

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SU OBLIGATORIEDAD EN MÉXICO

Gonzalo ARMIENTA HERNÁNDEZ*
Édgar Donato VEGA MÁRQUEZ**

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Origen de la denominación del medio de control convencional.* III. *Realidad o mito: ¿control difuso de convencionalidad o mera aplicación del derecho internacional en sede interna de las naciones latinoamericanas?* IV. *Opinión sobre el control de convencionalidad y sus alcances: el caso de México.* V. *Conclusiones.* VI. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

Los mecanismos para garantizar los derechos humanos, varían según los sistemas jurídicos de que se trate; sin embargo, convergen en el aspecto de que se erigen para llevar a cabo la protección de esos derechos.

No es óbice comentar que los sistemas jurídicos abrevan los unos de los otros, retomando aspectos que se matizan y contextualizan a la realidad jurídica y cultural de cada país al plasmarlos en la normatividad.

Empero, debemos decir que no solo en el concierto particular de cada uno de los países, por lo que se refiere a su régimen interno, se produce derecho; sino que también a la par de ellas en la comunidad internacional o supranacional, se emiten normas que obligan a los estados-nación a ceñirse a los derroteros que éstas, a través de sus instituciones, establecidas y reconocidas, les prefijan.

* Profesor e investigador titular de tiempo completo y Coordinador de la Unidad de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Sinaloa y miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel 2 de CONACYT.

** Doctorante en el Programa de doctorado en ciencias del derecho reconocido dentro del programa nacional de posgrados de calidad de CONACYT, ofertado por la Unidad de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Sinaloa.

II. ORIGEN DE LA DENOMINACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL CONVENCIONAL

Es a partir de una de las resoluciones que emite la CIDH de fecha 25 de noviembre de 2003, —la sentencia versa sobre el caso *Myrna Mack Chang vs Guatemala*, mediante el voto razonado del dilecto jurista mexicano, que a la sazón formaba parte de la corte como Juez: el Dr. Sergio García Ramírez— cuando se empieza a mencionar sobre el tópico del medio de Control de Convencionalidad, como una especie de garantía de carácter internacional para la protección de los derechos humanos orientada a la región de América latina; pero no quiere decir que el medio de control como tal no haya existido con anterioridad a esa fecha, sino que simplemente hasta ese momento no se había recapacitado sobre su denominación. De conformidad con esto, se dijo en un apartado de dicha resolución, lo siguiente:

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.¹

A partir de ahí se empieza a hacer énfasis y prolifera la concepción que de alguna manera da por sentada su aceptación en torno a dicha denominación, así como a sus alcances, al menos por lo que se refiere a las posteriores sentencias que en el seno de la CIDH se emiten conforme a los casos que van resolviendo y a la jurisprudencia que ella misma en consecuencia formula; de igual manera en la doctrina, aunque con algunas discrepancias.

Así pues, por ejemplo, se pueden mencionar, por un lado, las sentencias emitidas en los casos *Tibi vs Ecuador*, de fecha 7 de septiembre de 2004; *Almonacid Arellano vs Chile*, de fecha 26 de septiembre de 2006; *Agualfaro y otros vs Perú*, de fecha 24 de noviembre de 2006; *Rosendo Radilla Pacheco vs México* en 2009; *Fernández Ortega y Otros vs México*, en 2010; *Rosendo Cantú y otra vs México*, en 2010; *Cabrera García y Montiel Flores vs México*, en 2010; así como la jurisprudencia sustentada con mérito y en relación a la sentencia emitida en el caso *Heliodoro Portugal vs Panamá*, de

¹ Carbonell, Miguel, “Introducción General al Control de Convencionalidad”, artículo publicado en el libro “El Constitucionalismo Contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo”, 2013, p. 71. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: www.juridicas.unam.mx; <http://biblio.juridicas.unam.mx>.

