

CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD Y SU EVOLUCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA

Inicio por afirmar algo que está más allá de cualquier discusión: en México, en este siglo XXI, todas las autoridades nacionales (federales y locales) deben respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de todas y todos, tanto los previstos en la Constitución como en los tratados internacionales. Asimismo, en el supuesto de que se genere algún acto u omisión lesivo a alguno de esos derechos, las propias autoridades jurisdiccionales federales y locales deberán restituir a su titular, de manera inmediata, en el goce de su derecho, así como reparar la violación cometida. Además, tras el ascenso por la escalonada de los tribunales locales y federales, una vez agotadas las instancias internas, la justicia internacional americana —integrada por la Corte IDH y CIDH— en forma subsidiaria y complementaria, podrá proteger los derechos de las personas cuando el Estado no haya logrado una protección idónea, íntegra y eficaz.

En este sentido, atendiendo a los compromisos internacionales adquiridos por los Estados en ejercicio de su soberanía, la justicia en materia de derechos humanos no se limita ya al ámbito interno de los Estados, sino que se extiende al ámbito internacional y, una vez dictado un fallo internacional, éste debe ser cumplido por el Estado. Como afirma el ilustre jurista mexicano Héctor Fix-Zamudio, anterior juez y presidente de la Corte IDH, “esos derechos de fuente internacional poseen una doble protección, la primera, que es la esencial, en el ámbito interno, y otra subsidiaria y complementaria en el ámbito internacional” (Fix-Zamudio 2011, 237) esto es, por lo que se refiere al sistema regional de las Américas, a través de la CIDH y, en su caso, la Corte IDH.

De acuerdo con Peter Häberle, “la comunidad internacional de los Estados posee un fragmento amplio de soberanía en materia de derechos humanos, mientras que la otra parte la mantiene el Estado nacional”. En este sentido, la comunidad internacional

posee un poder de definición y una competencia de actuación originarios respecto de este orden parcial —y— el Estado es parcialmente soberano en materia de derechos humanos —puesto que— la comunidad internacional debe estar dispuesta a asumir la protección de esas libertades y esos derechos ahí donde fracasa el Estado constitucional nacional (Häberle 2003, 105).

La protección de los derechos humanos de fuente internacional tiene en la actualidad un carácter circular, en vista de que su eventual violación por agentes del propio Estado atravesará una serie de organismos de justicia, sean nacionales —creados por el Estado—, sean internacionales —creados por la comunidad internacional— y, finalmente, regresará al mismo Estado para restituir o reparar debidamente a la persona que ha sido conculcada en sus derechos y ofrecer las garantías de no repetición correspondientes.

A esta visión compartida de la justicia en materia de derechos humanos de fuente internacional, cabe añadir, en la situación actual que guarda la jurisprudencia interamericana con relación al artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las jurisdicciones internas de los países miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) se encuentran obligadas a considerar los derechos humanos conforme a la interpretación que sea más favorable a la persona humana, sea ésta interna o sea por interpretación dada por la CIDH y la Corte IDH. Asimismo, de acuerdo con la propia jurisprudencia interamericana respecto de los artículos 1, 2 y 25 de la Convención Americana, los operadores de justicia nacionales, según su competencia y atribuciones, se encuentran obligados a interpretar en conformidad con la convención, inaplicar o expulsar del ámbito interno toda norma que sea contraria al derecho internacional de los derechos humanos y a su interpretación inspirada en el principio *pro persona*. Esto último es a lo que se ha llamado el “control judicial interno de convencionalidad”, “control interno de convencionalidad” (García 2011, 102), “control difuso de convencionalidad” (Ferrer 2012, 370), o bien control de la convencionalidad en sede interna.

