

## LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Mara GÓMEZ

SUMARIO: I. *Los jueces constitucionales y la protección de los derechos humanos.* II. *El diálogo judicial interamericano y el “caso Rosendo Radilla” en la Suprema Corte de Justicia de México.* III. *El control de convencionalidad.* IV. *La doctrina del bloque de constitucionalidad.*

### I. LOS JUECES CONSTITUCIONALES Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

La jurisdicción constitucional suele ser la jurisdicción nacional que se considera más vinculada a la protección de los derechos fundamentales del individuo y a las normas internacionales en materia de derechos humanos. Pero ¿por qué es así? ¿Por qué es la jurisdicción constitucional la que se estima como aquella que, por definición, se encarga de la protección de los derechos humanos en el ámbito nacional?

El juez Eduardo Ferrer explica en su interesante voto razonado al caso *Cabrera y Montiel*, que existe “una asimilación de conceptos del Derecho Constitucional” al derecho internacional, “lo cual está presente desde el origen y desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, y puntualiza que, en la actualidad, “Se advierte claramente una internacionalización del Derecho Constitucional”.<sup>1</sup>

Para este autor, la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional es tan clara y tan importante que, incluso, apunta que

<sup>1</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Voto razonado en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, de 26 de noviembre de 2010; Corte IDH, serie C, núm. 220, p. 8. Este voto fue publicado bajo el título “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV, núm. 131, mayo-agosto de 2011, pp. 917- 967.

“Ahí descansa el porvenir: en un punto de convergencia en materia de derechos humanos para establecer un auténtico *ius constitutionale commune* en las Américas”.<sup>2</sup>

En efecto, en esta región hoy día se avanza hacia la internacionalización del derecho constitucional, y al mismo tiempo hacia la constitucionalización del derecho internacional,<sup>3</sup> lo que quizá constituye la razón principal para considerar al derecho constitucional como el más vinculado con la protección de los derechos humanos en Latinoamérica.

Esto explica también la instalación dentro del sistema regional interamericano, tanto de formas constitucionales de funcionar como de instituciones provenientes del constitucionalismo doméstico.

Lo cierto es que la Corte Interamericana funciona, en varios sentidos, como un “verdadero Tribunal Constitucional nacional”,<sup>4</sup> llevando a cabo una especie de control de constitucionalidad de los actos públicos de los Estados sometidos a su jurisdicción (el *control de convencionalidad*, que veremos adelante), revisando sentencias de los tribunales nacionales,<sup>5</sup> y, asimismo, anulando leyes nacionales de amnistía y condenando a los Estados a modificar sus textos constitucionales cuando resultan contrarios a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>6</sup>

<sup>2</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Voto razonado...*, cit., p. 33. Véase también, Bogdandy, Armin von et al. (coords), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional-Max Planck Institute, 2 ts., 2010. En un sentido similar se pronuncia Néstor Pedro Sagüés, quien habla de la construcción de un “*ius commune* interamericano, en materia de derechos personales y constitucionales”. Véase Sagüés, Néstor P., “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, *Rev. Estudios Constitucionales*, año 8, núm. 1, 2010, pp. 117-136.

<sup>3</sup> Véase Albanese, Susana, “La internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional”, en Albanese, Susana (coord.), *El control de convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2008.

<sup>4</sup> Sagüés, Néstor P., “Obligaciones internacionales...”, cit., p. 133.

<sup>5</sup> “...la jurisdicción interamericana será competente, en determinados casos, para revisar las actuaciones de los jueces nacionales, incluido el correcto ejercicio del ‘control de convencionalidad’...; sin que ello implique convertir al Tribunal Interamericano en un ‘tribunal de alzada’ o de ‘cuarta instancia’, ya que su actuación se limitará al análisis de determinadas violaciones de los compromisos internacionales asumidos por el Estado demandado en el caso particular, y no de todas y cada una de las actuaciones de los órganos jurisdiccionales domésticos”. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Voto razonado...*, cit., p. 4.

<sup>6</sup> Nos referimos al ya citado caso *Barrios Altos vs. Perú* (sentencia del 14 de marzo de 2001, Corte IDH, serie C, núm. 75), y al caso de “La Última Tentación de Cristo” (*Omedo Bustos y otros vs. Chile*, sentencia del 5 de febrero de 2001, Corte IDH, serie C, núm. 73). Más información en Gómez Pérez, Mara, *La protección internacional de los derechos humanos y la soberanía nacional*, México, Porrúa, 2003, 70 pp. Estos fueron los primeros casos en que la Corte

Pero hay por lo menos un par de razones más para considerar al orden constitucional como uno de los más vinculados con la protección de los derechos fundamentales de los individuos.

Por regla general toda Constitución, y sobre todo las Constituciones escritas, cuentan con una parte dogmática; esto es, con un catálogo más o menos bien definido de derechos de los individuos frente al poder público. En ese sentido, si la función de un Tribunal constitucional es velar por que la Constitución se cumpla, uno de sus propósitos esenciales será, consecuentemente, vigilar que no se trasgreden esos derechos en el ámbito nacional, además de interpretarlos y definir sus límites, lo que convierte a estos órganos (y al derecho constitucional) en un factor decisivo en la protección de los derechos fundamentales de los individuos.

Pero quizá la función más importante de los órganos jurisdiccionales encargados en última instancia de la interpretación constitucional sea aquella que los instituye en *celadores* del orden jurídico nacional.

Dado que son precisamente los tribunales constitucionales, cortes supremas, salas constitucionales o “altas jurisdicciones” latinoamericanas, como las denomina la Corte Interamericana, quienes se encargan de interpretar en última instancia la Constitución de toda una nación, de igual manera son los órganos que pueden abrir —ya sea total o parcialmente— y también cerrar, el acceso de las normas, los principios, la jurisprudencia y en general, los estándares internacionales protectores de derechos humanos, al orden jurídico nacional.

Cierto es que tanto el Poder Legislativo como el Poder Constituyente de un país pueden ejercer de igual manera esta función, a través de la *armonización* de las leyes nacionales a los tratados y estándares internacionales, y mediante la reforma de la Constitución en ese mismo sentido, pero sin la anuencia y la permanente colaboración del órgano encargado de la interpretación constitucional y, en general, de todo el Poder Judicial, ese acceso puede dificultarse, entorpecerse, o incluso vedarse.

Por el contrario, aun cuando el Poder Legislativo constituido o el Constituyente Permanente no adviertan la importancia para la ciudadanía de abrir el orden jurídico nacional a esas normas y estándares internacionales, o lo hagan de manera imperfecta, el Poder Judicial y, sobre todo, las altas jurisdicciones constitucionales, pueden ir abriendo, caso por caso, ese acceso, y a través de ello ir construyendo un orden jurídico nacional más acorde con la protección y la defensa de los derechos humanos.