fecha 12 de agosto de 2008; y de igual manera, otros que se han resuelto y en los que además no solo se repara en la concepción de la denominación sino también sobre cuáles son los sujetos e instituciones obligados a utilizar el medio de control convencional. De ahí que como lo relata Miguel Carbonell, en alusión a la síntesis efectuada magistralmente por Víctor Bazán, la CIDH desarrolló y fijó su postura al respecto en cuatro etapas específicas, mediante lineamientos jurisprudenciales derivadas de las mismas sentencias. En la primera, derivada del caso *Almonacid Arellano*, dispuso que dicho ejercicio corresponde al Poder Judicial —entiéndase al máximo poder jurisdiccional— de cada país; en la segunda, derivado de otro caso donde se separa mediante el cese a trabajadores del congreso, ya hace referencia a órganos del Poder Judicial (sigue siendo el máximo poder jurisdiccional de cada país, ampliado a sus órganos dependientes); en la tercera, respecto del caso *Cabrera García y Montiel Flores*, establece que deben ser también los jueces órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles (de aquí se puede entender que se desprende, en vía de principio y de acuerdo con esto, el control difuso de convencionalidad tanto hacia el máximo órgano jurisdiccional del poder judicial como a todos los jueces, incluso a aquellos que no formen parte del poder judicial, pero que imparten justicia en los territorios nacionales); y en una cuarta etapa, derivada del caso *Gelman contra Uruguay*, se expande el ejercicio hacia no solamente el poder judicial, sino además a cualquier autoridad pública.²

Como se observa, paulatinamente el radio de acción de las competencias por disposición de los precedentes de la CIDH se fue ampliando hacia otras autoridades. Vale destacar, en este contexto, lo dicho por ella en la sentencia en el caso “*Almonacid Arellano y otros vs Gobierno de Chile*. De acuerdo con el veredicto, se dijo que:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la Ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar por-

² Cfr. *Idem*, pp. 72 a 75. Véase también a los siguientes autores citados por Miguel Carbonell, Bazán Víctor en “Estimulando sinergias: de diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Dialogo entre Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Querétaro, Fundap, 2012, p. 18; y Ferrer Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La Reforma constitucional de Derechos Humanos: un nuevo Paradigma*, México, Porrúa-UNAM, 2012, pp. 390 y 391.

que 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 esa tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana.³

III. REALIDAD O MITO: ¿CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD O MERA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN SEDE INTERNA DE LAS NACIONES LATINOAMERICANAS?

Empecemos por comentar que la protección de los derechos fundamentales, en la actualidad, se puede realizar en dos vertientes: a) En sede nacional (orden jurídico interno a través de los medios procesales vigentes) por la vía del control constitucional, lo cual puede suceder a través de los tribunales del poder judicial federal o de los estados; sin embargo, esto puede tener sus matices según la forma de organización que hayan adoptado cada uno de los estados americanos: el federalismo, centralismo o cualquier otra; b) En sede internacional (orden jurídico supranacional en consecuencia de la firma de instrumentos internacionales, como por ejemplo: la Convención Americana sobre Derechos Humanos), lo que sucede por la vía convencional a través de la CIDH.

Para ejemplificar esto con mayor claridad, permítasenos hacer el siguiente bosquejo. De todos es sabido que en cada país, al menos en aquellos que han receptado los cánones del constitucionalismo moderno, cuentan con una constitución formal, escrita. —En América Latina, no es la excepción—. A través de ella se construyen las formas de gobiernos; se organizan los estados; se establecen los sistemas jurídicos internos de donde se derivan las normas secundarias; pero lo más importante dentro de esa superestructura constitucional está la receptación o reconocimiento de los derechos humanos. Con esto se establece la idea, haciendo una analogía conforme a la Teoría de la Pirámide Kelseniana,⁴ de la existencia de una norma suprema

³ Sagüés Nestor Pedro, “Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad”, en *Estudios Constitucionales*, Año 8, No. 1, 2010, pp. 118 y 119.

⁴ Décimos que es análogo en virtud de que Kelsen al momento de elaborar su Teoría Pura del Derecho, esboza una metáfora de la pirámide, aplicada a partir de la norma hipotética fundante en franca alusión de la supremacía de la ley como punto referencial, pero no a una constitución formal conforme se entiende dentro del constitucionalismo moderno.

que se encuentra en la cúspide. De ahí que todo lo que ella ordena deba ser cumplido e irradiado hacia lo que en la materialización de la vida cotidiana realicen las autoridades públicas en completa armonía con sus postulados.

