalidad puede tener múltiples objetivos. Así, sostiene Bazán en su texto, la creación de *patrones hermenéuticos* se constituye como una de las principales metas en la labor que realiza la Corte IDH. Sin embargo, me parece que el control de convencionalidad, tanto en el ámbito interno como internacional, cumple un objetivo distinto, que es contribuir a una mejor protección de los derechos humanos mediante la interpretación que se hace de los preceptos basada en el artículo 29 de la CADH y que este control per-

---

10 *Ibídem*, párr. 233 (destacado mío).

11 Corte IDH, caso *Gelman c. Uruguay*, sentencia de fondo y reparaciones, 24 de febrero de 2011, serie C, n.º 221, párr. 239.



## PRIMERA PARTE. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

mite avanzar mediante la retroalimentación jurisprudencial hacia el desarrollo del *ius commune constitutionale* en las Américas.<sup>12</sup>

De esta forma, el objetivo central de la figura del control de convencionalidad es concretar la obligación de garantía consagrada en la Convención Americana (artículos 1.1 y 2) a través de un ejercicio hermenéutico que deben realizar todos los poderes del Estado y principalmente, el Poder Judicial. Los *patrones hermenéuticos* que surgen de la jurisprudencia de la Corte IDH es la guía que podrán utilizar los agentes del Estado para cumplir con sus funciones, pero no es propiamente el objetivo de esta figura.

### 5. Dificultades operativas en la aplicación interna del control de convencionalidad

La aplicación del control de convencionalidad en el ámbito interno de los Estados, como constata Bazán, implica dificultades en su aplicación operativa. Sin embargo, para aclarar el asunto, hay que destacar varias cuestiones.

En primer lugar, hay que recalcar que este control debe desarrollarse en el marco de las competencias internas de cada operador de justicia, como ha recalcado la Corte IDH en su jurisprudencia.<sup>13</sup> Esto permite descomprimir la discusión en torno a la legitimidad del sistema y respecto a los alcances del control de convencionalidad.

En segundo lugar, se debe recordar que el control de convencionalidad es distinto al control de constitucionalidad de las normas internas. Esto trae como consecuencia importantes discusiones, tales como la que plantea la pregunta acerca de si puede un órgano de la jurisdicción ordinaria *inaplicar* una ley interna en virtud del control de convencionalidad si esta no ha sido declarada inconstitucional. Estas respuestas no se encuentran delineadas claramente en el texto de Bazán; sin

---

12 Véase en este sentido: Eduardo FERRER MAC-GREGOR: «Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso *Cabrera García y Montiel Flores c. México*», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n.º 131, mayo-agosto de 2011, México D. F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 917-967; Néstor P. SAGÜÉS, «Obligaciones internacionales y control de convencionalidad», en *Revista de Estudios Constitucionales*, n.º 1, 2010, Santiago de Chile, Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, p. 117.

13 Corte IDH, caso *Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) c. Perú*, cit., párr. 128; caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia*, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 1 de septiembre de 2010, serie C, n.º 217, párr. 202; caso *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, cit., párr. 225; caso *Vélez Loor c. Panamá*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 23 de noviembre de 2010, serie C, n.º 218, párr. 287; caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) c. Brasil*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 24 de noviembre de 2010, serie C, n.º 219, párr. 176.

embargo, a la luz de las limitaciones que conlleva que el control se desarrolle bajo el marco de las competencias internas de cada órgano, parece más claro que esto debe ser la guía de actuación en todo caso.

Además, hay que poner de relieve que el control que realiza la Corte IDH es siempre un control concreto de convencionalidad, mientras que en el ámbito interno se debe desarrollar un control difuso de convencionalidad que puede traer como consecuencia la inaplicación o expulsión de normas.<sup>14</sup> En ambos sistemas procede un ejercicio hermenéutico relevante desde la perspectiva de protección de los derechos humanos y es a esto a lo que debe prestar atención la figura del control de convencionalidad.

Finalmente, quiero destacar que como desafío de la implementación, se debe agregar que en el derecho interno se debe ir avanzando hacia la aplicación directa de las normas del DIDH y su jurisprudencia, ya sea a través de la constitucionalización de ciertas normas o a través de la aplicación del *bloque de constitucionalidad*. Este bloque de constitucionalidad debe incluir las normas de los tratados internacionales de derechos humanos y la interpretación que de estos preceptos han hecho los sistemas de protección. Esta es la obligación básica que adquieren los Estados al hacerse parte de un tratado de derechos humanos. La figura del control de convencionalidad no es otra cosa que la concreción de esta obligación, no una nueva.

#### IV. LA NECESIDAD DE AFIANZAR UN DIÁLOGO INTERJURISDICCIONAL CRÍTICO

La interacción que existe entre el DIDH y los sistemas nacionales, representada en el control de convencionalidad, permite desarrollar un diálogo jurisprudencial que implica avanzar hacia el desarrollo de estándares, criterios e interpretación de las normas de derechos humanos que tiendan a su efectiva protección. En este sentido, Bazán nos muestra diversos *casos testigo* de este diálogo. A este respecto, agrego el caso mexicano, que en su jurisprudencia reciente aporta importantes elementos a la discusión.