Interamericana resolvió anulando una ley nacional y condenando a un país a reformar su Constitución, pero ahora ya hay otros precedentes.

Esta función de celador o de guardián del orden jurídico nacional justifica plenamente la vinculación de la jurisdicción constitucional con la protección de los derechos fundamentales de los individuos.<sup>7</sup>

## II. EL DIÁLOGO JUDICIAL INTERAMERICANO Y EL “CASO ROSENDO RADILLA” EN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MÉXICO

Resulta interesante analizar ahora cómo es que las altas jurisdicciones llevan a cabo esta labor; esto es, cómo se relacionan con la Corte Interamericana y, en general, cómo actúan frente al derecho internacional de los derechos humanos.

Existen en Latinoamérica muchos ejemplos de ello, algunos más célebres que otros. *Verbi gratia*, los casos Jorge Rafael Videla (sentencia del 21 de agosto de 2003), y Simón, Julio Héctor y otros (sentencia del 14 de junio de 2005), resueltos por la Corte Suprema de Justicia de la República de Argentina, en los cuales esta alta jurisdicción declaró que la jurisprudencia de la Corte Interamericana (específicamente la sentencia del caso Barrios Altos *vs.* Perú) constituye una “pauta imprescindible de interpretación” cuya aplicación resulta “imperativa”.

Asimismo, la sentencia del 19 de junio de 2007, dictada por el Tribunal Constitucional de Perú en el caso Colegio de Abogados del Callao *vs.* Congreso de la República (00007-2007-PI/TC), en la que el Tribunal peruano desarrolló con gran amplitud y profundidad el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

La famosa Corte Constitucional de Colombia, por su parte, ha declarado la naturaleza vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, por lo menos, en las sentencias T-568, del 10 de agosto de 1999; C-010 del 19 de enero de 2000, y C-200, del 19 de marzo de 2002; y recientemente ha llegado a establecer que —incluso— es posible desconocer el efecto de la *cosa juzgada nacional* cuando las sentencias internacionales determinan que ha habido impunidad en la violación a los derechos humanos, razonamiento que plasmó en la sentencia C-004/03 del 20 de enero de 2003 (caso Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 220, numeral 3 parcial, de la Ley 600 de 2000. Código de Procedimiento Penal).

<sup>7</sup> Un claro ejemplo del ejercicio de esta función de *celador* lo encontramos en la discusión que se dio en la Suprema Corte de Justicia de México en torno al caso Rosendo Radilla, que veremos ahora.

Por último, la Corte Suprema de Justicia de Chile —aunque sin invocar un precedente específico de la Corte Interamericana—, al resolver el caso Manuel Tomás Rojas Fuentes, calificó de aplicación obligatoria el derecho internacional de los derechos humanos en ese país (sentencia del 13 de marzo de 2007, Recurso de Casación).<sup>8</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, en los párrafos 226 a 232 de la sentencia del caso Cabrera García y Montiel Flores *vs.* México,<sup>9</sup> alude al menos a cinco resoluciones dictadas por igual número de altas jurisdicciones nacionales, en las que se acepta, de una forma u otra, la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito nacional, a saber: 1) la sentencia del 10 de mayo de 2010 en el expediente 2006-13381-27-RAC (apartado III.3 sobre “El sistema interamericano de derechos humanos. Fundamentos y efectos de las sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”) dictada por el Tribunal Constitucional de Bolivia; 2) la resolución 1920-2003 emitida el 13 de noviembre de 2003 por la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, 3) la sentencia dictada el 21 de julio de 2009 en el expediente 2730/2006-PA/TC (fundamento 12), por el Tribunal Constitucional de Perú; 4) la sentencia del famoso “caso Mazzeo”, dictada el 13 de julio de 2007 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, y 5) por último, la sentencia C-010/00 (párrafo 6), emitida el 19 de enero de 2000 por la Corte Constitucional de Colombia.<sup>10</sup>

Mención especial merece el llamado “caso Mazzeo”, en el que la Corte Suprema de Argentina declaró inconstitucional el Decreto del Poder Ejecutivo 1002/89 que indultaba a responsables de graves violaciones a los derechos humanos en Argentina (homicidio, privación ilegítima de la libertad, tortura, lesiones, violación al domicilio, etcétera, con la concurrencia de miembros de las fuerzas armadas y de la seguridad pública del Estado), por transgredir la Constitución argentina, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En este relevante fallo, la Corte Suprema argentina puntualizó que “el Poder Judicial [argentino] debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos

<sup>8</sup> Todos estos casos y sus razonamientos han sido extraídos del discurso de incorporación del doctor Carlos Ayala Corao como miembro de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela. Este interesante texto, todavía inédito, está ya próximo a publicarse en Venezuela.

<sup>9</sup> Caso Cabrera García y Montiel Flores *vs.* México, del 26 de noviembre de 2010; Corte IDH, serie C, núm. 220.

<sup>10</sup> Esta última sentencia también la cita el profesor Carlos Ayala Corao.

concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana”.<sup>11</sup>

No está por demás señalar que en esta interacción judicial nacional e internacional destacan dos jurisdicciones latinoamericanas que

desde principios de la década de los noventa, han adoptado interpretaciones sobresalientes para favorecer la aplicabilidad de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, son la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica y la Corte Constitucional de Colombia. La primera otorgó carácter supraconstitucional a los tratados internacionales de derechos humanos en la medida en que éstos sean más favorables a los previstos a nivel constitucional. La segunda, al reconocer dentro del ‘bloque de constitucionalidad’ a dichos tratados. Ambas jurisdicciones han tenido importantes desarrollos posteriores en esta materia.<sup>12</sup>

Parece que el diálogo judicial entre la Corte Interamericana y los tribunales constitucionales, cortes supremas, salas constitucionales y, en general, altas jurisdicciones latinoamericanas, ha dado lugar a efectos muy interesantes. Independientemente de que se trate o no de un diálogo consciente, ha generado la progresiva convergencia de todas estas jurisdicciones en un mismo objetivo: la protección judicial de los derechos humanos. Pero, además, ha generado que ciertas instituciones constitucionales nacionales se trasladen al orden regional internacional; y más interesante todavía, ha provocado que esas mismas instituciones, ya transformadas y convertidas en instituciones internacionales, regresen al ámbito nacional, como sucede con lo que recientemente se ha bautizado como *control difuso de convencionalidad*, que también veremos adelante. Algo relativamente similar parece haber ocurrido en Europa durante las primeras etapas de conformación del derecho comunitario.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Caso Mazzeo, Lulio y otros s/Recurso de Casación e Inconstitucionalidad, del 13 de julio de 2007. Se puede ver la sentencia completa en <http://www.dipublico.com.ar/juris/mazzeo.pdf> [consultada el 5 de junio del 2012].