Con el medio de control de constitucionalidad, los jueces pueden y deben desterrar una norma considerada inconstitucional, cuando tienen facultad para ello según la norma que se las haya otorgado; por el medio del control de convencionalidad, los efectos consisten en la obligación del estado nación de adecuar la norma por mandato de la CIDH porque ésta la considera *inconvenional* y, en todo caso, cuya finalidad estriba en que exista armonía entre las normas internas (orden jurídico nacional) y la norma externa (la convención americana) y, por ende, con ello, no se conculquen los derechos humanos.

Por otro lado, en tanto que la aplicación de los medios de control convencional y el constitucional se realizan bajo el análisis e interpretación de dos órdenes diferentes: uno nacional y el otro internacional, no se puede hablar de un *ius commune*,⁵ derivado de una norma suprema única que irradie sus efectos para esos dos contextos al mismo tiempo, lo cual da la pauta a que el o los instrumentos internacionales, en este caso la convención, sólo puedan ser un punto de referencia u obligatorios, dependiendo de que las naciones latinoamericanas se adhieran, reconociendo en primera instancia que se obligan a cumplir con los compromisos que hayan asumido en su potestad soberana; es decir, no se puede hablar —al menos hasta hoy— de una organización con un mega estado constitucional o convencional si se quiere; contrario a lo que ocurre con las constituciones como normas fundantes de cada país, porque su proceso de creación fue distinto, y pues porque es aceptada como obligatoria tanto para las autoridades y ciudadanos por igual a efecto de crear un país con su sistema jurídico.

Pronunciamientos hay diversos y razones correctas de apreciación, sí de compararlo con la operación de los medios de control constitucional se trata.⁶

⁵ Cfr. Sagüés, op. cit., p. 119. Aunque en este aspecto se habla solo para los efectos de los derechos humanos, diríamos que la acepción *ius commune* lo común derivaría entonces de un especie de código que encierra cuestiones de carácter privado aunque se trate del contexto internacional o derecho comunitario para América latina, pero no de una norma suprema fundante similar a una constitución, que como lo aseveramos no puede tener comparación con una convención toda vez que no siguen los mismos parámetros de creación; por lo que no podemos aceptar que se trate o pueda suponerse se va en dirección hacia un derecho comunitario con matices constitucionales para aglomerar a toda América latina en la construcción de un nuevo estado constitucional.

⁶ Cfr. Castilla Juárez, Karlos A., “¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, 2013, p. 55.

Sin embargo, debemos decir que para evitar posteriores discusiones sobre el tópico, una mejor solución estribaría en que se modificara la Convención Americana de los Derechos Humanos y se estableciera en sus postulados la denominación del mismo, así como su operatividad; aunque sea de manera genérica y se tenga que regular en específico en otros tipos de ordenamientos procedimentales de carácter interno de la misma CIDH.

Ahora en cuanto a la forma de su operatividad respecto de si es difuso o no y por cuanto a los efectos que se producen en sede nacional, hay varios aspectos en derredor que analizar; sobre todo en atención, como ya lo dijimos, a las formas de gobierno o sistemas en que se desenvuelven los países signatarios de la convención.

En el primer aspecto, si damos por sentado que el control convencional originario se ejerce únicamente por la CIDH, entonces estaríamos en presencia de un control concentrado y fuera de ahí no hay más jurisdicción convencional; sin embargo, si por el contrario aceptamos que las directrices del órgano de control internacional son obligatorias porque así se desprende de la aceptación de los compromisos de la convención y de la jurisdicción de la CIDH, entonces también debemos aceptar que el ejercicio de la aplicación del derecho internacional por las autoridades nacionales sería por la vía convencional y que tiene características de difuso por la serie de órganos que lo aplicarían, aunque los efectos que se produzcan serían distintos por la naturaleza de sus competencias.

Por cuanto al segundo de los aspectos, debemos constreñirnos a verificar primero los efectos que produce el control de convencionalidad en relación con las normas de los ordenamientos jurídicos internos. En este sentido la misma CIDH sostiene que en la aplicación del medio de control convencional no se erige en un tribunal que emita legislación ni modifique de manera directa normas de derecho interno cuando en su actuar encuentra disposiciones antinómicas que vulneran la Convención Americana de Derechos Humanos, pues más bien sólo se constriñe a velar porque los órdenes normativos internos nacionales estén acordes con dicha convención y con ello perviva el efecto útil de la misma. Por tanto, en consecuencia, sólo hace saber tal situación al estado que está en tal supuesto para que sea el mismo quien lleve a cabo la modificación armónica de la legislación cuando de normas se trate, es decir sólo ejerce como tribunal de casación en beneficio del instrumento convencional de carácter internacional.⁷

⁷ Hitters, Juan Carlos, "Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación." (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos), en *Estudios Constitucionales*, Año 7, No. 2, 2009, p. 112.