---

14 Debemos recordar que este ejercicio dependerá de las funciones y competencias de cada órgano. En concreto, si un juez en el ámbito interno está facultado para realizar expulsión de normas, lo puede hacer en el análisis de control de convencionalidad, y si no lo está siempre estará obligado a realizar una interpretación normativa que tienda a la efectiva protección de los derechos fundamentales.

## PRIMERA PARTE. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

### 1. Algunos casos testigo

#### a. Argentina

En el texto de Bazán, se reseña el caso *Espósito*, resuelto por la Corte Suprema de Justicia Argentina en 2004, como un ejemplo del diálogo jurisprudencial entre el sistema interamericano y las jurisdicciones nacionales. Sin embargo, si bien da cuenta de la interacción que existe entre ambos sistemas, no trata específicamente sobre la utilización de la figura del control de convencionalidad. Es más bien un caso donde se hace efectiva la condena internacional del Estado en un caso específico, bajo la óptica de que lo señalado por el tribunal internacional impone restricciones al ejercicio de la jurisdicción nacional y de que esta jurisdicción es la llamada a dar efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos por la Convención. En este sentido, se debe recordar que el ejercicio del control de convencionalidad compete a ambos sistemas, donde estos realizan una labor hermenéutica relevante desde la perspectiva de la protección de los derechos humanos.

#### b. México

México, en su más reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>15</sup> ha desarrollado un interesante análisis del control difuso de convencionalidad, a propósito de la sentencia emitida por la Corte IDH en el caso *Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos*:<sup>16</sup>

[...] los demás jueces (los que no pertenecen al Poder Judicial de la Federación) en los asuntos de su competencia podrán desaplicar las normas que infrinjan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos, solo para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las disposiciones [...] todos los jueces del Estado Mexicano a partir de este momento y de conformidad con el artículo 1.º constitucional, están facultados para inaplicar las normas generales que a su juicio consideren transgresoras de los derechos humanos contenidos en la propia Constitución Federal y en los tratados en materia de derechos humanos.

---

15 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sesión pública ordinaria del pleno, celebrada el jueves 14 de julio de 2011.

16 Corte IDH, caso *Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 23 de noviembre de 2009, serie C, n.º 209.

Las afirmaciones de la Corte Suprema mexicana dan cuenta íntegramente de cómo se ha desarrollado una viva interacción entre los sistemas nacionales y el sistema internacional, al facultar a los jueces nacionales a *inaplicar* normas que infrinjan tratados internacionales. De esta forma se avanza en el objetivo de lograr un pleno y efectivo goce de los derechos humanos.

### *c. Colombia*

En la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana Bazán constata que se pueden observar tres tipos de convergencias entre la jurisprudencia nacional e internacional. Un primer tipo de convergencia se detecta cuando la Corte Constitucional adopta estándares interamericanos (*top-down*), un segundo tipo de convergencia se encuentra cuando la Corte IDH adopta estándares de la Corte Constitucional colombiana (*bottom-up*) y finalmente, existe una *convergencia paralela* donde hay una difusión horizontal de estándares.

Resulta muy interesante la distinción entre estos tres tipos de acercamientos jurisprudenciales, sin embargo no queda claro el alcance de la llamada *convergencia paralela*, asunto relevante para entender la función del control de convencionalidad en este análisis.

## V. VALORACIONES CONCLUSIVAS

Me resulta interesante destacar tres de las valoraciones conclusivas que realiza Víctor Bazán en su análisis del control de convencionalidad.

En primer lugar, hay que reafirmar la importancia de que todo el análisis del control de convencionalidad es una pieza clave para evitar el riesgo de que los Estados incurran en responsabilidad internacional. Esto se realiza mediante la incorporación de estándares, la aplicación directa de normas internacionales y el análisis de la compatibilidad de las normas internas con la CADH por los órganos públicos llamados a dar cumplimiento a las obligaciones internacionales.

En segundo lugar, Bazán señala que la base normativa de la que emana el control de convencionalidad se desarrolla a través de la conjugación normativa de los artículos 1.1 y 2 de la CADH. En este aspecto hay que poner de relieve la importancia de la garantía como pilar fundamental en el actuar del Estado y aquí es donde el control de convencionalidad es clave para asegurar que se dé pleno goce y ejercicio de los derechos consagrados en la Convención de conformidad con los estándares internacionales. Asimismo, se debe recordar que la base normativa

## PRIMERA PARTE. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

también la encontramos en el artículo 29 de la CADH y en los principios del derecho internacional público.

Finalmente, parece peligroso recurrir a la doctrina del *margen de apreciación* nacional para salvar las dificultades operativas que trae consigo la aplicación del control de convencionalidad en el ámbito interno de los Estados. La peligrosidad radica en que la utilización de esta doctrina puede llevar a la desnaturalización de las obligaciones de los Estados (y por consiguiente puede incrementar el riesgo de incurrir en responsabilidad internacional); además, desde el punto de vista de la seguridad jurídica parece poco plausible aplicar esta doctrina cuando el desarrollo del control de convencionalidad puede estar sujeto a los vaivenes políticos de los Estados.

En definitiva, el texto de Víctor Bazán es una excelente base para ir discutiendo los alcances de esta interesante figura del *control de convencionalidad* y da pie a varios temas que enriquecen el diálogo jurisprudencial del que somos testigos en nuestra región.