<sup>12</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Voto razonado...*, cit., nota 43 de la p. 10.

<sup>13</sup> Fue el profesor emérito Eduardo García de Enterría quien expuso estas nociones en una de sus clases de doctorado en la Universidad Complutense de Madrid, a principios de 1995. En ese entonces, en que se discutían abundantemente en España los efectos que iba a tener para ese país la reciente creación de la Unión Europea, el doctor García de Enterría sostenía que el derecho comunitario se estaba nutriendo de las normas e instituciones nacionales de los diversos países europeos, y que después, estas instituciones domésticas volvían en forma de derecho comunitario a sus naciones de origen, y se instalaban también en otras naciones de Europa; con lo cual, en su opinión, las normas comunitarias estaban actuando

A manera de caso paradigmático, resulta de interés exponer aquí la reciente reacción de la Suprema Corte de Justicia de México frente a dos acontecimientos sumamente trascendentes en el orden jurídico de este país: por un lado, la primera condena proveniente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al Poder Judicial de la Federación mexicana, y por el otro, la reforma del 10 de junio de 2011 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos. Detengámonos brevemente en estos dos sucesos.

El 23 de noviembre de 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*,<sup>14</sup> estableciendo diversas condenas, pero algunas de ellas específicamente dirigidas al Poder Judicial Federal.<sup>15</sup> No era la primera condena para México, pero sí la primera que expresamente le imponía obligaciones concretas *de hacer* al Poder Judicial Federal. Dicha sentencia fue notificada al Estado mexicano el 15 de diciembre de ese mismo año, y publicada de manera extractada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de febrero siguiente. Ante ello, el 26 del mayo de 2010, el entonces presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación formuló una consulta al Pleno de la propia Suprema Corte a fin de que este, en su conjunto, determinara el trámite que debía corresponderle a la sentencia de la Corte Interamericana.

La consulta del presidente de la Corte dio lugar a dos breves, pero complejas resoluciones (sobre todo la segunda de ellas), que fueron discutidas en múltiples sesiones del tribunal reunido en Pleno, tanto de manera pública como privada,<sup>16</sup> y que produjeron más de quince páginas de votaciones, en las que se detallaron con toda minucia las anuencias y discordancias de cada miembro del tribunal, con cada uno de los puntos decididos, y que además, generaron seis votos particulares de igual número de miembros del tribunal.<sup>17</sup> Estos datos quizá puedan dar una idea de lo complicado que le resultó a la alta jurisdicción mexicana pronunciarse sobre el tema.

como una especie de “vasos comunicantes” entre los diversos órdenes jurídicos nacionales de Europa, con efectos homogeneizadores.

<sup>14</sup> Corte IDH, serie C, núm. 209, ya citado.

<sup>15</sup> No hay que olvidar que México ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 24 de marzo de 1981, y reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 16 de diciembre de 1998.

<sup>16</sup> De acuerdo con los datos consignados en ambas sentencias, estas sesiones tuvieron lugar desde el 31 de agosto de 2010, hasta el 20 de septiembre de 2011; es decir, que se prolongaron por más de un año. El presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en ese entonces, era el ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

<sup>17</sup> De los ministros Margarita Luna Ramos, Arturo Zaldívar, Luis María Aguilar Morales, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Pardo Rebolledo y Sergio Valls Hernández.

La primera de estas resoluciones fue emitida el 7 de septiembre de 2010 en el expediente “Varios 912/2010”. En ella, al cabo de extensas discusiones y tras desechar el proyecto originalmente presentado,<sup>18</sup> la Corte Suprema resolvió propiamente sin resolver; esto es, se limitó a decir “este Tribunal Pleno considera que [sí] debe emitirse una declaración acerca de la posible participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, tras lo cual se turnó nuevamente el asunto a otro ministro.<sup>19</sup>

Ahora bien, el 10 de junio del 2011 fue publicada oficialmente una reforma en materia de derechos humanos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que modificó sustancialmente once artículos constitucionales, e introdujo ocho disposiciones transitorias, y que, de alguna manera, tuvo por objeto poner a México en sintonía con el derecho internacional de los derechos humanos. Además, el 6 de junio del 2011 también se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* otra importante reforma a la Constitución, a través de la cual se dispuso, entre otras cosas, que en adelante el juicio de amparo procedería por violación a los derechos humanos contenidos en “los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte”.

En su conjunto —consideran Miguel Carbonell y Pedro Salazar—, las normas reformadas delimitan un nuevo paradigma en el constitucionalismo mexicano, porque, por un lado, introducen al concepto de los derechos humanos como eje central de la articulación estatal (sustituyendo la figura arcaica de las ‘garantías individuales’) y, por el otro, incorporan como normas de máximo rango en el ordenamiento jurídico mexicano las disposiciones en materia de derechos de origen internacional.<sup>20</sup>

La segunda resolución fue emitida en el diverso expediente “Varios 489/2010”, el 14 de julio de 2011, o sea, más de diez meses después de la

Los miembros de este tribunal son 11, lo que quiere decir que en este asunto más de la mayoría de ellos emitió su voto de manera diferenciada.

<sup>18</sup> Este primer proyecto fue elaborado por el ministro José Ramón Cossío Díaz. En esencia se pronunciaba a favor del acatamiento de la sentencia interamericana, y precisaba con todo detalle cómo debía llevarse a cabo este cumplimiento.

<sup>19</sup> Tanto esta resolución como la dictada el 14 de julio de 2011, así como todos los votos particulares de esta última, pueden ser consultados en la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx).

<sup>20</sup> Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, presentación a la obra, p. IX. Véase también García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, 294 pp. (y un CD con anexos).

primera, pero a pocas semanas de que fueran oficialmente publicadas estas importantes reformas constitucionales en materia de derechos humanos.

Si bien esta segunda resolución adolece de severas fallas, debidas probablemente a las complejas discusiones que antecedieron su emisión y a la necesidad de llegar a acuerdos, lo cierto es que también contiene declaraciones sumamente relevantes sobre el comportamiento que deberán observar en adelante todos los juzgadores mexicanos frente a las normas internacionales en materia de derechos humanos.

Los puntos de decisión más relevantes de esa resolución, a nuestro juicio, son los cinco siguientes:

1o. Se reconoce la sujeción de México a la jurisdicción interamericana. La Suprema Corte de Justicia de la Nación calificó como un “hecho inobjetable” la sujeción del Estado mexicano a la jurisdicción de la Corte Interamericana, y señaló que siempre que México sea parte en una controversia ante dicho tribunal internacional, la sentencia que se dicte constituye “cosa juzgada”, lo que implica que la Suprema Corte, pese a su carácter de máxima autoridad judicial del país, “no puede evaluar ese litigio ni cuestionar la Competencia de la Corte [Interamericana], sino sólo limitarse a su cumplimiento en la parte en que le corresponde y en sus términos”.