IV. OPINIÓN SOBRE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SUS ALCANCES: EL CASO DE MÉXICO

La recepción del derecho internacional, con respecto de la Convención Americana sobre los derechos Humanos, en el estado mexicano, se dio a partir de que éste forma parte integrante ante dicha organización al firmar tal instrumento internacional y aceptar sus postulados. “México es parte de la CADH desde el mes de marzo de 1981. Y es de esta Convención de la que la Corte IDH, deriva el estándar de control de convencionalidad”.⁸

Independientemente de que exista obligación de cumplir con los postulados de la convención porque se es parte de ella, México a través de su máximo órgano jurisdiccional ha establecido su postura a través de sus propios criterios, —lo cual en sí ya es derecho interno, y obligatorio para las demás autoridades⁹— en torno al compromiso que se tiene de cumplir con las directrices que la CIDH emite en sus sentencias.

Por lo que entendemos los criterios van enfocados en dos posiciones dicotómicas en apariencia. En el primero, la suprema corte establece que las sentencias que emite la CIDH son obligatorias para el estado mexicano y, por ende, éstas deben ser cumplidas para el caso en concreto siempre que el estado haya sido parte procesal en el juicio contencioso: es decir, en todo caso como estado demandado. Lo que se dice, en el fondo, es que hay obligación porque existe una sentencia condenatoria que obliga al estado a cumplir con las especificaciones que en la misma se dictan. Sin embargo, también entendemos que la operación interpretativa no solo debe quedar ahí, en razón de que en dicho supuesto se sienta un precedente que debe ser tomado como referencia obligada para aplicación en futuros casos en los que se deba resolver de similar forma. De ahí que atendiendo esto, dichos criterios también tienen que ser vinculatorios para el futuro no solo para el caso en que se dictan. En el segundo, la premisa es distinta ya que se especifica que los criterios que tome la CIDH, en la sentencias que emite, serán meras orientaciones para la autoridades mexicanas, cuando el Estado no haya sido parte en los juicios. En resumen, por un lado considera una obli-

⁸ Fajardo Morales, Zamir Andrés, “Control Difuso de Convencionalidad en México: Elementos Dogmáticos para una aplicación práctica”, p. 3. Véase en http://www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/default/files/material_lectura/Fajardo%20Control%20Convencionalidad.pdf.

⁹ A partir de los criterios jurisprudenciales de la SCJN en México, en alusión a los de la CIDH, se viene a remarcar el carácter difuso del control de convencionalidad, aunque como lo comentamos sus efectos varían por las facultades de las autoridades dentro del sistema mexicano.

gación cumplir porque hay una condena que así lo dispone; por otro podría entenderse no existe obligación pero si tener dichos criterios presentes para cuando haya que resolver asuntos que versen sobre derechos humanos.

Igual sentido interpretativo de la obligatoriedad de las resoluciones de la CIDH explica Ferrer McGregor, —aunque en otra línea argumentativa—, al decir que “...la clave para ejercer el Control de Convencionalidad, el eje fundamental que precisamente lo tenemos ahora en el reformado artículo 1º, párrafo segundo —se refiere a la Constitución Política de México— que es la *Cláusula de Interpretación Conforme*...” Esa va a ser la clave de cómo va a operar este Control de Convencionalidad y, en general, cómo se va a dar una interpretación cuando se trate de normas en materia de Derechos Humanos, que desde ahora, no es optativo para el intérprete, es obligatorio. Siempre que se trate de interpretar normas en materia de Derechos Humanos tenemos que acudir a esta nueva pauta interpretativa que nos da el texto constitucional, que es el párrafo del renovado artículo 1º constitucional.”¹⁰

Estos parámetros constitucionales son los que dan pauta para lo que se ha denominado como cláusula de interpretación conforme y el bloque de constitucionalidad; pero a la par, con ello se deriva, como lo dice Ferrer McGregor, la constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos y por ende el bloque de convencionalidad.¹¹ En ese orden de ideas, la disposición constitucional viene a acoplarse o armonizarse con lo dispuesto en la Convención de Viena en su artículo 27¹², en tanto que se dispone que las partes una vez celebrado un tratado, no podrán argumentar con posterioridad, para no cumplir con las obligaciones contraídas en el mismo, la invocación de disposiciones de su derecho interno.