Cuando las instancias internas se abstienen de ejercer dicho control de la convencionalidad, permitiendo que prevalezca una norma interna contraria al derecho internacional, una vez agotados los recursos internos previstos en los respectivos países miembros de la OEA, de manera subsidiaria y complementaria, se surte la competencia de la Comisión Interamericana para conocer de las peticiones que se le presenten con tal motivo. Una vez sustanciado el procedimiento de la petición, la Comisión podrá emitir un informe de fondo, en el que concluya que efectivamente se actualizó alguna violación a los derechos humanos establecidos en la CIDH o algún otro instrumento internacional aplicable, al haberse apoyado la actuación del órgano correspondiente del Estado en una norma incompatible con la referida Convención o instrumento internacional aplicable, determinando la responsabilidad internacional del Estado y formulando a éste una serie de recomendaciones. Entre tales recomendaciones se establecerá no sólo una reparación integral a la persona afectada por la violación sino, como garantía de no repetición, la reforma al marco legislativo del mismo Estado para adecuarlo a lo previsto en el derecho internacional de los derechos humanos.

En el supuesto de que el Estado involucrado no atienda tales recomendaciones y haya reconocido la jurisdicción de la Corte Interamericana, la Comisión podrá decidir someter a la consideración de la Corte el caso respectivo. En su oportunidad, la propia Corte Interamericana estará en aptitud de emitir una sentencia, con carácter vinculatorio, por la cual establezca la responsabilidad internacional del Estado por la comisión de un hecho ilícito internacional derivado de su actividad u omisión legislativa en sentido material —al violar lo establecido en la normativa interamericana por no haber ajustado su marco jurídico a los parámetros internacionales—, ordenando la reparación integral a la víctima y la modificación del marco legal interno para hacerlo compatible con la Convención Americana y demás instrumentos aplicables. Lo anterior es lo que se conoce como “control externo de convencionalidad” (García 2011, 2), “control concentrado de convencionalidad”

(Ferrer 2012, 368) o control de la convencionalidad en sede internacional.

Así, el control de la convencionalidad viene a ser el mecanismo procesal a través del cual se garantiza jurisdiccionalmente (o, tratándose de la Comisión Interamericana, de manera cuasijurisdiccional) la vigencia o prevalencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o algún otro instrumento internacional aplicable, ante cualquier norma interna de un Estado parte que resulte incompatible o se le oponga.

La norma interna susceptible de control de la convencionalidad puede ser de cualquier nivel: Constitución, ley, reglamento, práctica judicial o administrativa, sentencia, norma individualizada administrativa, etcétera. Incluso, puede ocurrir que el control de la convencionalidad se realice con respecto a la omisión legislativa. Como señala Ernesto Rey Cantor,

es posible que el Estado-legislador dicte normas (constitucionales, legales, administrativas) que violen los derechos humanos, I) o no adopte las medidas legislativas para hacer efectivos tales derechos, II) o no derogue las normas contrarias a esos derechos, III) En la primera hipótesis, hay responsabilidad por acción, en la segunda y tercera hipótesis, la responsabilidad será por omisión (Rey 2008, 227).

DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA DOCTRINA DEL CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD

La doctrina del control de la convencionalidad ha sido resultado de un gradual y fructífero desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana. En una primera etapa, que arranca en la década de 1990, se consideró que debía ejercerse en sede internacional, puntualizándose, en los siguientes términos, la facultad de la Corte para realizar un examen de compatibilidad de una norma interna con la Convención Americana en el caso *Las Palmeras vs. Colombia* en 2000:

32. [...] Cuando un Estado es Parte de la Convención Americana y ha aceptado la competencia de la Corte en materia contenciosa, se da la posibilidad de que ésta analice la conducta del Estado para determinar si la misma se ha ajustado o no a las disposiciones de aquella Convención aun cuando la cuestión haya sido definitivamente resuelta en el ordenamiento jurídico interno. La Corte es asimismo competente para decidir si cualquier norma de derecho interno o internacional aplicada por un Estado, en tiempos de paz o de conflicto armado, es compatible o no con la Convención Americana. En esta actividad la Corte no tiene ningún límite normativo: toda norma jurídica es susceptible de ser sometida a este examen de compatibilidad.