2o. Se determinan los alcances nacionales de la sujeción a esta jurisdicción internacional. La Corte mexicana, asimismo, manifestó expresamente que las sentencias pronunciadas por la Corte Interamericana son “obligatorias para todos los órganos” del Estado mexicano “en sus respectivas competencias”, y también precisó que “para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia”.<sup>21</sup>

3o. Se admite el control de convencionalidad en México. De igual manera, la Suprema Corte confirmó que todos los jueces mexicanos deben ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, y precisó que dicho control debe ser *ex officio* (de oficio), y ejercerse “en un modelo de control difuso de constitucionalidad”, es decir, que no queda solo a cargo de los jueces constitucionales, sino que debe ser

<sup>21</sup> En este punto, la Suprema Corte también señaló que “...el resto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que deriva de las sentencias en donde el Estado Mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona”. Este pronunciamiento resulta muy poco esclarecedor y considerablemente discutible, entre otras, por la razón que expresamos en el apartado 1.1.2 de este trabajo, pero no nos detendremos aquí en las críticas que se pueden formular en torno a este importante fallo constitucional. Vale solo señalar que al menos dos ministros se pronunciaron en sus votos particulares en contra de estas afirmaciones: el ministro Sergio Valls y el ministro Arturo Zaldívar.

ejercido por todos y cada uno de los jueces del país. En ese sentido, la Corte Suprema de México manifestó que “...los jueces [mexicanos] están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior”. Y precisó que “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..., sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia”.

4o. Se fijan algunos parámetros del control de convencionalidad. En virtud de lo anterior, el alto tribunal mexicano precisó que a fin de determinar si un acto o una norma son contrarios a los derechos humanos, los jueces mexicanos deberán compararlo: primero, con los derechos humanos contenidos en la Constitución mexicana; en segundo término, con los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte (no solo los pertenecientes a la jurisdicción interamericana, sino todos los tratados suscritos por México en materia de derechos humanos), y en tercer lugar, con los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, además de los *criterios orientadores* de la jurisprudencia interamericana (esto es, los criterios jurisprudenciales emitidos en juicios en los que México no ha sido parte). Sin perjuicio de ello, la Corte mexicana también apuntó que todo “esto no prejuzga sobre la posibilidad de que sean los criterios internos los que cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución..., lo cual tendrá que valorarse caso por caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos”.<sup>22</sup>

5o. Se establecen los pasos a seguir para llevar a cabo el control de convencionalidad. Por último, la Corte mexicana precisó que los jueces mexicanos, al conocer de un asunto relacionado con la protección a los derechos fundamentales del individuo, deben tratar de realizar primero una *interpretación conforme* de las disposiciones internas que se consideraran violatorias de

<sup>22</sup> Sobre este particular, Eduardo Ferrer precisa que el control difuso de la convencionalidad conlleva un “*estandar mínimo*” para los Estados, de manera tal que “la circunstancia de no aplicar el ‘estandar mínimo’ creado por la Corte IDH por considerar aplicable otra disposición o criterio más favorable (sea de fuente nacional o internacional), implica, en el fondo, aplicar el estándar interamericano”. Ferrer Mac-Gregor, 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...*, cit., pp. 339-429, específicamente p. 340.

los derechos humanos, a fin de hacerlas compatibles con las normas constitucionales o internacionales conducentes, y cuando ello no sea posible —y solo en ese caso—, podrán entonces *inaplicar* la ley interna violatoria de tales derechos. En concreto, la alta jurisdicción mexicana expresó que

...este tipo de interpretación por parte de los jueces supone realizar tres pasos: A) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. B) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos. C) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, por último, reiteró que “todos los jueces del Estado mexicano..., 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 Internacionales de los que el Estado Mexicano es parte”.

Aunado a estos cinco puntos generales, la Corte Suprema formuló diversos pronunciamientos, no menos importantes, en torno a la utilización en México del llamado “fuero militar”, y además, respecto del cumplimiento concreto que debería dársele a las condenas establecidas en la sentencia interamericana a cargo del Poder Judicial Federal.

Como puede verse, se trata a todas luces de un complejo y polémico fallo constitucional, pero sin duda trascendente para México, pues establece las primeras reglas sobre la manera en que los jueces mexicanos deberán aplicar el derecho interamericano, y en general el derecho internacional de los derechos humanos, y asimismo, precisa algunas pautas sobre la forma en que se deberán articular y coordinar, a partir de ahora, los tribunales mexicanos dentro de lo que aquí hemos denominado el sistema transnacional de protección judicial de los derechos humanos.

### III. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

La *Enciclopedia jurídica latinoamericana* define al control de constitucionalidad como el “Mecanismo que, confrontando normas y actos con la Constitución, verifica si están de acuerdo con ella y, en caso de no estarlo, los declara inconstitucionales, privándolos de eficacia por falta de validez”.<sup>23</sup> El recién nombrado juez interamericano Eduardo Ferrer, por su parte, precisa que el control de convencionalidad “Consiste en el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos...”.<sup>24</sup> Asimismo, Néstor Pedro Sagüés, al comparar el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, señala que en tanto “uno intenta afirmar la supremacía de la constitución nacional; el otro, [afirma] la del Pacto de San José de Costa Rica”, y aclara que “Tienen en común manejar —en el fondo— un mismo argumento: la invalidez de la norma inferior opuesta a la superior”.<sup>25</sup> El control de convencionalidad es, tal vez, la expresión más clara del fenómeno de la internacionalización del derecho constitucional en la región.

No hay duda de que el autor de esta importante figura jurídica interamericana es el doctor Sergio García Ramírez, quien se refirió a ella por primera vez en su voto concurrente razonado relativo al caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* en 2003,<sup>26</sup> para volverla a citar en sus votos particulares de los casos *Tibi vs. Ecuador*, de 2004<sup>27</sup> y *Vargas Areco vs. Paraguay*, de 2006.<sup>28</sup>

Pero no fue sino hasta 2006, año en el que el doctor García Ramírez era presidente de este tribunal internacional, cuando al resolver el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, la Corte Interamericana por fin hizo suya esta institución. A este respecto, la Corte Interamericana señaló que

...el Poder Judicial [chileno] debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también

<sup>23</sup> *Enciclopedia jurídica latinoamericana*, Buenos Aires, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, t. III, p. 333.

<sup>24</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad...”, *cit.*, p. 340.

<sup>25</sup> Sagüés, Néstor P., “Obligaciones internacionales...”, *cit.*, p. 128.