De acuerdo con esto último, hasta aquí nos parece que queda claro que al menos en el contexto mexicano, con las reformas constitucionales y los criterios interpretativos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se forma una simbiosis entre el derecho constitucional interno y la convención americana conjuntamente con lo que la CIDH ha dicho en torno al Control Convencional y la protección de los Derechos Humanos; precisamente porque se forma una llave garantista que abre el candado con relación al

¹⁰ Ferrer-McGregor, Eduardo, *El Control de Convencionalidad y la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos*, serie azul temas internacionales, LXI Legislatura Cámara de Diputados, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, p. 6.

¹¹ Idem. p. 15.

¹² Dicha normativa dice literalmente lo siguiente: “27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”

derecho internacional de los derechos fundamentales armonizando la obligación de cumplir, a través de los tratados, en términos genéricos, conforme a la Convención de Viena.

Pero no obstante que de acuerdo a la literalidad del precepto, la Corte Nacional dijo que el sentido del mismo debía entenderse como que únicamente ella sería la que podría llevar a cabo el control de constitucionalidad: lo que dio pie a un ejercicio concentrado para la interpretación de los postulados insertos en el máximo ordenamiento.

Sin embargo, en últimas fechas la Corte también en consideración a las reformas constitucionales en materia de derechos humanos —y en gran medida debido a los criterios de la CIDH— ha dado un golpe de timón. Pues ahora ha dicho que también los jueces pueden y deben ejercer el control constitucional cuando estén frente a un caso donde exista conflicto entre la Constitución Federal y las normas constitucionales o leyes locales, lo que se ha determinado llamar como control difuso.

La Corte pues, en torno a sus criterios emitidos, si se quiere de manera subyacente y para aprovechar el momento, interpreta a la par de lo que ha dicho la CIDH y con relación a la reforma constitucional en derechos humanos, que a partir de esos postulados se ejercerá por los jueces el control difuso de la constitucionalidad, pero también reafirma que tienen la obligación de ejercer el medio de control difuso de la convencionalidad aunque asimismo dice cuáles serán los efectos tanto un supuesto como en otro.¹³

Veamos el siguiente criterio:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.- De conformidad con lo previsto en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio *pro persona*. *Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país.* Es en

¹³ Cfr. Garmendia Cedillo, Xóchitl, “Control Difuso y Control Convencional de Constitucionalidad”, *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, Núm. 3, Año 2010, pp. 12 y 13.

la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. *Si bien 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 (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.* “Tesis P. LXVIII/2011(9a), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época, 160-589, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Pág. 535, Tesis Aislada (Constitucional).¹⁴

Queda claro que la visión ha cambiado, y por tanto que la operatividad de la protección de los derechos humanos en sede interna por vía constitucional se debe de ejercer de manera difusa, pero es necesario decir que los efectos de este ejercicio solo aplica en el sentido, como lo hizo evidente el mismo poder judicial de la federación, de que los jueces locales solo pueden dejar de aplicar una norma que consideran contraria a la constitución sin que tengan que pronunciarse al respecto sobre su inconstitucionalidad y, por ende, tampoco podrán invalidarla o anularla.

En este sentido, debemos entender que solo la Suprema Corte de Justicia tiene el poder de hacer una declaratoria de inconstitucionalidad, y por ende invalidar o expulsar del entramado constitucional una norma que considera contradictoria a la norma suprema para efectos futuros. En suma, sólo aceptan que los jueces del fuero común puedan hacer un control difuso mediante una interpretación conforme de las leyes en torno a lo que dispone la constitución, con efectos inaplicativos. Esto quiere decir, a contrario sensu, que los jueces del fuero común, sólo por medio del control difuso de constitucionalidad, aplicarán una norma constitucional federal dejando de lado las leyes ordinarias o lo dispuesto en las mismas constituciones locales, cuando afecten derechos humanos. Podríamos establecer que para los efectos competenciales aun opera en el sistema constitucional mexicano un control constitucional concentrado por la corte y otro difuso desarrollado por los jueces locales, pero ambos con efectos distintos.