33. Para realizar dicho examen la Corte interpreta la norma en cuestión y la analiza a la luz de las disposiciones de la Convención. El resultado de esta operación será siempre un juicio en el que se dirá si tal norma o tal hecho es o no compatible con la Convención Americana. Esta última sólo ha atribuido competencia a la Corte para determinar la compatibilidad de los actos o las normas con la propia Convención... (Corte IDH 2001b, párrafos 32-3).

Como parte de este desarrollo jurisprudencial, cabe puntualizar que en 2001 la Corte llegó a considerar que una norma constitucional que permitía la censura previa era incompatible con el artículo 13 de la Convención que establece la libertad de expresión, ordenando al Estado reformar su Constitución y legislación a fin de cumplir con sus obligaciones internacionales (caso La última tentación de Cristo vs. Chile). En el mismo año, después de considerar que las leyes de amnistía son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos, en la parte resolutive de la sentencia declaró que dichas leyes “carecen de efectos jurídicos” y ordenó investigar de nuevo los hechos punibles para determinar las personas responsables de violaciones a los derechos humanos, lo cual se tradujo en atribuirle a la misma efectos *erga omnes* (caso Barrios Altos vs. Perú). En la respectiva sentencia de interpretación, la Corte puntualizó que “Dada la naturaleza de la violación constituida

por las leyes de amnistía, lo resuelto en la sentencia de fondo tiene efectos generales” (Corte IDH 2001a, párrafo 18).

Cabe señalar que la primera referencia al control de la convencionalidad en la jurisprudencia interamericana fue en el voto particular del connotado jurista mexicano y entonces juez presidente de la Corte Interamericana, Sergio García Ramírez, en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, del 25 de noviembre de 2003, quien propugnó por un control de la convencionalidad en sede interna a través de los jueces y las juezas nacionales. Después de otros votos del propio juez García Ramírez (casos *Tibi vs. Ecuador* del 7 de septiembre de 2004 y *Vargas Areco vs. Paraguay* del 26 de septiembre de 2006), el Pleno de la Corte Interamericana finalmente asumió, en esta última fecha, a través de su 154ª sentencia, la doctrina del control de la convencionalidad en sede interna y su correspondiente ejercicio por parte de las jurisdicciones nacionales, en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, al sostener:

... 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 merma- dos 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 Ju- dicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” en- tre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta ta- rea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el trata- do, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Cor- te Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (Corte IDH 2006a, párrafo 124).

Con el referido pronunciamiento, la Corte Interamericana ex- plicitó que el ámbito de protección de los instrumentos y tratados interamericanos del derecho internacional de los derechos huma- nos no se limita a dos órganos, sino que se extiende a la protección que proviene desde los propios órganos jurisdiccionales internos,

quienes, como parte de los Estados, protegen los derechos humanos de fuente internacional de quienes habitan en sus respectivas jurisdicciones, estableciendo, como se apuntó, el llamado control de la convencionalidad en sede interna.

Dos meses después, en el caso de los *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, la Corte Interamericana puntualizó:

... 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 (Corte IDH 2006b, párrafo 128).

Como se observa, en la sentencia recaída al caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, la Corte sostuvo que el control de convencionalidad debe ejercerse por las jurisdicciones nacionales “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”, además de que se suprimió la expresión “una especie de”, que antecedía a “control de la convencionalidad”, para precisar, sin matices ni reservas, que “los órganos del Poder Judicial deben ejercer ... un control ... de convencionalidad *ex officio*”, esto es, sin que se requiera petición de parte.

Asimismo, a diferencia de Almonacid Arellano, el cual hacía referencia al deber del Poder Judicial de ejercer el control de convencionalidad, y de *Trabajadores cesados del Congreso*, que lo amplió a los órganos del Poder Judicial, en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, la Corte señaló que cuando un Estado es Parte de un tratado internacional “*todos sus órganos, incluidos sus jueces* también están sometidos a aquél”, por lo que extendió la obligación de ejercer *ex officio* el control de convencionalidad a “Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos sus niveles” (Corte IDH 2010b, párrafo 193).⁵

Es importante tener en cuenta cuáles son las obligaciones específicas que existen para los órganos jurisdiccionales nacionales

⁵ Énfasis añadido.

con respecto a la interpretación de los derechos humanos de fuente internacional, con la finalidad de evitar que el Estado incurra en responsabilidad y que la reforma mexicana sea implementada en compatibilidad con los estándares interamericanos.