<sup>26</sup> Sentencia del 25 de noviembre de 2003, Corte IDH, serie C, núm. 101, pr. 27.

<sup>27</sup> Sentencia del 7 de septiembre de 2004, Corte IDH, serie C, núm. 114, pr. 3.

<sup>28</sup> Sentencia del 26 de septiembre de 2006, Corte IDH, serie C, núm. 155, prs. 6 y 12. Después de este caso, el doctor García Ramírez se ha vuelto a hacer cargo de esta institución en otros votos particulares.

la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.<sup>29</sup>

Es justo aquí en donde se originó la doctrina del control de convencionalidad.<sup>30</sup>

Esta doctrina fue reiterada por la Corte Interamericana solo dos meses después, en el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros *vs.* Perú),<sup>31</sup> y a partir de entonces ha sido constantemente citada, y ha sido empleada para resolver numerosos casos contenciosos: La Cantuta *vs.* Perú del 2006;<sup>32</sup> Boyce y otros *vs.* Barbados, del 2007;<sup>33</sup> Heliodoro Portugal *vs.* Panamá, del 2008;<sup>34</sup> Radilla Pacheco *vs.* México, del 2009;<sup>35</sup> Manuel Cepeda Vargas *vs.* Colombia, del 2010;<sup>36</sup> Comunidad Indígena Xákmoc Kásek *vs.* Paraguay, del 2010;<sup>37</sup> Fernández Ortega y otros *vs.* México, del 2010;<sup>38</sup> Rosendo Cantú y otra *vs.* México, del 2010;<sup>39</sup> Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña *vs.* Bolivia, del 2010,<sup>40</sup> así como en el caso Cabrera García y Montiel Flores *vs.* México, del 2010.<sup>41</sup> Aunado a ello, el control de convencionalidad ha sido aplicado también en las resoluciones de supervisión de cumplimiento de sentencia relativas a los casos Fermín Ramírez *vs.* Guatemala<sup>42</sup> y Raxcacó Reyes *vs.* Guatemala.<sup>43</sup>

Cabe precisar que a partir del caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros *vs.* Perú), la Corte Interamericana pasó de hablar de

<sup>29</sup> Sentencia del 26 de septiembre de 2006, Corte IDH, serie C, núm. 154, prs. 123 a 125, específicamente pr. 124.

<sup>30</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Voto razonado...*, *cit.*, p. 5.

<sup>31</sup> Sentencia del 24 de noviembre de 2006, Corte IDH, serie C, núm. 158.

<sup>32</sup> Sentencia del 29 de noviembre de 2006, Corte IDH, serie C, núm. 162.

<sup>33</sup> Sentencia del 20 de noviembre de 2007, Corte IDH, serie C, núm. 169.

<sup>34</sup> Sentencia del 12 de agosto de 2008, Corte IDH, serie C, núm. 186.

<sup>35</sup> Sentencia del 23 de noviembre de 2009, Corte IDH, serie C, núm. 209.

<sup>36</sup> Sentencia del 26 de mayo de 2010, Corte IDH, serie C, núm. 213.

<sup>37</sup> Sentencia del 24 de agosto de 2010, Corte IDH, serie C, núm. 214.

<sup>38</sup> Sentencia del 30 de agosto de 2010, Corte IDH, serie C, núm. 215.

<sup>39</sup> Sentencia del 31 de agosto de 2010, Corte IDH, serie C, núm. 216.

<sup>40</sup> Sentencia del 1o. de septiembre de 2010, Corte IDH, serie C, núm. 217.

<sup>41</sup> Como lo señalamos antes, se trata de la sentencia del 26 de noviembre de 2010, Corte IDH, serie C, núm. 220.

<sup>42</sup> Corte IDH, caso Fermín Ramírez *vs.* Guatemala. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de la presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28 marzo de 2008.

<sup>43</sup> Corte IDH, caso Raxcacó Reyes *vs.* Guatemala. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de la presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28 marzo de 2008.

“una especie de control” de convencionalidad, a referirse a un “control liso y llano” de convencionalidad,<sup>44</sup> y fue también desde esta segunda sentencia cuando la Corte especificó que el control de convencionalidad procedía de oficio, es decir, sin necesidad de que las partes tuvieran que invocarlo.<sup>45</sup>

Ahora bien, como ya lo señalábamos antes, a la par del control de constitucionalidad ha surgido otra figura hermana a la que se le han asignado diversas denominaciones. Se le ha llamado *control judicial interno de convencionalidad*;<sup>46</sup> *control de convencionalidad en sede nacional*;<sup>47</sup> y también *control difuso de la convencionalidad*.<sup>48</sup> Como bien lo apunta el doctor García Ramírez, el “control propio, original o externo de convencionalidad” le corresponde a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en tanto que este otro control alude a la potestad conferida y reconocida a los órganos judiciales nacionales, para verificar la congruencia entre los actos internos y las disposiciones internacionales interamericanas.<sup>49</sup> El control interno, difuso o nacional de convencionalidad es, pues, un nuevo paradigma para todos los jueces nacionales de la región, que les confiere la facultad de examinar la compatibilidad entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, además de sus protocolos adicionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>50</sup> Esta es, quizá, la expresión más clara de la constitucionalización del derecho internacional regional; o, dicho con más propiedad, de la recepción a nivel nacional, de instituciones provenientes del orden internacional interamericano.

Los teóricos del control de convencionalidad plantean una gran cantidad de dudas e inquietudes, sobre todo respecto de *quién* debe practicar el control de convencionalidad, *sobre qué* debe practicarse y *cuáles* son los efectos del ejercicio de esta atribución.<sup>51</sup> Se trata de complejas y muy importan-

<sup>44</sup> Sagüés, Néstor P., “Obligaciones internacionales...”, *cit.*, p. 120.

<sup>45</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Voto razonado...*, *cit.*, p. 6.

<sup>46</sup> García Ramírez, Sergio, *El control judicial interno de convencionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, 27 pp.

<sup>47</sup> Sagüés, Néstor P., “Obligaciones internacionales...”, *cit.*, p. 121. No obstante, este autor también llega a utilizar la denominación de control difuso.

<sup>48</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad...”, *cit.*

<sup>49</sup> García Ramírez, Sergio, *El control judicial interno...*, *cit.*, p. 2.

<sup>50</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad...”, *cit.*, p. 340.

<sup>51</sup> Además de los ya citados: Rey Cantor, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional-Porrúa, 2008, 205 pp. Cienfuegos Salgado, David, “El control de convencionalidad en México”, *Lex. Difusión y Análisis*, México, cuarta época, año XV, núm. 187, enero de 2011, pp. 71-79;

tes interrogantes cuya respuesta quizá no llegue en un futuro cercano, pero respecto de las cuales conviene formular algunos comentarios, aun sin la intención de agotar la discusión.