Por cuanto al control difuso de convencionalidad, debemos recordar que el poder judicial máximo intérprete de nuestro sistema jurídico, ha dado la pauta sobre la interpretación del ejercicio del control convencional que

¹⁴ Las cursivas y negritas son nuestras.

para nosotros, como ya dijimos, es obligatorio tanto cuando se es parte como cuando no en los juicios contenciosos. —recuérdese que al abordar el tema la Corte dijo que no contaba con facultades para pronunciarse respecto de las resoluciones que emite la CIDH ni respecto de las consideraciones que en ellas tomaba, sino que solo había que cumplir con lo resuelto, en franca alusión a la obligación contraída por ser el Estado miembro de la Convención Americana de los Derechos Humanos y a la aceptación de la Jurisdicción de la CIDH; y así mismo a lo que ya explicamos supra en torno a los criterios orientadores cuando no se es parte pero además a lo dispuesto por el artículo 1 de la constitución, que hace referencia a la interpretación conforme.

Pues bien, de acuerdo con el criterio de la corte, los mismos efectos de inaplicabilidad de las normas como en el control constitucional se producirán en el control extremo difuso de convencionalidad, cuando los jueces locales deban resolver un caso en su sede, pero no cuando el control convencional lo ejerza el poder judicial de la federación a través de la Corte. Así lo expresa tajantemente al decir que el medio de control de convencionalidad *deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país*, y debemos entender que esto atañe también a sus efectos porque remata diciendo: *si bien 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 (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.*

Entendemos que la interpretación se orienta en el mismo sentido, porque los jueces locales cuando observen que las disposiciones internas están en conflicto con la Convención Americana de los Derechos Humanos, no podrán hacer la declaración de inconventionalidad puesto que no cuentan con competencia para ello, y por eso sólo aplicarán lo dispuesto en ella si es que la interpretación se orienta a que por su conducto se otorgue más eficacia proteccionista a los derechos humanos, con relación a lo que establece, incluso, la misma Constitución Federal.

Ahora, permítasenos traer a colación lo que la CIDH ha dicho:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces 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 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 pertinentes. 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 supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones.

Con esto queremos hacer énfasis en relación con el término competencial. Como se ve tanto la Corte como la CIDH han interpretado el tema en una misma orientación. De acuerdo con nuestra opinión, ello es así porque por un lado para la alusión de los efectos del control convencional la Corte dice que los jueces deben sujetarse a los parámetros del control de constitucionalidad; y por otro, la CIDH en su interpretación para la aplicación del control de convencionalidad hace referencia a que para el ejercicio de este medio garantista se deben considerar las competencias de las autoridades que estén obligadas a ejercerlo.

Con respecto a la resolución de la CIDH, más allá de que exista prima facie una contradicción al parecer por cuanto a que expresa tajantemente que existe la obligación de aplicar el control de convencionalidad en sede nacional, también matiza esto diciendo que eso estará sujeto a ciertas circunstancias entre ellas la competencia. No se puede decir que no y que sí a la vez, sin entrar con ello a una discusión sofista como a un callejón sin salida. Lo más correcto es que de dicha interpretación se derive que la obligación existe, pero no por el simple hecho de adoptar la postura a usanza de la dogmática jurídica, es decir a ultranza; sino más bien se debe hacer en el entendido de que opera una armonización interpretativa en torno a un criterio proteccionista de los derechos humanos, atento a los principios que subyacen a los mismos. Decir lo contrario, es adoptar un apostura reduccionista para que la protección de los derechos humanos no surta, en los hechos, eficacia.

Observemos en la parte de la resolución transcrita que dice *“evidentemente en el marco de sus respectivas competencias”*. Entendemos que se refiere no solo a la aplicación del control convencional sino también a sus efectos, de tal suerte que al ejercerse por los jueces locales estos deben ajustarse a los parámetros del criterio de la corte en relación con lo que establece para el control de constitucionalidad, luego entonces los efectos del análisis en las entidades federativas para efectos convencionales tiene que ser también el de inaplicación de una norma inconvencional.