Al respecto, a continuación abordaré brevemente tres puntos que considero relevantes: ¿cómo deben interpretar las normas de derechos humanos las juezas y los jueces en sede interna?; ¿cuáles son las opciones que tiene un juez o jueza para cumplir sus obligaciones de “protección judicial”?; y ¿qué características debe tener dicho control que están llamados a realizar las juezas y los jueces?

¿CÓMO DEBEN INTERPRETAR LAS NORMAS DE DERECHOS HUMANOS LAS JUEZAS Y LOS JUECES EN SEDE INTERNA?

Respecto de este punto, como ya es muy conocido, al interpretar y aplicar las normas de derechos humanos, el derecho internacional establece que las juezas y los jueces deben realizar un “control de convencionalidad” como corolario de las obligaciones previstas en los artículos 25, así como 1 y 2 de la Convención Americana. Dicho control, en resumidas palabras, es el concepto que utilizó la Corte Interamericana desde el año de 2006 en el invocado caso de Almonacid Arellano, para referirse al deber que tienen las juezas y los jueces de ejercer un permanente control respecto de la compatibilidad de las normas del ordenamiento jurídico interno con los tratados internacionales e, incluso, como lo ha establecido la Corte, en su posterior y más reciente jurisprudencia, también de las prácticas judiciales, siempre con el fin de garantizar la estricta observancia de los derechos humanos, en conformidad con los tratados internacionales y la interpretación que más favorezca a la persona humana.

De acuerdo con la Corte Interamericana,

“[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para

asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas" (Corte IDH 1998, párrafo 68).

Dicho principio, recogido en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece la obligación general de los Estados de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos previstos en ella, lo cual implica también que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*) (Corte IDH 1999, párrafo 37).

Asimismo, la Corte Interamericana ha interpretado que tal adecuación, que se debe realizar por virtud del artículo 2, implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: " 1) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y 2) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías" (Corte IDH 2006a, párrafo 124).

Es así como los Estados parte de la Convención Americana, de acuerdo con lo dispuesto en sus artículos 1 y 2, se encuentran obligados, por una parte, a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en dicha Convención, y, por otra, a adoptar las medidas de derecho interno necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, en el entendido de que dichas medidas, según lo previsto en el propio dispositivo convencional, no se restringen a las legislativas sino también a las de otro carácter; las cuales, como se ha visto, han sido precisadas en la jurisprudencia de la Corte, en el sentido de incluir el control de la convencionalidad y la interpretación judicial de los derechos humanos conforme a los estándares internacionales de protección previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por otro lado, el artículo 25 de la Convención Americana garantiza que cualquier persona tenga derecho a un recurso adecuado y efectivo cuando sus derechos sean conculcados.

De la interpretación conjunta de los anteriores preceptos resulta que un operador jurisdiccional, al momento de brindar una protección judicial adecuada en conformidad con los estándares de derecho internacional, se encuentra obligado a asegurar que no existan obstáculos normativos que se opongan a realizar una actuación de acuerdo con los estándares de derecho internacional, para lo cual requiere dilucidar si una norma interna es o no convencional y, al efecto, decidir si dicha norma restringe o viola los derechos establecidos en la Convención Americana. Sólo de esta manera se puede evitar la comisión de un ilícito internacional que, de actualizarse, acarrearía responsabilidad internacional para el Estado en cuestión.

Como un punto adicional a destacar, según lo ha establecido la Corte Interamericana, el control de la convencionalidad no debe realizarse exclusivamente utilizando como parámetro normativo la letra de un tratado internacional, sino también la interpretación que deriva de su intérprete legítimo. En tal virtud, los jueces nacionales deben tener un profundo conocimiento de la normativa interamericana pero también de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. Incluso, aun cuando no tenga carácter vinculatorio, cabría tener presentes los estándares sostenidos por la Comisión.