En países como el nuestro, como Uruguay y como Costa Rica, que aunque con variantes cuentan con un control de constitucionalidad total o parcialmente concentrado,<sup>52</sup> a nuestro juicio hay por lo menos tres *dimensiones* del control de convencionalidad (como de alguna manera las llama el doctor García Ramírez):<sup>53</sup> la primera es la que este tratadista denomina “control propio, original o externo de convencionalidad”, y se refiere al control que le corresponde ejercer, única y exclusivamente, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos; la segunda es aquella que tienen a su cargo las altas jurisdicciones nacionales que cuentan con atribuciones para declarar la invalidez de una norma general con efectos *erga omnes*, y la tercera es la que deben ejercer todos los demás jueces del país, que por regla general no realizan funciones de constitucionalidad, no suelen verificar si los actos nacionales se apegan o no a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, no tienen facultades originarias para inaplicar una norma, y mucho menos cuentan con atribuciones para anular una ley con efectos *erga omnes*.

Dependiendo del tribunal que realice el control de convencionalidad, su extensión y sus efectos pueden ser diversos, y no exactamente de mayor o de menor jerarquía, sino diversos.

Hitters, Juan Carlos, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)”, *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 7, núm. 2, 2009; Hitters, Juan Carlos, “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Buenos Aires, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, año VIII, núm. 13, 2009; Castilla, Karlos, “El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XI, 2011, pp. 593-624; Herreñas Cuevas, Ignacio Francisco, *Control de convencionalidad y efectos de las sentencias*, Ubijus, 2011, 143 pp.; Londoño Lázaro, María Carmelina, “El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 128, nueva serie, año XLIII, mayo-agosto de 2010, pp. 761-814; Pastor de Peirotti, Irma y Ortiz de Gallardo, María Ines del C., “El debido proceso adjetivo y el control de convencionalidad”, *Anuario IX 2008*, Universidad Nacional de Córdoba, pp. 105-120; Carpizo, Enrique, “Algunas reflexiones sobre el control de convencionalidad y su relación con el control de constitucionalidad difuso en México”, artículo inédito, próximo a publicarse.

<sup>52</sup> Sagüés, Néstor P., “Obligaciones internacionales...”, *cit.*, p. 121.

<sup>53</sup> García Ramírez, Sergio, *El control judicial interno...*, *cit.*, p. 1. Vale aclarar, sin embargo, que este autor solo se refiere a dos dimensiones.

Así, mientras que la Corte Interamericana puede ejercer esta facultad sobre cualquier ley, decreto, reglamento, ordenanza, resolución administrativa o sentencia nacional e, incluso, sobre la Constitución de todo un país, quizá las altas jurisdicciones nacionales no estén facultadas para esto último; es decir, para declarar la inconstitucionalidad de su Constitución nacional,<sup>54</sup> pero sí para anular, con cierta libertad, cualquier acto, norma general interna, e incluso, cualquier Constitución local (estadual) que vaya en contra de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y para hacerlo con efectos *erga omnes*. Cabe decir que esto último, en ocasiones, ha constituido un problema para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha sido considerablemente cauta para declarar la nulidad con efectos *erga omnes* de una ley, y que cuando ha determinado la incompatibilidad de una norma de rango constitucional con la Convención Americana, en realidad se ha limitado a *inaplicar* el precepto constitucional en el caso concreto, y a condenar al Estado a que reforme dicho texto constitucional. Vemos pues, que no se trata propiamente de facultades de mayor o menor jerarquía, sino diferentes.

Lo cierto es que resulta difícil decir que un tribunal tiene mayor o menor “jerarquía” que otro, pues a diferencia de lo que sucede entre los órganos administrativos, entre los judiciales no hay propiamente relaciones de jerarquía, y tampoco debe haberlas. A nuestro juicio, se trata simplemente de competencias distintas, las que, en todo caso, se ejercen de mejor manera cuando hay una adecuada coordinación entre los órganos judiciales.

La problemática mayor, sin embargo, se da respecto de los tribunales que no tienen asignada función alguna de constitucionalidad, y que, desde luego, no pueden dejar de aplicar una ley, ni mucho menos declarar su nulidad; es decir, los correspondientes a la tercera dimensión. Es aquí en donde es necesario poner más atención.

A raíz de la resolución que dictó la Suprema Corte de Justicia de México en relación con el caso Rosendo Radilla, no hay duda de que todos los juzgadores mexicanos deben ejercer el control de convencionalidad; que lo

<sup>54</sup> Este tema ha sido objeto de múltiples discusiones en la Suprema Corte de Justicia de México. *Vr. gr.*, “CONSTITUCIÓN, TODAS SUS NORMAS TIENEN LA MISMA JERARQUÍA Y NINGUNA DE ELLAS PUEDE DECLARARSE INCONSTITUCIONAL. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución de la República todos sus preceptos son de igual jerarquía y ninguno de ellos prevalece sobre los demás, por lo que no puede aceptarse que algunas de sus normas no deban observarse por ser contrarias a lo dispuesto por otras. De ahí que ninguna de sus disposiciones pueda ser considerada inconstitucional. Por otro lado, la Constitución únicamente puede ser modificada o adicionada de acuerdo con los procedimientos que ella misma establece” [TA; 8a. Época; Pleno; S.J.F.; V, Primera parte, enero a junio de 1990; p. 17].

deben hacer de manera oficiosa, y que, con base en ello, pueden declarar la inaplicabilidad de una ley. Sin embargo, quizá no sea lo mismo que esta función la lleve a cabo un tribunal constitucional, que un órgano judicial que no está acostumbrado a realizar análisis de constitucionalidad, y que no suele declarar la inaplicabilidad de normas generales.<sup>55</sup>

Hasta el momento, la Corte Interamericana no se ha pronunciado por la preferencia de un sistema de control difuso o por uno concentrado de la convencionalidad a nivel nacional. Hasta ahora, lo importante para la Corte ha sido que se implante el control de convencionalidad en todos los Estados sujetos al sistema interamericano y, en ese sentido,

Resulta secundario y opinable —y en todo caso depende de las circunstancias nacionales— el método que se elija, mientras no excluya el cumplimiento del deber de control que atañe a los depositarios de la función judicial pública. Nos encontramos, pues, ante una decisión de método que compete a los Estados, soberanamente, y que éstos debieran adoptar previo cuidadoso examen de sus condiciones específicas y de la forma que mejor se acomode a la obtención de los fines perseguidos mediante la figura del control.<sup>56</sup>

En la posición contraria, con el fin de comenzar a establecer algunas pautas y, sobre todo, con la intención de dejar claro que independientemente del sistema de control de constitucionalidad con que cuente un país —difuso o concentrado—, todos los jueces de la región están obligados a ejercer el control de convencionalidad, el juez Ferrer ha hablado de distintas “intensidades” del control difuso de convencionalidad, que a su juicio pueden ser de mayor grado, cuando el juez nacional tiene competencia para inaplicar o declarar la invalidez de una norma general, y de menor intensidad, cuando no cuenta con tales facultades.<sup>57</sup>

Sin embargo, específicamente sobre esta posibilidad de establecer distintas “intensidades” en el ejercicio del control de convencionalidad en Mé-

<sup>55</sup> El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM se ha dado a la tarea de compilar y reseñar algunas sentencias importantes en esta materia dictadas por tribunales colegiados de circuito en México; por ejemplo: la sentencia dictada en el Amparo directo 505/2009 el 21 de enero del 2010, por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito; así como la sentencia dictada el 2 de julio de 2009 por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y del Trabajo del Décimo Primer Circuito.