También decimos esto porque recuérdese que uno de los efectos del control de convencionalidad consiste en modificar las normas internas cuando

son inconventionales; pero si las autoridades que aplican el control de convencionalidad no tienen competencia para realizar eso, quiere decir, al menos en el contexto mexicano, que solo podrán ejercer la convencionalidad dejando de aplicar la norma en conflicto, pero sin hacer nada más y por ende aplicar el tratado o la convención que mejor protege, como ya lo dijimos. La operación de modificación de las normas corresponderá a otra autoridad que sí cuente con competencia para ello, máxime si se trata de la Constitución Federal, pues en ese aspecto corresponderá al constituyente permanente hacer la modificación ya sea por orden de un tribunal de mayor envergadura como lo es la Suprema Corte de Justicia de la Nación o bien *motu proprio*. En ese orden de ideas, diremos que en nuestro sistema jurídico se introdujo en materia de inconventionalidad, una figura que atañe al control concentrado de inconventionalidad con el que se podrán modificar normas constitucionales, federales y de cualquier índole; y otra, que atañe al control en extremo difuso de convencionalidad para los efectos de inaplicación de normas.

Ya para culminar, solo nos resta decir que, en este aspecto que comentamos, también coincide Ferrer McGregor¹⁵ cuando habla sobre los niveles de intensidad del ejercicio del medio de control, por lo que nos dice:

Otro nivel es en aquellos países donde se ha aceptado el control difuso, como en el nuestro, que ya cambió, ahora existe el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad, entonces ahora cualquier juez ordinario puede dejar de aplicar una ley al caso concreto. Otro nivel es el de los jueces federales que pueden declarar la inconstitucionalidad, inconventionalidad del precepto.

V. CONCLUSIONES

Los mecanismos para garantizar los derechos humanos, varían según los sistemas jurídicos de que se trate; sin embargo, convergen en el aspecto de que se erigen para llevar a cabo la protección de esos derechos.

Es a partir de una de las resoluciones que emite la CIDH de fecha 25 de noviembre de 2003, —la sentencia versa sobre el caso *Myrna Mack Chang vs Guatemala*, mediante el voto razonado del dilecto jurista mexicano, que a la sazón formaba parte de la corte como Juez: el Dr. Sergio García Ramírez— cuando se empieza a mencionar sobre el tópico del medio de Control de Convencionalidad.

¹⁵ Ferrer, op. cit. p. 23.

La aplicación de los medios de control convencional y el constitucional se realizan bajo el análisis e interpretación de dos órdenes diferentes: uno nacional y el otro internacional,

Siempre que se trate de interpretar normas en materia de Derechos Humanos tenemos que acudir a esta nueva pauta interpretativa que nos da el texto constitucional, que es el párrafo del renovado artículo 1º constitucional.

En últimas fechas la Corte ha dado un golpe de timón, pues ahora ha dicho que también los jueces pueden y deben ejercer el control constitucional cuando estén frente a un caso donde exista conflicto entre la Constitución Federal y las normas constitucionales o leyes locales, lo que se ha determinado llamar como control difuso.

Queda claro entonces, que al menos en el contexto mexicano, se forma una simbiosis entre el derecho constitucional interno y la convención americana conjuntamente con lo que la CIDH ha dicho en torno al Control Convencional y la protección de los Derechos Humanos.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- CARBONELL, Miguel, “Introducción General al Control de Convencionalidad”, artículo publicado en el libro *El Constitucionalismo Contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, 2013.
- CASTILLA Juárez, Karlos A. “¿Control Interno o Difuso de Convencionalidad? Una mejor idea: la Garantía de Tratados”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, 2013.
- GARMENDIA Cedillo, Xóchitl, “Control Difuso y Control Convencional de Constitucionalidad”, *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, Núm. 3, Año 2010.
- HÄBERLE, Peter “Constitución como cultura”, *66 temas de Derecho Público*, traducción de Ana María Montoya, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Colombia, 2002.
- HITTERS, Juan Carlos, “Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación” (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos), *Estudios Constitucionales*, Año 7, No. 2, 2009.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, “Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad”, *Estudios Constitucionales*, Año 8, No. 1, 2010.