OPCIONES QUE TIENE UN JUEZ O JUEZA PARA CUMPLIR SUS OBLIGACIONES DE “PROTECCIÓN JUDICIAL”

En cuanto a este punto, según lo establecido por la propia Corte, existen dos formas distintas de ejercer el control de convencionalidad: la primera, a través de una interpretación judicial coherente o conforme con los principios convencionales, y, la segunda, en caso de que resulte imposible una interpretación compatible con la Convención, ajustando la práctica judicial para evitar el uso de dicha norma, por ejemplo, mediante la inaplicación de la misma, en tanto se materializan los procesos respectivos que permitan su expulsión del marco jurídico interno.

En efecto, para salvaguardar los derechos humanos de fuente internacional involucrados y evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional, existen al menos dos vías que pueden ser seguidas por el juzgador: la primera, realizar una interpretación de la norma conforme a la Convención y los estándares del Derecho internacional de los derechos humanos y, la segunda, inaplicar la norma respectiva cuando su aplicación sería insuperablemente contraria a la Convención y al Derecho internacional.

Estas dos vías aparecen en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Al respecto, la vía de la interpretación conforme la encontramos en la sentencia del caso *Radilla Pachecho vs. México*, en donde la Corte Interamericana sostuvo que en virtud de este control, la interpretación [de las normas 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 (Corte IDH 2009, párrafo 338).

La segunda vía, relativa al control de la convencionalidad, resulta visible en la sentencia del caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, en donde la Corte determinó que correspondía al juez no aplicar un decreto de amnistía manifiestamente incompatible con la Convención Americana.

CARACTERÍSTICAS DE DICHO CONTROL QUE ESTÁN LLAMADOS A REALIZAR LAS JUEZAS Y JUECES

Finalmente, conforme a lo indicado por la Corte Interamericana, se trata de un control *ex officio*, por lo que debe ser realizado con independencia de que sea invocado o no por las partes de un juicio. Asimismo, es un control al que están vinculados “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles”. Destaco, en este aspecto, que son “todos los jueces y las juezas”, pues, en atención al contenido de la obligación de protección judicial, ningún juzgador u órgano que tenga asignada

la interpretación de los derechos humanos o la función de impartición de justicia, en tanto agente del Estado, podría dejar de ejercer dicho control, pues lo contrario equivaldría a la ausencia de protección judicial efectiva y, consecuentemente, a un acto lesivo de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuya consecuencia podría acarrear la responsabilidad internacional del Estado.

En este sentido, como sostuvo en un importante voto razonado el entonces juez *ad hoc* de la Corte Interamericana Eduardo Ferrer Mac Gregor —hoy destacado juez integrante de la misma:

24. El “control difuso de convencionalidad” convierte al juez nacional en juez interamericano: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana, de sus Protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta la normatividad... Los jueces nacionales se convierten en los primeros intérpretes de la normatividad internacional, si se considera el carácter subsidiario, complementario y coadyuvante de los órganos interamericanos con respecto a los previstos en el ámbito interno de los Estados americanos y la nueva “misión” que ahora tienen para salvaguardar el *corpus iuris* interamericano a través de este nuevo “control” (Corte IDH 2010c).¹

Además, conforme a lo establecido por la Corte en la sentencia de Trabajadores Cesados del Congreso, según se precisó, el control de convencionalidad debe ejercerse por las jurisdicciones nacionales “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes” (Corte IDH 2006b, párrafo 128). Es aquí donde el Estado cuenta con la oportunidad para buscar, en conformidad con la estructura de su propio aparato judicial y las respectivas competencias otorgadas a las juezas y los jueces nacionales (en su caso, federales y locales), la manera como el diseño y atribuciones dentro del respectivo Poder Judicial se pueden ajustar para realizar este control, dotando de seguridad jurídica al

¹ Voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

sistema. Precisamente, la manera como lo ha interpretado y establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación para nuestro país es objeto de análisis en el siguiente apartado.