<sup>56</sup> García Ramírez, Sergio, *El control judicial interno...*, cit., p. 21.

<sup>57</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad...”, cit., pp. 386 y ss., y 361 y ss. Asimismo, ha puntualizado que antes de declarar inaplicable una disposición legal, los jueces deben intentar siempre la *interpretación conforme* de la norma, a fin de descubrir en ella el sentido que resulte más acorde con la Convención Americana.

xico, el doctor García Ramírez ha opinado que “es preferible organizar el control de convencionalidad a través de consultas sobre las disposiciones que se pretende aplicar, sobre todo en un medio donde hay ‘costumbre de control concentrado’ y escaso manejo del Derecho internacional, además de ‘vientos de fronda’ que pudieran agitar las aguas de la jurisprudencia”.<sup>58</sup>

Independientemente de que se prefiera una postura u otra, dadas las resoluciones adoptadas por la Suprema Corte de Justicia de México al conocer del “caso Rosendo Radilla”, a nuestro entender, lo importante ahora es concentrar los esfuerzos en ordenar el control de convencionalidad correspondiente a la tercera dimensión, pues las otras dos, de momento, no suscitan tantas inquietudes. En ese sentido, estimamos que resulta apremiante que la alta jurisdicción mexicana establezca algunas reglas básicas que eviten el desconcierto de los órganos judiciales nacionales frente a esta nueva facultad, y que permitan un sano ejercicio de ella.

También podrían emitir algunas de estas reglas el Poder Legislativo e, incluso, la propia Corte Interamericana, dentro de sus facultades, pero estimamos que lo más conveniente es que la Suprema Corte de Justicia de México se avoque, tan pronto como le sea posible, a contestar, por ejemplo, algunas de las siguientes dudas:

¿Cómo se activa el control difuso de la convencionalidad?; esto es, ¿qué tan *ex officio* debe ser este control difuso de la convencionalidad? Por otro lado, ¿qué requisitos debe cumplir el razonamiento de un juez ordinario para declarar la “inaplicabilidad” de una ley en un caso concreto? Y entonces, ¿qué efectos puede tener el que un juez ordinario decida “inaplicar” una ley en un caso concreto? ¿El control de convencionalidad funciona solo respecto de leyes y normas generales, o también respecto de actos? ¿Actos públicos de todo tipo? ¿Sobre un decreto presidencial, por ejemplo? ¿En qué tipo de resoluciones se puede hacer una declaración de “inaplicabilidad” de una ley (en sentencias definitivas, en sentencias interlocutorias, en un acuerdo)? ¿Y en qué instancia (primera instancia, apelación)? ¿También en amparo? En este último caso, ¿hay alguna regla especial que tenga que seguir un juez o tribunal de amparo ante el que es impugnada una determinación de “inaplicabilidad” de una ley, por un tercero interesado? Y por ello mismo, ¿qué sucede con los efectos frente a terceros de una ley declarada “inaplicable”? ¿Podrán ser escuchados en juicio? ¿Y tendrá algún tipo de defensa la autoridad que emitió la norma que se pretende “inaplicar”? En resumen, ¿qué mecanismos deben preverse a fin de que esta nueva facultad

<sup>58</sup> García Ramírez, Sergio, *El control judicial interno...*, cit., p. 22.

no genere inseguridad jurídica ni descrédito de los órganos judiciales del país?

Pero más allá de la necesidad de progresar en todas estas construcciones jurídicas, o quizá, hasta de transformar nuestro sistema de control de constitucionalidad, lo más importante es que “El ‘control difuso de convencionalidad’ convierte al juez nacional en un juez interamericano”. Ahora,

Tienen los jueces y órganos de impartición de justicia nacionales, la importante misión de salvaguardar no sólo los derechos fundamentales previstos en el ámbito interno, sino también el conjunto de valores, principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales y cuyo compromiso internacional asumió. Los jueces nacionales se convierten — así — en los primeros intérpretes de la normativa internacional.<sup>59</sup>

#### IV. LA DOCTRINA DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

El primer tribunal que utilizó la denominación “bloc de constitutionnalité” (bloque de constitucionalidad) fue el Consejo Constitucional francés para referirse a un conjunto de normas a las que debería asignársele rango constitucional en el ordenamiento jurídico interno.<sup>60</sup>

En la decisión *núm. 71-44 DC*, del 16 de julio de 1971, relativa a la libertad de asociación, el Consejo Constitucional francés argumentó que el control de constitucionalidad de las leyes no solo operaba respecto de la Constitución *stricto sensu*, sino también en relación con el preámbulo de la misma, de manera tal que este último no solo debía tener significación moral (como probablemente lo querían los constituyentes), sino también un poder vinculante como parte de un “bloque de constitucionalidad”.

El preámbulo de la Constitución francesa de 1958 es muy breve, pero alude a dos textos fundamentales de la historia constitucional de Francia: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y el

<sup>59</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad...”, *cit.*, p. 379; “Mexican courts need to more seriously and systematically reflect upon the comparative international approach”. *Cfr.* Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, “Foreign Precedents in Mexican Constitutional Adjudication”, *Mexican Law Review*, México, vol. IV, núm. 2, enero-junio de 2012, pp. 293-307, específicamente, p. 295.

<sup>60</sup> En esta sección nos apoyaremos del magnífico texto del profesor colombiano Manuel Góngora-Mera. *Cfr.* Góngora-Mera, Manuel Eduardo, *Inter-American Judicial Constitutionalism. On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH)-Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG), 2011, p. 302.

preámbulo de la anterior Constitución francesa de 1946. En ese sentido, con la inclusión del preámbulo de 1958 en el bloque, varias normas se incluyeron simultáneamente al control de constitucionalidad: 1) la Constitución *stricto sensu* (89 artículos); 2) la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1789 (17 artículos); 3) el preámbulo a la Constitución de 1946 (*principes particulièrement nécessaires à notre temps*), y 4) los principios fundamentales de las leyes de la República. Cabe decir que esta multiplicidad de fuentes dentro del bloque de constitucionalidad no conllevó ningún tipo de jerarquía formal entre ellas.

Como la Constitución francesa de 1958 no tenía una declaración de derechos humanos, esta decisión judicial de 1971 significó una verdadera revolución jurídica. Por un lado, implicó la inclusión de los derechos humanos desarrollados desde la Declaración de 1789, pero, por la otra, amplió de manera muy importante el parámetro de control de constitucionalidad de las leyes del Parlamento y, como resultado, expandió el poder del Consejo Constitucional francés frente a los poderes Legislativo y Ejecutivo de esa nación.<sup>61</sup>

Diez años más tarde, este concepto fue adoptado por el Tribunal Constitucional de España, pero con un sentido sensiblemente distinto, pues en contraste con la situación en Francia, donde se desarrolló como respuesta a la falta de una declaración de derechos humanos en la Constitución, en España más bien fue un instrumento para resolver los conflictos de competencias entre el Estado central y las comunidades autónomas en que se divide el país.

En la nación ibérica, la doctrina del bloque de constitucionalidad también se utilizó como parámetro para el ejercicio del control de constitucionalidad, pero su contenido se limitó a normas nacionales con rango legal; en ese sentido, en España el bloque de constitucionalidad se formó, junto con la Constitución española, con los estatutos de las autonomías y con las leyes orgánicas que definen los límites en el poder de las instituciones generales y autonómicas, en virtud de que la Constitución no determina las competencias de las comunidades autónomas (como sí suele hacerlo en los sistemas federales), sino que remite esta distribución a los estatutos de autonomía y a las demás leyes del Estado.

A la par de España, la doctrina del bloque de constitucionalidad fue adoptada por la Corte Constitucional italiana a través de la noción de la *nor-*

<sup>61</sup> Hay que decir que aunque el bloque de constitucionalidad fue una creación del Consejo Constitucional francés, la doctrina fue desarrollada en el ámbito del derecho administrativo de este mismo país, como reflejo de un concepto administrativo análogo denominado “*bloc de legalité*” (Maurice Hauriou, Louis Favoreu y George Vedel). *Cfr.* Góngora-Mera, Manuel Eduardo, *op. cit.*, p. 166.

*me interposte* (normas interpuestas), que se define como el conjunto de normas ordinarias con rango de ley, que por disposición expresa de la Constitución obligan o limitan a otras normas, como parámetro de control constitucional. En este caso, al igual que en España, la doctrina se adoptó para resolver los conflictos de competencia entre el poder central del Estado y los entes regionales italianos.

La doctrina europea del bloque de constitucionalidad migró a América Latina en la década de los noventa pero con un sentido, una finalidad y un contenido sumamente distintos al europeo, lo que probablemente fue producto de la tendencia global de democratización, de respeto a los derechos humanos y de fortalecimiento de los tribunales constitucionales en el mundo, a raíz de la caída del Muro de Berlín.

Mientras que en Francia, España e Italia el bloque integra principalmente un conjunto de normas nacionales que son utilizadas por la Corte Constitucional como parámetro para el control de constitucionalidad, el bloque de constitucionalidad en América Latina se centra en la colocación de las normas internacionales de derechos humanos al mismo nivel que la Constitución.

En esta región, la noción del bloque de constitucionalidad se adoptó sobre todo con la intención de introducir al orden jurídico nacional los tratados internacionales en materia de derechos humanos, junto con otras normas internacionales y principios en esta misma materia. En términos generales, la adopción de esta doctrina está vinculada a la percepción regional de que la ley nacional constitucional sola es insuficiente para la promoción de la justicia y para la realización efectiva de los derechos fundamentales ya reconocidos en el texto constitucional.<sup>62</sup>

Así, con el fin de compensar las deficiencias (o la falta de voluntad) en el cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos por parte de los poderes Legislativo y Ejecutivo, algunos tribunales constitucionales de la región favorecieron esta tendencia, que a su vez aumenta la influencia de la Corte respecto de los otros poderes (aunque con

<sup>62</sup> Esta idea no es nueva. En un documento presentado ante la Asociación de Derecho Constitucional Alemán en 1977, el famoso profesor alemán Christian Tomuschat formuló el concepto de *völkerrechtliche Nebenverfassung* (Constitución Internacional Complementaria), para referirse a las varias maneras en que los tratados de derechos humanos influyen en el orden constitucional de la República Federal de Alemania y al carácter complementario de la protección internacional de los derechos humanos (haciendo hincapié en que los tratados de derechos humanos establecen un mínimo). En este sentido, los tratados de derechos humanos que son elevados a la categoría de Constitución devienen en “Constitución Internacional Complementaria”. Cfr. Góngora-Mera, Manuel Eduardo, *op. cit.*, p. 161.

diferente intensidad e impacto según las condiciones particulares de cada país).

De esta forma, en Latinoamérica el bloque de constitucionalidad se integra por las Constituciones domésticas, por los tratados internacionales en derechos humanos y, dependiendo de cada país, por un conjunto de declaraciones, normas y/o principios internacionales diversos, todos ellos con rango constitucional, susceptibles de ser invocados en los juicios de control de constitucionalidad como parámetro de constitucionalidad. Por lo general, este conjunto de normas incluyen la Constitución *stricto sensu*, las declaraciones internacionales de derechos humanos, como la Declaración Universal y la Declaración Americana, y los tratados de derechos humanos regionales y universales ratificados por los Estados.

Al día de hoy han adoptado la doctrina del bloque de constitucionalidad en esta región: Panamá (que fue el primero, 1990), Costa Rica (1993); Colombia (1995); Perú (1996); Venezuela (1999); Ecuador (en 1998 y posteriormente en 2008); Bolivia (en 2009); Argentina (doctrinalmente, sobre todo); República Dominicana; Ecuador; Honduras; Nicaragua y Brasil.

Así pues, si bien el concepto fue desarrollado en Francia, España e Italia, ha tenido una amplia aceptación en Latinoamérica, aunque con un significado e implicaciones diversas. Cabe decir, asimismo, que la expansión de la doctrina del bloque de constitucionalidad no ha sido vertical sino horizontal; es decir, en contraste con la expansión “de arriba hacia abajo” del control de convencionalidad, que ha sido promovido e impulsado directamente por la Corte Interamericana, cada país latinoamericano ha adoptado la doctrina del bloque de constitucionalidad en diferentes momentos y bajo diversos patrones de construcción, por lo que es posible hablar de una expansión horizontal y no jerárquica de esta doctrina en la región.